

Les conditions d'opérationnalisation de la répression du crime d'agression par les juridictions pénales étatiques

Espoir MASAMANKI Iziri

▶ **To cite this version:**

Espoir MASAMANKI Iziri. Les conditions d'opérationnalisation de la répression du crime d'agression par les juridictions pénales étatiques. Droit. Université de Kinshasa (UNIKIN), 2023. Français. ⟨NNT : ⟩. ⟨tel-04659279⟩

HAL Id: tel-04659279

https://hal.science/tel-04659279v1

Submitted on 22 Jul 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



HAL Authorization

REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO
UNIVERSITE DE KINSHASA

FACULTE DE DROIT
Département de Droit pénal et Criminologie
KINSHASA / XI

les conditions d'opérationnalisation de la répression du crime d'agression par les juridictions pénales étatiques

Thèse présentée et soutenue en vue de l'obtention du grade de Docteur en droit
par

Espoir MASAMANKI IZIRI
Diplômé d'Etudes Supérieures en droit
Chef de travaux

Promoteur :

José-Marie TASOKI MANZELE
Professeur Ordinaire

Jury :

Pr. Emmanuel-Janvier LUZOLO BAMBI LESSA, Président
Pr. Jean Berchmans LABANA LASAY'ABAR, Secrétaire
Pr. José-Marie TASOKI MANZELE, Promoteur et Membre effectif
Pr. Ivon MINGASHANG, Membre effectif
Pr. Isabelle FOUCHARD, Membre effectif

Pr. Irénée MVAKA NGUMBU, Membre suppléant
Pr. Raymond de Bouillon MANASI N'KUSU-KALEBA, Membre suppléant

Avec l'appui et l'accompagnement de l'Agence Universitaire de la Francophonie (AUF), du Collège doctoral régional de l'Afrique Centrale et Grands Lacs « Humanités et Sociétés » et de l'Institut des Sciences Juridique et Philosophique de la Sorbonne (ISJPS)/Centre de droit comparé et internationalisation du droit (CDCID)

15 Juin 2023

In memoriam

A la mémoire de ma chère petite sœur, Charlène Masamanki.

Epigraphe

« La Cour pénale internationale […] est complémentaire des juridictions pénales nationales. [A cet effet], il est du devoir de chaque Etat de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux […] Leur répression doit être effectivement assurée par des mesures prises dans le cadre national […] » [1].

[1] Statut de Rome de la CPI, Préambule, par. 4, 6 et 10 ; art. 1er.

Dédicace

A ma tendre épouse, Lydie Mulembusa, pour les sacrifices, le soutien et les encouragements ;

A mes deux filles, Eloane et Esmeralda Masamanaki, pour leur réconfort.

Remerciements

Je tiens à remercier très sincèrement mon Promoteur et cher Maître, le Professeur José-Marie Tasoki Manzele, d'avoir accepté de diriger ma recherche doctorale. Qu'il trouve ici l'expression de la profonde gratitude d'un disciple qu'il a formé et transformé.

Je remercie également les Professeurs Ivon Mingashang et Bienvenu Wane de m'avoir encadré tout au long de cette recherche doctorale. Leurs observations et orientations m'ont permis d'améliorer la qualité de ma thèse.

Merci à Madame Isabelle Fouchard de m'avoir facilité le séjour de recherche à l'Institut des Sciences Juridique et Philosophique de la Sorbonne (ISJPS), au sein du Centre droit comparé et internationalisation du droit (CDCID), de m'avoir encadré pendant ce séjour et surtout de m'avoir encouragé à continuer à travailler sur un sujet délicat et d'actualité.

Je ne manquerai pas de remercier le Professeur Baudouin Bungu pour ses orientations sur des questions théoriques et méthodologiques, le Professeur Hervé Ascensio pour ses conseils pertinents, Maître Ghislain Mabanga pour les échanges fructueux sur ma thèse ainsi que les Professeurs Guy Rossatanga-Rignault, Irenée Mvaka, Yves Paul Mandjem, Raymond de Bouillon Manasi Nkusu-Kaleba, Emmanuel Koura, Joseph Ngwabika, Amédé Ibula, Samy Samutondi, Jules-Eminence Nzundu, Yves-Junior Manzanza, Patrice Moundounga, Paul Eric Batchom, Célestin Ngabala et Monsieur Jean Baptiste Meyer pour leurs encouragements.

Merci au Professeur Raoul Kienge-Kienge Intudi pour ses conseils et orientations, pour m'avoir fait découvrir le Collège doctoral régional « Humanités et Sociétés » – de l'Afrique Centrale et Grands Lacs – et pour son implication à l'obtention de la bourse de mobilité.

Un grand merci à l'Agence Universitaire de la Francophonie (AUF) pour le soutien financier à travers la bourse de mobilité et l'accompagnement scientifique dont j'ai été bénéficiaire dans le cadre du Collège doctoral régional « Humanités et Sociétés » de l'Afrique Centrale et Grands Lacs. Que tous mes encadreurs et collègues du collège doctoral régional trouvent ici l'expression de ma profonde gratitude.

Merci à mes parents, Jean Masamanki et Béatrice Mwanambuka, qui n'ont cessé de m'encourager et de me soutenir ; à mes sœurs Julienne Mboma et Abigaël Mitodia pour toute leur affection.

A tous mes amis, d'ici et d'ailleurs qui ont contribué à la réalisation de cette recherche, mille mercis : Jean-Paul Mwanza, Serge Bunga, Steve Munday, Taty Mukwayakala, Queen Mupundu, Bertin Tshama, Mechack Mandefu, Jack's Mbombaka, Giscard Kabasele, Olivier Kilumbu, Héritier Bahati, Sie Laurent Raval Ouattara, Félicien Kayombo, Bienvenu Malanda, Félix Wele, Freddy Bekwaka, Anaclet Mueba, Tang Samuel, Sylvain Lukutu, Géorgin Mutemuni, Yannick Mayema, Robert Ekwalanga et à tous ceux dont j'ai oublié les noms mais envers qui je suis reconnaissant.

Liste des principaux abréviations, sigles et acronymes

A.G.N.U. : Assemblée générale des Nations Unies

AEP : Assemblée des Etats parties

C.I.J. : Cour internationale de justice

C.P.J.I. : Cour permanente de justice internationale

CDI : Commission du droit international

CEDH : Cour européenne des droits de l'homme

CNRS : Centre National de la Recherche Scientifique

CPI : Cour pénale internationale

Dir. : Directeur (s)

eds. : Editeurs

éd. : Edition

J.I.C.J. : Journal of International Criminal Justice

J.O.F. : Journal officiel de la fédération Allemande

J.O.R.D.C. : Journal officiel de la République démocratique du Congo

JORF : Journal officiel de la République française

JORS : Journal officiel de la République du Sénégal

GTSCA : Groupe de travail spécial sur le crime d'agression

M23/ARC : Mouvement du 23 mars/Armée révolutionnaire du Congo

ONU : Organisation des Nations Unies

Par. : Paragraphe (s)

PUG : Presses Universitaires de Grenoble

PULIM : Presses Universitaires de Limoge

RDC : République démocratique du Congo

RDF : Rwanda Defence Force (Force de défense rwandaise)

Res. : Résolution

C.P.J.I. : Cour permanente de justice internationale

CEDH : Cour européenne des droits de l'homme

S.L.C. : Société de législation comparée

TPI : Tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*

TPIR : Tribunal pénal international pour le Rwanda

TPIY : Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie

Vol. : Volume

Sommaire

Résumé/Summary VII

Introduction générale 1

Première partie : L'internalisation du crime d'agression 40

Titre Premier : La complexité du crime d'agression 44

Chapitre I : Le processus de criminalisation de l'agression 45

Chapitre II : Les particularités du crime d'agression 79

Titre Deuxième : La domestication du crime d'agression 116

Chapitre I : Le fondement juridique de la domestication du crime d'agression 117

Chapitre II : Les systèmes et les opérations de domestication du crime d'agression 148

Conclusion de la première partie 186

Deuxième partie : L'adaptation du droit pénal étatique à la norme internationale sur le crime d'agression 189

Titre Premier : L'adaptation des règles substantielles 195

Chapitre I : La définition du crime d'agression et la détermination de la peine 196

Chapitre II : La détermination du régime de responsabilité des auteurs du crime d'agression 220

Titre Deuxième : L'adaptation des règles procédurales 252

Chapitre I : La détermination des règles de compétence 253

Chapitre II : La détermination des règles des poursuites : La question de l'immunité de juridiction pénale étrangère en jeu 284

Conclusion de la deuxième partie 320

Conclusion générale 322

Bibliographie 332

Résumé/Summary

La question des conditions d'opérationnalisation de la répression du crime d'agression par les juridictions pénales étatiques se pose avec acuité, en dépit du fait que sa définition a été dégagée depuis 2010 à Kampala en Ouganda dans le cadre de la Conférence de révision du Statut de Rome. La raison majeure est le déficit des modalités de mise en œuvre de la répression de ce crime au niveau des Etats parties au Statut de Rome – c'est le cas de la RDC –. Pourtant, les juridictions pénales de ces Etats ont conservé leur priorité de compétence par rapport à la CPI, suivant le principe de complémentarité, malgré les particularités de ce crime. Et qu'en plus, la capacité d'action de la CPI est réduite en matière de ce crime.

Voilà pourquoi l'option de réfléchir dans cette thèse sur la manière de rendre opérationnelle cette répression au niveau national. En d'autres termes, elle examine le processus de mise en œuvre de la répression de ce crime au niveau interne. Dans cet ordre d'idée, elle met à contribution le principe de complémentarité qui incite indirectement les Etats parties au Statut de Rome à adopter des mesures nationales nécessaires pour assurer l'effectivité de la répression des crimes de la compétence de la CPI, en l'espèce le crime d'agression, et renforce leur obligation originelle à poursuivre les responsables des crimes les plus graves. Elle met également à contribution les particularités du crime d'agression.

L'approche systémique et l'effectivité de la mise en œuvre en constituent le cadre théorique qui nous permet de démontrer que cette opérationnalisation nécessite l'internalisation du crime d'agression et l'adaptation du droit pénal étatique à la norme internationale sur ce crime. Ceci, peu importe le système d'intégration des normes internationales dans l'ordre juridique interne. L'internalisation permet la domestication du crime d'agression dans l'ordre juridique national. L'adaptation quant à elle permet l'harmonisation du droit pénal étatique (règles substantielles et procédurales) avec la norme internationale sur le crime d'agression. En tant qu'enjeu majeur de cette opérationnalisation, elle procède à la construction des modalités spécifiques et appropriées de mise en œuvre de la répression de ce crime. Cette construction tient compte des spécificités du crime d'agression, de la logique générale et des principes du système de justice pénale internationale dont le but principal est de lutter contre l'impunité. Elle tient compte également du sous-système pénal dans lequel les normes intégrées et adaptées vont s'appliquer. Ceci traduit l'idée d'un dialogue intrasystémique que préconise cette thèse en vue de contourner les obstacles liés à la nature du crime d'agression. C'est le cas de l'immunité reconnue aux représentants d'un Etat devant les juridictions pénales étrangères. Il en ressort en définitive que le législateur national est un acteur majeur et privilégié de cette opérationnalisation. Toutefois, la marge – nationale– d'appréciation dont il dispose est encadrée et limitée par les par les particularités du crime d'agression.

Mots clés : crime d'agression – conditions d'opérationnalisation de la répression – juridictions pénales étatiques – internalisation – adaptation – complémentarité – Cour pénale internationale – modalité de mise en œuvre de la répression

---

The question of the conditions for the operationalisation of the repression of the crime of aggression by State criminal courts is a pressing one, despite the fact that its definition was agreed upon in 2010 in Kampala, Uganda, in the context of the Review Conference of the Rome Statute. The main reason for this is the lack of implementation of the repression of this crime at the level of the States Parties to the Rome Statute - this is the case of the DRC. However, the criminal jurisdictions of these States have retained their priority of jurisdiction over the ICC, according to the principle of complementarity, despite the particularities of this crime. Moreover, the ICC's capacity to act in relation to this crime is reduced.

This is why the option to reflect in this thesis on how to operationalise this repression at the national level. In other words, it examines the process of implementing the repression of this crime at the domestic level. In this regard, it draws on the principle of complementarity, which indirectly encourages States Parties to the Rome Statute to adopt the necessary national measures to ensure the effective repression of the crimes within the jurisdiction of the ICC, in this case the crime of aggression, and reinforces their original obligation to prosecute the most serious crimes. It also draws on the particularities of the crime of aggression.

The systemic approach and the effectiveness of implementation provide the theoretical framework for demonstrating that this operationalization requires the internalization of the crime of aggression and the adaptation of state criminal law to the international norm on this crime. This is true regardless of the system of integration of international norms into the domestic legal order. Internalization allows for the domestication of the crime of aggression in the national legal order. Adaptation, on the other hand, allows the harmonization of state criminal law (substantive and procedural rules) with the international norm on the crime of aggression. As a major issue of this operationalisation, it proceeds to the construction of specific and appropriate modalities for the implementation of the repression of this crime. This construction takes into account the specificities of the crime of aggression, the general logic and the principles of the international criminal justice system whose main goal is to fight impunity. It also takes into account the penal subsystem in which the integrated and adapted norms will apply. This reflects the idea of an intra-systemic dialogue that this thesis advocates in order to overcome obstacles related to the nature of the crime of aggression. This is the case with the immunity of State officials before foreign criminal courts. In the end, it emerges that the national legislator is a major and privileged actor in this operationalisation. However, the - national - margin of appreciation available to him is framed and limited by the particularities of the crime of aggression.

Keywords: crime of aggression - conditions for operationalising repression - State criminal jurisdictions - internalisation - adaptation - complementarity - International Criminal Court - method of implementing repression

Introduction générale

I. La position du problème

La présente recherche pose le problème de l'ineffectivité de la mise en œuvre de la répression du crime d'agression au niveau des Etats parties au Statut de Rome de la CPI. En effet, ce Statut a instauré un système de justice pénale internationale sans précédent[2] dont le but principal est de lutter contre l'impunité des auteurs des crimes internationaux[3], parfois désignés sous l'expression de « crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité »[4]. Il s'agit du crime de génocide, des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre et du crime d'agression[5]. Ce système est hybride[6] et bicéphale. Il est fondé sur le principe de complémentarité[7] qui incarne l'esprit dans lequel la CPI a été créée[8] et change fondamentalement la manière d'appréhender les rapports entre les juridictions[9]. Selon ce principe, les juridictions pénales étatiques sont

---

[2] A. AZIZ MBAYE et S. SASAN SHOAMANESH, « Article 1. La Cour », J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, 2ème, Paris, Pedone, 2019, pp. 462.
Cependant, Mireille Delmas-Marty relève tout de même que « cette formule, qui institue en réalité la subsidiarité de la compétence internationale par rapport à la compétence des juridictions nationales, a été progressivement étendue aux TPI sur initiative des juges eux-mêmes » (M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit* (IV). *Vers une communauté des valeurs ?*, Paris, seuil, 2011, p. 133 ; Lire aussi : D. BERNARD, *Juger et juger encore les crimes internationaux. Etude du principe Ne bis in idem*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p.156).

[3] Statut de Rome de la CPI, Préambule, par. 5 ; « La justice pénale internationale est présentée/se présente comme visant principalement à lutter contre l'impunité » (D. SCALIA, « Une analyse empirique de la lutte contre l'impunité », *Les Cahiers de la Justice*, n°1, 2017, p. 41) ; D. BERNARD, *Trois propositions pour une théorie du droit international pénal*, Bruxelles, PUSL, 2014, p. 117 ; F. LAFONTAINE, « Regards critiques de jeunes chercheurs sur certains des grands enjeux de la justice internationale pénale », *Revue québéquoise de droit international*, Hors-série, 2017, p. 1 ; P. GRECIANO (dir.), *Justice pénale internationale. Les nouveaux enjeux de Nuremberg à la Haye*, Ed. Mare et Martin, 2016, p.13). Lire aussi : S. GARIBIAN et M. VIRONDA-DUBRAY, « La Cour pénale internationale, la lutte contre l'impunité et la prévention des crimes internationaux », J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD (dir.), *op. cit*., pp. 118 ; 120, 121 et 122. En même temps, en sanctionnant les atteintes à la paix et à la sécurité internationales – avec le crime d'agression – et en luttant contre les crimes qui « menacent la paix, la sécurité et le bien-être du monde », la paix en est également un objectif. Elle se complète avec la justice (A.-L. VAURS-CHAUMETTE, « La Cour pénale internationale et le maintien de la paix », J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD (dir.), *op. cit*., pp. 199 ; 201 ; M. UBEDA-SAILLARD, « La Cour pénale internationale comme un objet juridique. A propos de la condition juridique de la CPI », J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD (dir.), *op. cit*., pp. 85-86).

[4] O. DE FROUVILLE, *Droit international pénal. Sources, incrimination, responsabilité*, Paris, Pedone, 2012, p. 4.

[5] Statut de Rome de la CPI, art. 5.

[6] Il y a la combinaison du système de compétence étatique fondé sur la souveraineté et du système de compétence internationale (Lire : A. ORIOLO, « Revisiting the interaction between the ICC and national jurisdictions as a new gateway to strengthening the effectiveness of international criminal justice », *Revue internationale de droit pénal*, vol. 83, n°1, 2012, p. 203) ou « la combinaison des poursuites nationales et internationales » (S. GARIBIAN et M. VIRONDA-DUBRAY, « La Cour pénale internationale, la lutte contre l'impunité et la prévention des crimes internationaux », J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD (dir.), *op. cit*., p.121.

[7] Statut de Rome de la CPI, Préambule, par.10 ; art. 1er, 17 à 19 et même 20.

[8] H. ASCENSIO, « La complémentarité ou les difficultés de l'esprit de système », T. HERRAN (dir.), *Les 20 ans du Statut de Rome : Bilan et perspectives de la Cour pénale internationale*, Paris, Pedone, 2020, pp.237 et 239.

[9] Lire : A. AZIZ MBAYE et S. SASAN SHOAMANESH, « Article 17. Questions relatives à la recevabilité », J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD (dir.), *op. cit.*, p. 868 ; J. TRIBOLO, « L'articulation des compétences des juridictions internes avec celles des juridictions internationales », H. ASCENSIO, E. DECAUX et A. PELLET (dir.), *Droit international pénal*, 2ème éd., Paris, Pedone, 2012, p. 1048.

prioritaires dans la répression des crimes internationaux tandis que la CPI a une compétence subsidiaire[10] qu'elle ne peut exercer que dans les hypothèses limitativement fixées sur base d'un critérium arrêté par le Statut de Rome[11], notamment dans le cas de manque de volonté ou d'incapacité de l'Etat à juger les auteurs de ces crimes[12]. Bien que ces deux juridictions soient en réalité des sous-ensembles d'un système intégré[13] d'application du droit international pénal, la responsabilité première de réprimer les crimes internationaux incombe aux juridictions pénales étatiques qui ont la « charge »[14] de rendre la justice pénale internationale[15]. Ceci apparaît clairement dans le préambule du Statut de Rome où les Etats parties, tout en considérant que « la CPI […] est complémentaire des juridictions pénales nationales »[16], rappellent le « devoir de chaque Etat de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables des crimes internationaux »[17] et affirment que « leur répression doit être effectivement assurée par des mesures prises dans le cadre national »[18]. La Résolution sur la complémentarité[19] adoptée à Kampala lors de la Conférence de révision réaffirme ces considérations. C'est justement à ces titres que, lorsque la CPI est saisie, le Statut de Rome reconnaît à un Etat partie la possibilité de faire valoir la compétence de ses juridictions nationales pour les mêmes faits[20]. Il lui reconnaît également, dans la mesure du possible, le pouvoir de contester la compétence de la Cour[21]. Cela implique qu'il revient aux Etats parties d'opérationnaliser la répression de ces crimes au niveau interne pour être capables de mener des telles actions. Il s'agit là d'une « obligation prescriptive » à « valeur normative », comme le démontre Éric David[22], qui

---

[10] M. DELMAS-MARTY, « Complémentarité et gouvernance mondiale », E. CANAL-FORGUES et M. DELMAS-MARTY (dir.), *Quelle (s) complémentarité (s) en droit international pénal ?*, Paris, Pedone, 2017, p.103.

[11] J.-M. TASOKI MANZELE, « La complémentarité de compétence de la Cour pénale internationale à travers l'affaire Germain Katanga : sens et portée », *Annales de la Faculté de Droit 2012-2013*, Kinshasa, DES, Juin 2014, p. 120 ; B. WANE BAMEME, « De l'internalisation des règles applicables en matière de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité en droit congolais », J.-P. SEGIHOBE BIGIRA et I. MINGASHANG (dir.), *Le droit pénal entre douleur et enchantement dans le contexte contemporain. Liber amicorum Doyen Nyabirungu mwene Songa*, Bruxelles, Bruylant, 2021, p.870.

[12] Statut de Rome de la CPI, art. 17.

[13] Lire : A. ORIOLO, *op. cit*., pp. 197 et 199.

[14] Voir : G. GIUDICELLI-DELAGE, « Propos introductifs. Observation sur la complémentarité », P. PLAS et D. ROETS (dir.), *L'adaptation du droit pénal français à l'institution de la Cour pénale internationale,* Paris, I.U.V., 2018, p.12.

[15] Hervé ASCENSIO pense cependant que « la vision d'une Cour pénale internationale comme simple Cour d'appoint n'est ni souhaitable ni tenable au regard de l'objectif de lutte contre l'impunité » (H. ASCENSIO, « La complémentarité ou les difficultés de l'esprit de système », T. HERRAN (dir.), *op. cit*., p. 250).

[16] Statut de Rome de la CPI, Préambule, par. 10 ; art. 1er.

[17] *Ibid.*, par. 6.

[18] *Ibid.*, par. 4.

[19] Voir : Résolution RC/Res.1du 8 juin 2010, Doc. RC/11 [Complémentarité].

[20] Statut de Rome de la CPI, art. 18, par.2.

[21] *Ibid.*, art. 19, par.2-b.

[22] Pour Eric David, et nous partageons sa réflexion, les paragraphes 4 et 6 du Préambule du Statut de Rome font partie des dispositions prescriptives et énoncent l'un des principes majeurs de lutte contre l'impunité dans le but

découle du principe de complémentarité dont la mise en œuvre est essentielle pour le bon fonctionnement du système instauré par le Statut de Rome de la CPI[23].

Le principe de complémentarité ainsi affirmé s'applique également au crime d'agression qui est un crime individuel particulier et très complexe. Ce crime n'a été défini que lors de la première Conférence de révision du Statut de Rome tenue à Kampala en 2010[24] comme

> « la planification, la préparation, le lancement ou l'exécution par une personne effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un Etat, d'un acte d'agression qui, par sa nature, sa gravité et son ampleur, constitue une violation manifeste de la Charte des Nations Unies »[25].

Il ressort de cette définition que, d'une part, le crime d'agression est un crime des dirigeants ou de leadership en ce sens qu'il ne peut être reproché qu'à des représentants étatiques[26], bénéficiaires des immunités de juridiction pénale étrangère. Cette clause de leadership est basée sur l'exigence de « contrôle ou direction »[27]. Et d'autre part, le crime d'agression a pour fondement, et préalable, un acte internationalement illicite de l'Etat qui n'est autre chose qu'un acte d'agression en référence à la Charte des Nations Unies. Cela implique la question de la qualification préalable de l'acte d'agression qui est défini par le Statut de Rome comme

> « l'emploi par un Etat de la force armée contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre Etat, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies […]»[28].

Ainsi entendu, le crime d'agression est donc un crime dirigé contre un Etat et vise la protection de la souveraineté, de l'intégrité territoriale et de l'indépendance politique d'un Etat. Il demeure à ce jour le seul crime à conserver « un lien nécessaire avec l'exercice de la souveraineté de l'Etat »[29]. Ce caractère unique justifie le fait que la définition retenue en 2010 à Kampala ne

---

d'assurer la répression des crimes les plus graves. A cela s'ajoute le paragraphe 10 (E. DAVID, « Préambule », J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD (dir.), *op. cit*, p. 445-446).

[23] C. STAHN, « Complementarity : A tale of two notions », *Criminal law forum*, vol.19, 2008, pp. 92 et 98.

[24] « La Conférence de révision du Statut de Rome, tenue à Kampala entre mai et juin 2010, a notamment permis aux Etats parties à ce Statut d'aplanir leurs divergences lors des négociations à Rome et de trouver un consensus sur la définition du crime d'agression (Lire davantage : F. LEGGERI et F. GOUTTEFARDE, « La Conférence de révision du Statut de Rome », J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD (dir.), *op. cit.*, p. 379 ; Ph. KIRSCH, « La Cour pénale internationale : de Rome à Kampala », J. FERNANDEZ et X. PACREAU (dir.), Paris, Pedone, 2012, pp. 27-28).

[25] Statut de Rome de la CPI, art. 8 *bis* par. 1er. Cette disposition a été ajoutée au Statut de Rome par la Résolution RC/Res.6 adoptée par consensus à la treizième séance plénière de la Conférence de révision. Cette Résolution ajoute également les articles 15 *bis* et 15 *ter* et supprime aussi le paragraphe 2 de l'article 5 du Statut.

[26] E. TURKUT, « Crime of aggression under Rome Statute : A *Jus Ad Bellum* perspective », *The leges Journal of Law and Political Science*, vol. 5, n°1, 2015, p. 38.

[27] K. J HELLER., « Retreat from Nuremberg : The Leadership Requirement in the Crime of Aggression », The European Journal of international law, vol.18, n°3, 2007, p. 478.

[28] Statut de Rome de la CPI, art. 8 *bis*, par.2.

[29] I. FOUCHARD, « De l'utilité de la distinction entre les crimes supranationaux et transnationaux : Traduire les processus d'incrimination complexes alliant droit international et droits pénaux internes », *Revue*

soit pas loin de celle du crime contre la paix du Statut du Tribunal de Nuremberg. C'est dans cet ordre d'idées que Sayman Bula-Bulala le qualifie de « crime au coefficient politique élevé »[30], Pål Wrange de « crime politiquement chargé »[31] et Steven Nicholas Haskos va même plus loin jusqu'à proposer sa suppression[32].

Les particularités de ce crime expliquent d'ailleurs les conditions drastiques qui entourent aussi bien l'entrée en vigueur des amendements y relatifs[33] que l'exercice par la CPI de sa compétence à son égard[34]. Ces conditions limitent davantage l'action de la CPI à quelques cas d'agression dans l'hypothèse d'un renvoi par un Etat partie ou d'une enquête ouverte *proprio motu*[35] et créent de ce fait une fragmentation de son régime juridictionnel[36]. D'une part, elles excluent de la compétence de la Cour plusieurs crimes d'agression. Il en est ainsi, d'abord des crimes d'agression commis par des ressortissants des Etats parties qui ont préalablement fait une déclaration de non-acceptation de compétence de la Cour[37]. Ensuite, des crimes d'agression commis par des ressortissants ou sur les territoires des Etats non parties au Statut de Rome. Ceci même lorsqu'un ressortissant d'un Etat non partie a commis le crime d'agression sur le territoire d'un Etat partie[38]. Enfin, suivant le régime d'entrée en vigueur des amendements[39], des crimes d'agression commis par des ressortissants ou sur les territoires des Etats parties n'ayant pas ratifié ou accepté ces amendements[40]. D'autre part, elles subordonnent l'exercice de cette compétence de la CPI à la constatation préalable de l'acte d'agression par le Conseil

interdisciplinaire d'études juridiques, vol. 71, 2013, p. 64 ; *Idem*, *Crimes internationaux. Entre internationalisation du droit pénal et pénalisation du droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 264.

[30] Lire : S. BULA-BULA, « La Cour pénale internationale envisagée dans ses rapports avec le Conseil de sécurité des Nations Unies », *L'Afrique et les enjeux de la mondialisation*, *African Society of International and Comparative Law, Proceedings*, 1999, pp. 321-333 ;

[31] P. WRANGE, « The crime of aggression and complementarity », R. BELLELLI (ed.) *International Criminal Justice : Law and Practice from the Rome Statute to Its Review*, Ashgate, 2010, p. 600.

[32] S.N. HASKOS., « An Argument for the Deletion of the Crime of Aggression from the Rome Statute of the International Criminal Court », *Pace international Law Review*, vol. 21, n°1, 2011, pp. 256-257.

[33] Conforment aux Résolutions RC/Res.6 du 11 juin 2010 et ICC-ASP/16/Res.5 du 14 décembre 2017, c'est le régime de l'article 121.5 du Statut de Rome qui s'applique s'agissant de l'entrée en vigueur de ces amendements.

[34] Statut de Rome de la CPI, art. 15 *bis*.

[35] Lire à ce sujet : F. ALABRUNE, « La compétence de la Cour pénale internationale sur le crime d'agression », J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD (dir.), *op. cit.*, pp. 399-400 ; D. AKANDE and A. TZANAKOPOULOS, « Treaty Law and ICC Jurisdiction over the Crime of Aggression », *The European Journal of International Law*, vol. 29, n°3, 2018, pp. 954-959.

[36] Statut de Rome de la CPI, art. 15 *bis* et *ter*. Les amendements au Statut de Rome ont inséré à ces deux articles les conditions particulières d'exercice de la compétence de la CPI à l'égard du crime d'agression. Ces conditions particulières dérogent au régime général qui s'applique aux autres crimes (art. 12 du Statut de Rome) et entraînent de ce fait la fragmentation du régime juridictionnel de la CPI.

[37] *Ibid*., art. 15 *bis*, par. 4.

[38] *Ibid*., art. 15 *bis*, par. 5.

[39] Voir : Résolution RC/Res.6 du 11 juin 2010, Le crime d'agression, par. 1 et Résolution ICC-ASP/16/Res.5, *précitée.*

[40] Statut de Rome de la CPI, art. 121, par. 5.

de sécurité[41], organe politique. Pourtant, la pratique de cet organe en matière de constatation de l'acte d'agression demeure « mitigée »[42].

Cependant, en dépit de l'existence de la norme internationale sur la répression du crime d'agression[43], il y a un déficit des modalités de mise en œuvre de la répression de ce crime au niveau des Etats parties. Pourtant, il est démontré que la juridiction pénale internationale n'est pas en mesure à elle seule de « combler l'espace d'impunité »[44] et de répondre ainsi aux nouveaux besoins de justice de la communauté des Etats[45], en cas des violations graves des valeurs fondamentales protégées par cette dernière.

En effet, sur 121 Etats parties au Statut de Rome, 45 Etats[46] ont jusqu'ici ratifié les amendements relatifs au crime d'agression. Parmi ces derniers Etats, sept[47] ont intégré la définition de ce crime dans leurs législations nationales sans pour autant prendre toutes les mesures nécessaires qui facilitent la mise en œuvre effective de sa répression par les juridictions pénales nationales. C'est le cas de l'Allemagne[48] et du Luxembourg[49]. Les 38 autres Etats demeurent encore réticents à l'idée d'intégrer ce crime en droit interne, malgré la ratification/acceptation des amendements. C'est notamment le cas de la Suisse dont le Conseil fédéral s'est abstenu, lors des débats sur le décret portant approbation des amendements de Kampala, de transposer le crime d'agression dans sa législation nationale, en attendant les effets concrets de ces amendements au niveau de la CPI et l'approche adoptée par d'autres Etats[50]. Le

---

[41] *Ibid.*, art. 15 *bis* par. 6-8.

[42] Lire : E. MASAMANKI IZIRI, « La Cour pénale internationale et la répression du crime d'agression », *Annales de la Faculté de Droit 2017-2018*, Kinshasa, éd. DES, Décembre 2018, pp.563 (note115) et 573.

[43] Voir : Résolution RC/Res. 6 du 11 juin 2010, Doc. RC/11[Le crime d'agression] qui introduit le crime d'agression dans le Statut de Rome.

[44] G. GIUDICELLI-DELAGE, « Propos introductifs. Observation sur la complémentarité », *op. cit.*, pp. 15-16.

[45] C. APTEL, « Justice pénale internationale : entre raison d'Etat et Etat de droit », *Revue internationale et stratégique*, n°67, 2003, p.71 ; O. ORIOLO, *op. cit.*, pp. 197-198.

[46] Liste disponible sur https://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20II/Chapter%20XVIII/XVIII-10-b.fr.pdf (consulté le 24 avril 2023) ; Voir : *infra* p. 178.

[47] Il s'agit de : Allemagne, Croatie, Luxembourg, Macédoine du Nord, République Tchèque, Samoa et Slovénie.

[48] Code pénal international du 26 juin 2002 [Völkerstrafgesetzbuch(VStGB)] tel que modifié par la loi du 22 décembre 2016, § 13, disponible sur https://www.gesetze-im-internet.de/vstgb/ (consulté le 20 juin 2022). C'est cette loi de 2016 qui intègre au Code pénal international allemand la définition du crime d'agression.

[49] Voir : Loi du 27 février 2012 portant adaptation du droit interne aux dispositions du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, approuvé par une loi du 14 août 2000 portant approbation du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, fait à Rome, le 17 juillet 1998. Cette loi modifie le Code pénal – le crime d'agression est intégré à l'article 136 *quinquies* – et le Code d'instruction criminelle – le principe de l'imprescriptibilité de l'action publique en matière des crimes internationaux est affirmé à l'article 8 –.

[50] Voir : Commentaires du Projet de décret fédéral portant approbation des amendements de Kampala, 2014, pp. 1984-1986, disponible sur https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2014/401/fr (consulté, le 03 juin 2022). Cependant, ce même Conseil fédéral admet que : « Ne pas transposer les amendements dans le droit national aurait aussi pour effet que la Suisse ne pourrait vraisemblablement pas empêcher l'inculpation de l'un de ses ressortissants pour crime d'agression devant la Cour. Elle ne pourrait pas user de son droit de le poursuivre elle-même, car elle serait dans l'incapacité de mener véritablement à bien l'enquête ou les poursuites, faute de dispositions pénales en la matière. L'art. 299 [violation de la souveraineté territoriale étrangère] et l'art. 300

Conseil fédéral a fondé sa prudence, d'une part, sur la nature de ce crime qui exige qu'il y ait nécessairement un acte d'agression de la part d'un Etat et, d'autre part, sur des raisons de politique extérieure[51]. C'est également le cas de la Belgique dont le Sénat, lors des débats sur le projet de Loi portant assentiment aux Amendements au Statut de Rome de la CPI relatifs au crime d'agression, s'est réservé d'intégrer ce crime dans la législation interne, en considérant que

> « l'adoption des amendements relatifs au crime d'agression n'oblige pas à introduire, dans les législations nationales qui y souscrivent, des dispositions visant à réprimer le crime d'agression »[52].

La catégorie majoritaire comprend 76 Etats parties qui n'ont pas ratifié ou accepté les amendements de Kampala sur le crime d'agression, alors même que leurs normes internes ne sauraient prendre en charge les comportements visés dans ce crime conformément au Statut de Rome. Leurs législations ne prévoient pas d'infractions nationales ordinaires dont les définitions se recoupent avec celle du crime d'agression[53]. Il en est ainsi de la République démocratique du Congo (RDC)[54] qui est depuis plusieurs années victime des attaques armées pouvant être qualifiées d'agression, notamment par le Conseil de sécurité et la C.I.J.[55]. Il en est de même de la France qui d'ailleurs, comme le Canada, n'a pu se joindre au consensus sur l'activation de la compétence de la CPI à l'égard de ce crime que parce qu'il est exclu de cette compétence des crimes d'agression commis par les ressortissants ou sur le territoire d'un Etat

---

[actes d'hostilité contre belligérants des troupes étrangères] du Code pénal ne répriment que certains aspects du crime d'agression en droit interne ».

[51] *Ibid*.

[52] Voir : Commentaires du Projet de loi portant assentiment aux Amendements au Statut de Rome-Sénat, Session de 2012-2013, Doc 5-2270/1, p. 21, par. 69, disponible sur https://www.senate.be/www/webdriver?MItabObj=pdf&MIcolObj=pdf&MInamObj=pdfid&MItypeObj=application/pdf&MIvalObj=83890417 (consulté le 5 juin 2022).

[53] Lire : A. REISINGER CORACINI, « National legislation on individual responsibility for conduct amounting to aggression », R. BELLELLI (ed), *op. cit.*, pp. 547 et ss.

[54] Pourtant en 2015, la RDC a harmonisé son droit pénal avec les dispositions du Statut de Rome sans intégrer le crime d'agression. Le projet de loi de 2015 modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal congolais n'a pas pris en compte ce crime. Et aucune mention n'y a été faite lors des débats au parlement sur ce projet.

[55] Voir l'affaire des activités armées sur le territoire de la RDC dans laquelle la Cour a conclu que les obligations résultant notamment du principe de non-recours à la force ont été violées par l'Ouganda. Il s'agit d'une invasion et une occupation militaire (Affaire des activités armées sur le territoire du Congo *(République Démocratique du Congo c. Ouganda*), Arrêt du 19 décembre 2005, par. 163 ; 345.1). C'est à la suite de cette violation que l'Ouganda a été condamné à réparer les dommages qui en sont résultés (Voir : Affaire des activités armées sur le territoire du Congo *(République Démocratique du Congo c. Ouganda*), Arrêt du 9 février 2022, par. 409) ; Lire également : G. PRUNIER, « L'Ouganda et les guerres congolaises », *Politique africaine*, n°75, 1999, pp. 43-59 ; Rapport final du Groupe d'experts de l'ONU sur la République démocratique du Congo, 14 juin 2022, S/2022/479, disponible sur https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/338/71/PDF/N2233871.pdf?OpenElement (consulté le 21 décembre 2022) ; GOUVERNEMENT DE LA RDC, LE LIVRE BLANC. *Agression avérée de la RDC par le Rwanda et crimes internationaux commis dans ce contexte par le Rwanda défense force et le M23* (21 novembre 2021-8 décembre 2022), Kinshasa, décembre 2022, pp. 9 et ss ; p. 48.

partie qui n'a pas ratifié ou accepté les amendements y relatifs, sauf dans l'hypothèse d'un renvoi par le Conseil de sécurité[56].

Un tel déficit – lacunes constatées dans le système normatif des Etats parties – traduit justement l'ineffectivité de la mise en œuvre de la répression du crime d'agression au niveau des Etats parties au Statut de Rome. Cette ineffectivité entraîne de ce fait, dans la prise en charge du crime d'agression, « l'incomplétude »[57] du système de justice pénale internationale instauré par ce Statut, créant ainsi une concordance incomplète au sein de ce système. Ce problème d'ineffectivité de la mise en œuvre de la répression du crime d'agression soulève une question à la laquelle notre étude devra chercher à répondre.

II. La question de recherche

Le problème de recherche tel que posé est tributaire d'un constat selon lequel il y a un déficit des modalités de mise en œuvre de la répression du crime d'agression au niveau des Etats parties au Statut de Rome. Les systèmes normatifs de ces Etats contiennent donc des lacunes.

Ce constat nous conduit à la question de savoir comment les Etats parties au Statut de Rome peuvent-ils opérationnaliser la répression du crime d'agression au niveau interne ?

Avant de répondre à cette question, qui est le premier fil conducteur de notre recherche, il est important de présenter les différentes réflexions antérieures menées par des auteurs sur la question du crime d'agression. Il s'agit précisément des recherches pertinentes qui ont un lien avec notre étude[58].

III. La revue de la littérature

L'intégration du crime d'agression dans le Statut de Rome, sa définition, la détermination des conditions d'exercice de la compétence de la CPI ainsi que l'activation de la compétence de la CPI à son égard ont motivé plusieurs chercheurs à s'intéresser aux questions se rapportant à ce crime. La plupart d'entre eux sont d'ailleurs des scientifiques qui ont représenté leurs Etats à différents travaux et discussions dans le cadre du Statut de Rome, de Rome à New-York, en passant par Kampala. L'essentiel de cette littérature abondante, en deux décennies, aborde les thématiques liées à l'historique du crime d'agression, à ses particularités, à la relation entre la

[56] AEP de la CPI, 16ème session, du 4 au14 décembre 2017, New York, ICC-ASP/16/20, pp. 89 et 92.
[57] Lire : G. GIUDICELLI-DELAGE, « Propos introductifs. Observation sur la complémentarité », *op. cit.*, p.15.
[58] Lire : N. BERLAND, C. PIOT et H. STOLOWY, « La revue de la littérature : Etat de l'art », *Compatibilité Contrôle Audit*, T. 19, vol. 3, 2013, p. 3.

CPI et le Conseil de sécurité en matière de ce crime, à la compatibilité des législations nationales avec la définition retenue à Kampala, à la relation entre ce crime et la complémentarité, aux conséquences de l'activation de la compétence de la CPI et à l'examen des conditions d'exercice de cette compétence à l'égard de ce crime.

Marie Dumée figure parmi les premiers auteurs à avoir analysé le crime d'agression après l'adoption du Statut de Rome. Dans son article intitulé *le crime d'agression* en 2000, l'auteure revient essentiellement sur l'historique de ce crime et considère son intégration dans le Statut de Rome comme l'aboutissement d'un processus enclenché à Nuremberg avec le crime contre la paix. Selon l'auteure, c'est le Statut de Nuremberg qui est le premier texte pénal à criminaliser de manière effective l'agression – la guerre d'agression – qui est un acte de l'Etat, après l'échec de Versailles[59]. Dans le même sens, Jean-Paul Bazelaire et Thierry Cretin, démontrent dans leur ouvrage *la justice pénale internationale,* en démontrant que le crime contre la paix prévu dans le Statut de Nuremberg est le précurseur du crime d'agression[60]. Les mêmes idées ont été développées en 2008 par Robert Kolb qui, dans son ouvrage intitulé *Droit international pénal,* revient sur la criminalisation de l'agression depuis l'après première guerre mondiale et recense tous les textes qui ont condamné le recours à la force armée[61].

A partir de l'année 2010, précisément après l'adoption des amendements de Kampala, une grande partie de la littérature était consacrée à l'examen de la définition du crime d'agression et de ses particularités. Véronique Michele Metangmo présente, en 2012 dans sa thèse de doctorat en droit, le crime d'agression comme un crime d'une originalité particulière en ce sens qu'il est à la croisée du droit international pénal et du droit du maintien de la paix. Elle souligne que le crime d'agression n'est pas comme les autres crimes d'atrocité. Car, son fondement, qui est l'acte d'agression, implique l'Etat et a des répercussions sur des questions de maintien de la paix. Voilà qui justifie l'implication du Conseil de sécurité dans l'exercice de la compétence de la CPI à l'égard de ce crime[62].

---

[59] M. DUMEE, « Le crime d'agression », H. ASCENSIO, E. DECAUX et A. PELLET (dir.), *Droit international pénal*, 1ère éd., Paris, Pedone, 2000, p. 251.

[60] J.-P. BAZELAIRE et T. CRETIN, *La justice pénale internationale*, Paris, P.U.F., 2000, pp. 82 et 125.

[61] R. KOLB (dir.), *Droit international pénal*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 169 et ss.

[62] V. M. METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, Thèse de doctorat en droit, Université de Lille 2, 30 janvier 2012.

Les mêmes éléments sont relevés par plusieurs autres auteurs qui considèrent le crime d'agression comme un crime à caractère unique, un crime exclusivement des dirigeants ou un crime de leadership[63]. Mais la définition retenue à Kampala n'est pas exempte des critiques. On peut à ce sujet signaler les critiques formulées par Michael Glennon dans ses articles publiés respectivement en 2010 et 2012. Pour cet auteur, la définition du crime d'agression est trop large et vague. Elle ne donne pas, selon lui, d'avertissements suffisamment clairs quant aux comportements qui sont autorisés ou proscrits. Cette définition pèche contre l'exigence de clarté juridique, car elle intègre des expressions vagues comme *violation manifeste*[64]. Il en est de même des observations faites par Chloé Bertrand et Xavier Pacreau qui, en 2012 dans deux études séparées, critiquent la manière de définir, dans une disposition du Statut de Rome, ce qu'est « un acte d'agression » tout en insérant une référence à la résolution 3314 (XXIX) dont le contenu est plus large[65]. C'est dans le même sens que Harold Hongju Koh et Todd F. Buchwald ont, en 2015, dans une étude consacrée au point de vue des Etats-Unis sur le crime d'agression, soutenu que la définition de l'acte d'agression écarte les limites évidentes qui se trouvent dans le texte de la résolution 3314 (XXIX). Car, le Statut de Rome sanctionne tout recours illégal à la force[66]. Cela ne semble pourtant pas vrai. Pour eux la manière dont ce libellé a été intégré sans limitation dans l'article 8 *bis* risque de modifier fondamentalement la façon dont il fonctionnerait[67].

Par ailleurs, sur la thématique de compatibilité des législations nationales avec la définition du crime d'agression dans le Statut de Rome, Astrid Reisinger a, en 2009[68], puis en 2010[69], examiné plus au moins 90 codes pénaux nationaux. Elle est arrivée à la conclusion selon

---

[63] JIA BING BING, « The Crime of Aggression as Custom and the Mechanisms for Determining Acts of Aggression », *The American Journal of International Law*, vol. 109, n°3, 2015, pp. 569- 582 ; K. HILL, « Practical implications of the Actus Reus elements of the crime of aggression for leadership directed intelligence collection and dissemination », *Temple international and comparative law Journal*, vol. 30, n°2, 2016, pp. 317-352.

[64] M.J. GLENNON, « Le crime d'agression : une définition sans rime ni raison. Une approche américaine », *Annuaire français de relations internationales*, 2010, p. 279 ; *Idem*, « The Blank-Prose Crime of Aggression », *The Yale Journal of international Law*, vol. 35, 2010, p. 85 ; *Idem*, « Regard critique sur la définition du crime d'agression », J. FERNANDEZ et X. PACREAU (dir.), *op. cit.*, p. 280.

[65] C. BERTRAND, « Le crime d'agression », H. ASCENSIO, E. DECAUX, et A. PELLET (dir.), *Droit international pénal*, 2ème éd., *op. cit.*, p. 166 ; X. PACREAU, « Article 8 *bis*-Crime d'agression », J. FERNANDEZ et X. PACREAU (dir.), *op. cit.*, p 541.

[66] H. HONGJU KOH and T. F. BUCHWALD, « The Crime of Aggression : The United States Perspective », *The american Journal of international Law*, vol. 109, n°257, 2015, pp. 265-266.

[67] *Ibid*., p. 265.

[68] A. REISINGER CORACINI, « Evaluating domestic legislation on the customary crime of aggression under the Rome Statute's complementarity regime », C. STAHN and G. SLUITER (eds.), *The Emerging Practice of the International Criminal Court*, Leiden, Brill, 2009, pp. 735-754.

[69] *Idem*, « National legislation on individual responsibility for conduct amounting to aggression », *op. cit.***,** pp. 547–578.

laquelle seuls 25 pays[70] contiennent des éléments qui peuvent renvoyer au crime d'agression. Selon l'auteure, ces codes sont plutôt influencés par le modèle de Nuremberg. Et, dans la plupart des cas, ils se sont limités à criminaliser l'incitation à la guerre d'agression, la préparation d'une guerre d'agression, la provocation d'un conflit armé, de manière singulière et autonome, sans prendre en considération tous les éléments du crime d'agression retenus dans la définition du Statut de Rome, notamment le critère de leadership[71]. Des études similaires étaient aussi menées en 2009[72] par Gerhard Werle qui, examinant plus au moins 80 codes pénaux nationaux, relève que certains Etats ont criminalisé, en vertu du droit international coutumier, l'interdiction de recourir à la force à travers certaines infractions internes. Mais cette criminalisation ne prend pas en compte tous les éléments du crime d'agression. Et en 2010 par Sergey Sayapin qui examine pour sa part la compatibilité de 26 codes pénaux des Etats parties au Statut de Rome[73].

Signalons également des réflexions sur la relation entre la complémentarité et le crime d'agression qui ont alimenté les débats entre scientifiques, principalement, de l'espace anglophone après l'adoption des amendements de Kampala. En effet, examinant en 2011 les amendements au Statut de Rome relatifs à ce crime, Claus Kreb et Leonie Von Holtzendorff confirment la possibilité d'établir un lien entre la complémentarité et le crime d'agression, bien que la question n'ait pas été approfondie à Kampala[74]. Cette même position avait été soutenue en 2012 par John Heller dans son étude consacrée au statut juridique incertain des éléments d'interprétation de ces amendements[75]. Et dans le même ordre d'idées, Jurdi Nidal a examiné, en 2013, le compromis de Kampala et a démontré que l'objectif n'était pas d'écarter la

[70] Il s'agit principalement des pays de l'Europe de l'Est et d'Asie centrale notamment : Armenie, Azebaijan, Biélorussie, Bosnie-Herzégovine, Bulgarie, Croatie, Estonie, Géorgie, Hongrie, Kazakhtan, Kosovo, Lettonie, Macédoine du Nord, Moldavie, Mongolie, Monténégro, Pologne, Russie, Serbie, Slovaquie, Slovénie, Tajikistan, Ukraine, Ouzbékistan (A. REISINGER CORACINI, « Evaluating domestic legislation on the customary crime of aggression under the Rome Statute's complementarity regime », *op. cit*., p.738).

[71] *Ibid*.

[72] G. WERLE, « The crime of aggression between international and domestic criminal law », *in* S. MANACORDA and A. NIETO (éds), *Criminal law between war and peace : justice and cooperation in criminal matters in international military interventions*, Cuenca, Ed. Universidad de Castilla-La Mancha, 2009, pp. 405-421.

[73] S. SAYAPIN, « The compatibility of the Rome statute's draft definition of the crime of aggression with national criminal justice systems », *Revue internationale de droit pénal*, vol. 81, n° 1, 2010, pp. 165-187.

[74] C. KREß et L.V. HOLTZENDORFF, « The Kampala Compromise on the Crime of Aggression », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8, 2010, p. 1217 ; Lire également : C. KREß et L.V. HOLTZENDORFF, « Le compromis de Kampala sur le crime d'agression », *African Journal of International and Comparative Law*, vol. 19, n°2, 2011, pp. 167–207.

[75] K. J. HELLER, « The uncertain legal Status of the aggression understandings », *Journal of International Criminal Justice*, vol.10, n° 1, 2012, pp. 229-248.

compétence nationale à l'égard de ce crime[76]. Ces postulats nous permettent de poser le problème de l'opérationnalisation de la répression de ce crime en droit interne.

Cependant, plusieurs autres auteurs considèrent plutôt que la complémentarité n'est pas adaptée au crime d'agression en raison des défis à relever pour la répression de ce crime. C'est le cas de Pål Wrange qui, en 2010 dans son article intitulé « The crime of aggression and complementarity », pense qu'il est difficile d'engager des poursuites au niveau interne parce que le crime d'agression est politiquement chargé[77]. C'est également le cas de Jennifer Trahan qui, en 2012 dans son étude intitulée « Is Complementarity the Right Approach for the International Criminal Court's Crime of Aggression - Considering the Problem of Overzealous National Court Prosecutions », s'interroge si la complémentarité est une bonne approche pour le crime d'agression, en prenant pour illustration le cas des poursuites « trop zélées ». Il propose à cet effet que le principe de complémentarité soit modifié en matière de crime d'agression au profit de l'exclusivité ou de la primauté de la juridiction internationale[78]. C'est ce que soutient aussi Julie Veroff qui, en 2016, a réfléchi dans son article intitulé « Reconciling the Crime of Aggression and Complementarity: Unaddressed Tensions and a Way Forward », sur comment concilier le crime d'agression et la complémentarité en démontrant les différentes possibles tensions entre les deux[79] ; et Tom Ruys qui, dans une étude en 2017 intitulée « Justiciability, Complementarity and Immunity: Reflections on the crime of aggression », démontre que l'application de la complémentarité viole le principe de *par in parem imperium non habet* [80].

Pour sa part, Raphael Maison examine le crime d'agression, qu'il considère comme « une violation grave du droit relatif au recours à la force », dans son ouvrage sur *la justice pénale internationale* publié en 2017. Il démontre que ce crime crée une concurrence entre la CPI et le Conseil de sécurité des Nations Unies en ce qui concerne la constatation d'un acte d'agression[81]. Mais il n'aborde pas la question de l'exercice de la compétence des juridictions nationales à l'égard de ce crime.

---

[76] J. NIDAL NABIL, « The domestic prosecution of the crime of aggression after the international criminal court review conference : possibilities and alternatives », *Melbourne Journal of International Law*, vol.14, 2013, pp. 1-20.

[77] P. WRANGE, « The crime of aggression and complementarity », *op. cit.*, pp. 591-607.

[78] J. TRAHAN, « Is Complementarity the Right Approach for the International Criminal Court's Crime of Aggression - Considering the Problem of Overzealous National Court Prosecutions », *Cornell International Law Journal*, vol. 45, n° 3, 2012, p. 586.

[79] J. VEROFF, « Reconciling the Crime of Aggression and Complementarity : Unaddressed Tensions and a Way Forward », *The Yale Law Journal*, vol. 125, n° 730, 2016, pp. 752-753.

[80] T. RUYS, « Justiciability, Complementarity and Immunity : Reflections on the crime of aggression », *Utrecht Law Review*, vol. 13, n° 1, 2017, p.31.

[81] R. MAISON, *Justice pénale internationale*, Paris, PUF, 2017, pp. 130-131.

A partir de 2018, ce sont les questions relatives à l'activation de la compétence de la CPI à l'égard du crime d'agression ainsi que ses implications juridiques et aux conditions d'exercice de cette compétence qui ont principalement été au centre des préoccupations de plusieurs auteurs. En effet, s'interrogeant si l'activation de la compétence de la CPI est une victoire pour les Etats, Andreas Zimmermann[82] considère que la décision d'activation de 2017 n'est que symbolique. Ceci parce qu'elle met l'accent sur le volontarisme de telle sorte que la CPI a désormais une compétence très limitée en matière de crime d'agression. Il relève à cet effet le risque pour la CPI de ne pas connaître de ce crime et le risque pour le Conseil de sécurité de ne pas renvoyer des situations à la CPI. Cet avis n'est pas partagé par Cara Cunningham Warren qui démontre par contre que cette activation n'est pas symbolique. Pour lui, elle permet plutôt à la CPI de se préparer aux nouveaux défis à venir[83], car le crime d'agression ajoute une dynamique nouvelle et troublante à une situation déjà difficile[84]. C'est ainsi que dans leur ouvrage paru en 2018, intitulé *Droits des crimes internationaux*, Florence Bellivier, Marina Eudes et Isabelle Fouchard ont relevé le fait que les immunités des hauts représentants de l'Etat devant les juridictions étrangères étaient l'un des obstacles aux poursuites du crime d'agression devant les juridictions nationales. Parce que ces hauts représentants sont nécessairement impliqués dans la commission de ce crime et qu'ils bénéficient des immunités même en matière des crimes internationaux[85]. Elles n'ont pas eu tort de le souligner. Mais il ne s'agit que d'un obstacle qui, dans le cadre de l'opérationnalisation de la répression de ce crime au niveau interne, peut être contourné et surtout surmonté au regard de la particularité du crime visé.

En 2019, dans une contribution à la deuxième édition du commentaire du Statut de Rome, article par article, François Alabrune examine la question de la compétence de la CPI sur le crime d'agression. Cependant, il se limite à démontrer que la compétence de la Cour est particulièrement réduite en dehors de l'hypothèse d'un renvoi par le Conseil de sécurité[86] et met en évidence les difficultés pour la Cour à juger ce crime. Il en recense trois : l'incrimination incertaine, le fait que la CPI soit mal équipée pour exercer une telle compétence et les difficultés d'acceptation par les Etats[87].

---

[82] A. ZIMMERMANN, « A Victory for International Rule of Law ? Or : All'sWell that EndsWell ? The 2017 ASP Decision toAmend the Kampala Amendment on the Crime of Aggression », *Journal of International Criminal Justice*, vol.16, n°1, 2018, pp. 19-29.

[83] C. CUNNINGHAM WARREN, « Prosecuting the crime of aggression as a complément : a framework to promote the international criminal court's legitimacy in head-of-state prosecutions », *The Geo. Wash. Int'l L. Rev.*, vol. 51, 2018, p. 102.

[84] *Ibid*., p. 109

[85] F. BELLIVIER, M. EUDES et I. FOUCHARD, *Droits des crimes internationaux*, Paris, PUF, 2018, p. 108.

[86] F. ALABRUNE, « La compétence de la Cour pénale internationale sur le crime d'agression », *op. cit.*, p. 399.

[87] *Ibid*., pp. 401-405.

En 2020, dans un article sur *les causes de non-responsabilité* publié dans les actes d'un colloque sur *les 20 ans du Statut de Rome*, Anne-Laure Chaumette évoque la question de l'applicabilité de la légitime défense en matière de crime d'agression. En effet, examinant l'effectivité des causes d'irresponsabilité pénale devant la CPI, elle se limite toutefois à émettre un doute sur l'admission de la légitime défense en matière du crime sous examen[88]. Elle relève à cet effet qu'un individu accusé d'un crime d'agression ne pourrait invoquer la légitime défense du *jus ad bellum* pour s'exonérer de sa responsabilité pénale devant la CPI[89]. Pourtant, une telle légitime défense peut justifier le comportement individuel dans le cadre du crime d'agression, en tant que crime spécifique.

En 2022, Julian Fernandez examine le crime d'agression – sa définition et les conditions d'exercice de la compétence de la CPI –, dans la deuxième édition de son Ouvrage sur le *Droit international pénal*. Mais il se limite simplement à relever certaines difficultés parmi lesquelles l'absence de références à ce crime au niveau national et le faible nombre de précédents dans le cadre de la justice pénale internationale[90]. Il justifie la première difficulté par les immunités dont les dirigeants, auteurs du crime d'agression, peuvent se prévaloir.

Ainsi, tout en mettant à contribution ces recherches enrichissantes, la présente étude exploite une nouvelle piste de réflexion sur la question du crime d'agression. Elle se focalise précisément sur le processus de mise en œuvre de la répression de ce crime au niveau des Etats parties au Statut de Rome, à partir du principe de complémentarité. Ceci dans le but de théoriser la manière dont ces Etats peuvent opérationnaliser cette répression au niveau interne, en tenant compte des particularités de ce crime. Voilà pourquoi il est important d'en déterminer le cadre de référence.

IV. Le cadre de référence

La présente recherche est une étude en droit qui met en relation aussi bien le droit au niveau interne qu'au niveau international. Plus précisément en droit pénal présenté comme un droit sanctionnateur qui obéit au principe de la légalité criminelle exigeant que les infractions et les peines, en ce compris la procédure pénale, fassent l'objet d'une loi. Celle-ci, lorsqu'elle est claire et précise produit un effet dissuasif. A cet effet, compte tenu des différentes questions

[88] A.-L. CHAUMETTE, « Les causes de non-responsabilité sont-elles effectives ? », T. HERRAN (dir.), *op. cit.*, pp. 202-203.
[89] *Ibid*., p. 203.
[90] J. FERNANDEZ, *Droit international pénal*, 2ème éd., Paris, LGDJ, 2022, p. 209.

examinées ainsi que l'approche théorique mobilisée, cette recherche s'inscrit dans le cadre du droit international pénal et du droit pénal interne.

A. Le droit international pénal

Notre recherche s'inscrit essentiellement dans le cadre du droit international pénal en tant qu'elle examine les conditions d'opérationnalisation de la répression d'un crime – le crime d'agression – défini et sanctionné par l'ordre juridique international, et comportant un élément d'internationalité[91]. Cet élément n'est rien d'autre qu'

> « une violation grave d'une règle internationale (coutumière ou conventionnelle) qui pose une obligation entre Etats et qui tend à la protection des valeurs fondamentales de la communauté internationale »[92].

En l'espèce, il s'agit de la règle interdisant aux Etats de recourir à la force armée contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre Etat[93]. Ceci dans le but de maintenir la paix et la sécurité internationales.

En effet, au confluent du droit international et du droit pénal, le droit international pénal est une branche du droit international public[94]. Il

> « recouvre l'ensemble des normes de droit international public qui ont pour but la protection de l'ordre public international par la prohibition de certains comportements qui y portent atteinte, sous peine de sanction exécutoire, ainsi que la répression de ces comportements »[95].

Discipline à part entière et complexe[96], le droit international pénal est en plein essor. Il est, selon Nyabirungu mwene Songa

> « un droit nouveau, malgré sa quête qui est ancienne car, à l'occasion des événements tragiques qui ont bouleversé le monde, qu'il s'agisse de guerres, des conflits internes ou génocides, justice a toujours été réclamée mais rarement rendue »[97].

Le droit international pénal a connu un cheminement circulaire mais progressif qui a culminé avec l'adoption du Statut de Rome instituant la CPI, après une forte accélération avec l'institution des Tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*[98]. Il est donc né de la conscience

---

[91] H. ASCENSIO, E. DECAUX et A. PELLET (dir.), *Droit international pénal,* 1ère éd., *op. cit.*,, p. V.

[92] A. CASSESE, D. SCALIA et V. THALAMANN, *Les grands arrêts de droit international pénal*, Paris, Dalloz, 2010, pp. 127-128 ; S. SZUREK, « Historique. La formation du droit international pénal », H. ASCENSIO, E. DECAUX et A. PELLET (dir.), *Droit international pénal*, 2ème éd, *op. cit*., p. 26.

[93] Charte des Nations Unies, art. 2.4

[94] E. DECAUX, *Droit international public,* 6ème éd, Paris, Dalloz, 2008, p. 250.

[95] O. DE FROUVILLE, *Droit international pénal*, *op. cit*., p. 3.

[96] Voir : D. BERNARD, *Trois propositions pour une théorie du droit international pénal, op. cit.,* p. 12.

[97] NYABIRUNGU mwene SONGA, *Droit international pénal. Crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*, Kinshasa, DES, 2013, p. 8.

[98] S. BOKOLOMBE BATULI, *Un dualisme juridique ordonné pour la prévention et la répression des violations graves du droit international humanitaire en droit interne congolais*, Thèse de doctorat en Droit, V. II, Université de Kinshasa, décembre 2010, p. 410 ; A.-L. TEANI, *Formation et développement du droit pénal international. Recherche sur la naissance d'un ordre juridique*, Thèse de doctorat en droit, Université de Bourgogne, Septembre 2009, p. 27.

qu'ont eue les Etats de leur communauté d'intérêts et de la nécessité de les protéger contre les atteintes les plus graves[99], les crimes internationaux.

Il apparaît à cet effet comme le produit d'une dialectique entre deux modèles théoriques concurrents : le modèle, encore dominant, de la société des Etats souverains et le modèle de la société humaine universelle[100]. C'est ainsi que tout en révélant l'interdépendance constante qui unit les niveaux internes et internationaux, dans le cadre de l'actuel projet de justice pénale internationale, Diane Bernard présente le droit international pénal comme un droit qui fonctionne « davantage en « réseau » que de façon strictement hiérarchisée, par équivalences plutôt que par strict uniformité, ouvert au flou du temps et au flou de situations toujours différentes »[101]. En effet, elle recourt au paradigme de « réseau », qui est proche de celui du « système »[102] auquel nous recourons, pour identifier les différentes interactions qui ont cours dans le droit international pénal[103]. Toutefois, le droit international pénal est un véritable système juridique en ce sens qu'il n'est pas une accumulation aléatoire de normes[104]. Ses règles et principes opèrent en relation avec d'autres règles et principes[105].

Avec l'émergence de ce nouveau droit, surtout depuis la mise en place de la CPI, Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux et Alain Pellet pensent que le « mouvement d'internationalisation de la matière pénale semble bien lancé »[106]. Cette internationalisation ne se traduit pas seulement par la création d'institutions juridictionnelles dans l'ordre international. Elle passe également

> « par l'élaboration des règles communes aux Etats, afin de définir des infractions pénales, ou des éléments de telles infractions, poser des titres de compétence, prévoir des méthodes de coopération policière et judiciaire. Ces règles permettent d'organiser la répression aussi bien par les juridictions nationales que par les juridictions internationales, au nom de valeurs communes ou d'intérêts partagés »[107].

---

[99] NYABIRUNGU mwene SONGA, *Droit international pénal*, *op. cit*., p. 9.
[100] O. DE FROUVILLE, *Droit international pénal*, *op. cit*., p.1.
[101] D. BERNARD, *Du principe ne bis in idem à l'esquisse d'une théorie du droit international pénal,* Thèse de doctorat en droit, Université Saint Louis, Juin 2011, p. 485.
[102] Diane Bernard a exploité la théorie de « réseau » de François OST et Van de Kerchove et l'a préféré à celle de « système » au motif que le concept « réseau » est moins polysémique. Il n'implique aucune forme de clôture, les réseaux étant des structures ouvertes, susceptibles de s'étendre à l'infini, intégrant des nœuds nouveaux tant qu'ils sont capables de communiquer au sein du réseau, autrement dit qu'ils partagent les mêmes codes de communication (*Ibid*., pp. 380-381)
[103] *Ibid*., pp. 379-397
[104] L. GRADONI, « Systèmes juridiques internationaux », *Revue générale de droit international public*, 2009, p. 29.
[105] G. DISTEFANO et P.C. MAVROIDIS, « L'interprétation systémique : le liant de l'international », *Mélanges en l'honneur de Pierre Wessner*, Bâle, Helbing & Lichtenhan, 2011, p.745.
[106] H. ASCENSIO, E. DECAUX et A. PELLET (dir.), *Droit international pénal*, 2ème éd, Paris, Pedone, 2012, pp. 16.
[107] *Ibid*., pp. 16-17.

L'internationalisation implique de surcroît une réflexion poussée sur la responsabilité, qu'il s'agisse des sujets de l'imputation, des formes de participation à l'infraction ou des conséquences afflictives ou réparatrices de la responsabilité. Elle demande de s'interroger sur la fonction dissuasive de ces mécanismes, sur l'effectivité de la sanction et même sur la reconstruction des sociétés qui sont touchées par des crimes de grande ampleur[108].

Comme l'on peut bien s'en rendre compte, le droit international pénal s'appuie à la fois sur le droit international et sur le droit pénal. Il établit un corps des règles cohérent en matière pénale et assure, par ce fait, la coordination des institutions répressives internationales et nationales. Il traduit donc ce que Isabelle Fauchard qualifie de « pénalisation du droit international »[109], pour autant qu'il prend en charge des crimes supranationaux dont la répression ne pouvait plus être laissée à la discrétion des Etats pour la simple raison que les valeurs et les intérêts à protéger dépassent ceux des Etats eux-mêmes[110].

On oppose généralement le droit international pénal au droit pénal international[111] qui est une branche du droit pénal interne et qui règle l'ensemble des problèmes pénaux qui se posent au plan international[112]. Fruit de l'internationalisation des droits pénaux internes[113], le droit pénal international a pour objet l'analyse de la façon dont l'ordre juridique interne de chaque Etat réagit face à des infractions comportant un élément d'extranéité. Il s'agit d'un élément par lequel l'infraction est en contact avec un ordre juridique étranger[114], notamment la nationalité du coupable ou de la victime, le lieu de la commission de l'infraction ou de ses résultats[115].

Le droit pénal international est donc constitué par la partie du droit interne qui entend régir les rapports entre le droit pénal national et l'étranger[116]. Il désigne le corps juridique comportant toutes parties du droit pénal, matériel ou procédural, dans lequel il existe des liens avec

---

[108] *Ibid*., p. 17.
[109] I. FOUCHARD, *Crimes internationaux. Entre internationalisation du droit pénal et pénalisation du droit international*, *op. cit*., p. 281.
[110] I. FOUCHARD, « De l'utilité de la distinction entre les crimes supranationaux et transnationaux : Traduire les processus d'incrimination complexes alliant droit international et droits pénaux internes », *op. cit.*, p. 66.
[111] O. QUIRICO, *Réflexions sur le système du droit international pénal la responsabilité « pénale » des états et des autres personnes morales par rapport à celle des personnes physiques en droit international,* Thèse de doctorat en droit, Université des Sciences Sociales-Toulouse 1, 2012, p. 22.
[112] A. HUET et R. KOERING-JOULIN, *Droit pénal international*, 3ème éd., Paris, PUF, 2005, pp. 1 et 2.
[113] I. FOUCHARD, « De l'utilité de la distinction entre les crimes supranationaux et transnationaux : Traduire les processus d'incrimination complexes alliant droit international et droits pénaux internes », *op. cit.*, p. 58.
[114] A. HUET et R. KOERING-JOULIN, *op.cit.*, p. 2.
[115] S. SZUREK, « Historique. La formation du droit international pénal », H. ASCENSIO, E. DECAUX et A. PELLET (dir.), 2ème éd, *op. cit*., p. 24 ; A. MAHIOU, « Les processus de codification du droit international pénal », H. ASCENSIO, E. DECAUX et A. PELLET (dir.), *Droit international pénal*, 1ère éd, *op. cit.*, p. 38.
[116] *Ibid*.

l'étranger[117]. Il s'occupe des conflits entre systèmes répressifs nationaux – les conflits de lois et de juridictions dans l'espace[118] – et gouverne l'ensemble des problèmes, qui sont extrêmement variés, que pose une infraction au plan international[119]. C'est ainsi que le problème essentiel de cette branche du droit est celui « du rapprochement, de l'harmonisation ou l'unification des règles nationales »[120].

Dans le cas d'espèce, sans toutefois écarter le droit pénal international, c'est essentiellement en droit international pénal que les données sont mobilisées pour examiner notre question de recherche. Car, comme l'affirme Damien Scalia,

> « aborder la question de la lutte contre l'impunité oblige à analyser une branche spécifique du droit : le droit international pénal mis en place depuis Nuremberg pour réprimer les crimes dits les plus graves »[121].

Cependant, nous le limitons au droit de la CPI. Cette restriction se justifie par le fait que, d'une part, le crime d'agression est défini et sanctionné par le Statut de Rome de la CPI et, d'autre part, les conditions d'opérationnalisation de la répression de ce crime au niveau interne sont envisagées dans le cadre du principe de complémentarité qui fonde la logique systémique de la justice pénale internationale instaurée par ce Statut.

B. Le droit pénal interne

Notre réflexion s'inscrit également dans le cadre du droit pénal[122] interne sous sa dimension substantielle et formelle. En effet, l'opérationnalisation de la répression du crime d'agression se réalise au niveau interne et fait appel aux règles du droit pénal étatique. Il s'agit précisément

---

[117] R. KOLB (dir.), *Droit international pénal*, *op. cit.*, p. 11.
[118] NYABIRUNGU mwene SONGA, *Droit international pénal*, *op. cit*., p. 9.
[119] A. HUET et R. KOERING-JOULIN, « Droit pénal international », D. ALLAND et S. RAILS (dir.), *op. cit.*, p. 515.
[120] A. MAHIOU, *op. cit*., p. 38.
[121] D. SCALIA, « Une analyse empirique de la lutte contre l'impunité », *op. cit*., p. 41.
[122] « Le droit pénal est par définition un droit hiérarchique, sanctionnateur, expression même de la souveraineté étatique et reflet de l'histoire sociale et culturelle de chaque Etat. Par conséquent, le droit pénal est demeuré longtemps le bastion du « domaine réservé » des Etats, traditionnellement réservé contre les ingérences tant du droit international que du droit des Etats étrangers » (F. BELLIVIER, M. EUDES et I. FOUCHARD, *Droits des crimes internationaux*, *op. cit.*, p. 4).

des règles de droit pénal général[123], de droit pénal spécial[124], de procédure pénale[125], d'organisation et compétence judiciaires et même de droit pénal international (de chaque Etat). Ces règles sont mobilisées dans cette étude de manière à contextualiser la mise en œuvre du principe de complémentarité qui incite indirectement les Etats parties au Statut de Rome à prendre les mesures internes nécessaires[126], et donc à « renforcer leur droit interne »[127].

V. L'hypothèse de la recherche

Bien que le principe de complémentarité s'applique également au crime d'agression, la mise en œuvre de la répression de ce crime au niveau des Etats parties au Statut de Rome est un véritable défi. Les particularités que renferme ce crime par rapport aux trois autres crimes de la compétence de la CPI en constituent la raison. Ces particularités sont généralement à la base des obstacles qu'il importe de contourner et surmonter à travers la construction des modalités spécifiques et appropriées de la mise en œuvre de cette répression que préconise cette recherche.

Ainsi, étant donné que notre tracé de recherche est déductif, notre hypothèse a été formulée tout au départ et s'est vérifiée avec l'évolution de la recherche. En référence à la question de recherche, l'internalisation du crime d'agression et l'adaptation du droit pénal étatique à la norme internationale sur ce crime sont les conditions d'opérationnalisation de la répression du crime d'agression au niveau des Etats parties au Statut de Rome. Cette hypothèse répond mieux au principe de complémentarité et aux particularités du crime d'agression que nous mettons à contribution dans le cadre de cette recherche.

---

[123] « Le droit pénal général est la branche du droit criminel qui étudie les conditions générales de l'intervention pénale, c'est-à-dire de la réaction répressive de la société contre le crime. Il délimite ainsi le champ de l'intervention pénale et définit les principes d'action quant à l'incrimination et la sanction, à la participation criminelle, à la responsabilité pénale » (A. SITA MUILA, *Manuel de droit pénal général congolais*, Paris, L'Harmattan, 2020, p. 26) ; « Appelé parfois droit pénal matériel, [le droit pénal général] apparaît comme le droit des théories générales relatives aux conditions d'existence de toute infraction et aux conditions de l'intervention de la sanction pénale attachée à celle-ci » (P. AKELE ADAU, *Méthodes du droit pénal spécial*, Cours de DES, Faculté de Droit, Université de Kinshasa, 2005-2006, p. 63).

[124] « Le droit pénal spécial peut se définir comme une discipline des sciences criminelles consacrée à l'étude concrète et particulière de chaque incrimination précisant ses éléments spéciaux, les modalités de sa répression ainsi que son régime juridique propre » (LIKULIA BOLONGO, *Droit pénal spécial Zaïrois*, T. I, 2ème éd., Paris, LGDJ,1985, p. 11) ; « Le droit pénal spécial étudie distinctement les innombrables infractions prévues par la loi pénale ; définit chacune d'elles de façon concrète et particulière, en mettant en évidence ses éléments, les modalités de sa répression ainsi que les spécificités de son régime juridiques » P. AKELE ADAU, *op. cit.*, p. 64)

[125] « La procédure pénale est entendue comme un ensemble des règles juridiques qui organisent la manière de procéder pour la constatation des infractions, l'instruction préparatoire, la poursuite et le jugement des délinquants » (J.-M. TASOKI MANZELE, *Procédure pénale congolaise*, Paris, L'Harmattan, 2016, p.21).

[126] Statut de Rome, Préambule, par. 4 ; S. AKTYPIS, « L'adaptation du droit français au Statut de la Cour pénale internationale : Etat des lieux », *Droits fondamentaux*, n°7, 2008-2009, p.1, disponible sur www.droits-fondamentaux.org ; E. DAVID, « Préambule », *op. cit.*, p. 446.

[127] F. BELLIVIER, M. EUDES et I. FOUCHARD, *Droit des crimes internationaux*, *op. cit.*, p. 486.

Il va sans dire qu'une telle recherche ne manque pas de justification et d'intérêt certain qu'il convient de ressortir.

VI. La justification et l'intérêt de la recherche

Dans le cadre de la CPI, l'actualité de la justice pénale internationale de ces dernières années reste marquée notamment par la définition du crime d'agression et surtout l'activation de la compétence de la Cour à l'égard de ce crime. Cette actualité, en ce compris celle relative à la crise sécuritaire dans le monde aujourd'hui – situation en Ukraine[128] et même à l'Est de la RDC[129] –, justifient tout l'intérêt à réfléchir sur les conditions d'opérationnalisation de la répression du crime d'agression par les juridictions pénales étatiques. Surtout que le principe de complémentarité est maintenu à l'égard de ce crime. Et qu'en plus, l'exercice de la compétence de la CPI en la matière est entouré de plusieurs conditions qui limitent son action. L'implication du Conseil de sécurité, dans toutes ses formes, en est un exemple éloquent[130].

Ainsi, inscrite dans le cadre d'une réflexion fondamentale tendant à l'autonomisation des juridictions pénales étatiques, en tant que sous-ensemble d'un système de justice instauré par le Statut de Rome de la CPI, cette recherche revêt un intérêt certain. Elle permet de mettre en évidence le processus de mise en œuvre, au niveau interne, de la répression du crime d'agression en tant que crime individuel et très particulier.

La pertinence de cette recherche réside donc dans la mise en évidence d'une part, de l'applicabilité de la complémentarité au crime d'agression ; et d'autre part, des modalités spécifiques et appropriées de mise en œuvre de cette répression au niveau des Etats parties au Statut de Rome, ainsi que des éléments à prendre en compte dans leur construction. Ces modalités participent de la dissuasion[131] des individus qui prennent part à l'agression contre un Etat en posant des actes positifs. Ceci permet d'appréhender l'articulation, en matière de crime d'agression, des obligations des Etats parties issues de la complémentarité.

---

[128] Lire : I. SHUKAN, « La société ukrainienne face à la guerre », E. FOTTORINO (dir.), *Ukraine, première guerre mondialisée*, Paris, éd. Philippe Rey, 2022, pp. 19-21.

[129] Voir : Discours du Président de la République démocratique du Congo à la 77ème Session ordinaire de l'Assemblée Générale des Nations Unies, 20 septembre 2022, pp. 3-5, disponible sur https://estatements.unmeetings.org/estatements/10.0010/20220920/VjKCR9xHsJII/aHU4qaqxnMNl_fr.pdf (consulté le 4 octobre 2022) ; Rapport final du Groupe d'experts de l'ONU sur la RDC, 14 juin 2022, *précité* ; GOUVERNEMENT DE LA RDC, LE LIVRE BLANC, *précité*.

[130] Lire : L. BOURGUIBA, « La justice pénale internationale est-elle politisée ? Des relations entre la CPI, le Conseil de sécurité et l'Union africaine », E. CANAL-FORGUES et M. DELMAS-MARTY (dir.), *op. cit.*, p.52.

[131] Lire : P. PONCELA, « Par la peine, dissuader ou rétribuer », *Archives de philosophie du droit*, T. 26 : *L'utilité et le juste*, 1981, pp. 59-64.

Il en ressort que sur le plan pratique cette recherche montre la voie à suivre par les Etats parties au Statut de Rome pour rendre leurs juridictions capables juridiquement de juger les auteurs de ce crime et d'atteindre l'effectivité de sa répression. Elle met en évidence les normes internes adéquates devant permettre à ces juridictions nationales de lutter contre l'impunité en matière de crime d'agression.

Une telle recherche mérite d'être délimitée en raison de la complexité de l'objet d'étude.

VII. La délimitation de la recherche

Nous l'avons déjà souligné, nous nous limitons au droit de la CPI. A cet effet, la période prise en compte par cette recherche est celle qui court à partir des amendements au Statut de Rome sur le crime d'agression (2010). Parce que c'est en ce moment-là que la norme sur ce crime, dans le cadre de ce Statut, a été effectivement construite par les Etats qui ont pris part à la Conférence de révision de Kampala. Le but était de permettre à la CPI de juger ce crime. Cette recherche prend également en compte la période après l'activation de la compétence de la CPI à l'égard du crime d'agression (2017). Car, à partir de ce moment les Etats devaient davantage mettre à contribution le principe de complémentarité pour doter leurs juridictions pénales de la capacité de connaître de ce crime au niveau interne.

Ainsi, cette recherche se limite à examiner les conditions d'opérationnalisation, en droit interne, de la répression du crime d'agression tel que défini par les amendements de Kampala. Elle ne concerne pas la mise en œuvre de la répression de ce crime en vertu du droit international coutumier selon le modèle du crime contre la paix. Elle n'examine pas non plus de manière particulière et singulière les questions d'entraide et de coopération judiciaires entre Etats. Cette opérationnalisation s'en tient à l'aspect de l'effectivité, au niveau interne, de la mise œuvre de la répression de ce crime organisée au niveau international, dans la mesure où les législations des Etats parties au Statut de Rome sont dépourvues des normes adéquates à cet effet.

En outre, dans la mesure où cette opérationnalisation concerne le niveau interne, et non international, cette recherche vise les Etats parties au Statut de Rome : principalement, ceux qui ont ratifié les amendements relatifs au crime d'agression et subsidiairement, ceux qui ne l'ont pas fait. Pour ce faire, nous avons choisi, à titre illustratif, six Etats parties dont l'évaluation des législations pénales, en procédant par comparaison avec la norme internationale sur le crime d'agression, nous a permis notamment de fonder notre constat à la suite duquel nous avons formulé notre question de recherche. Ce choix a également tenu compte des systèmes

d'intégration de la norme internationale en droit interne pour autant que le crime est défini et sanctionné dans un traité international.

Ces Etats parties choisis sont regroupés en trois catégories : D'abord les Etats parties qui ont ratifié/accepté les amendements au Statut de Rome et qui ont pris quelques mesures internes – Allemagne et Luxembourg – ; ensuite les Etats parties qui ont ratifié/accepté ces amendements et n'ont pris aucune mesure interne – Belgique et Suisse – ; enfin les Etats parties qui n'ont pas ratifié/accepté les amendements et n'ont aucune mesure interne devant prendre en charge ce crime – France et RDC –.

De manière particulière, signalons que le choix de la RDC, notre pays, est également justifié par la vulnérabilité, et même la porosité de ses frontières surtout dans la partie Est du pays. Elle a connu et continue de subir des attaques armées, des incursions, des occupations militaires des armées étrangères et troupes irrégulières – contrôlées par un Etat – susceptibles d'être qualifiées d'agression. L'invasion des forces armées rwandaises (RDF) sur le territoire de la RDC et les dernières attaques du M23/ARC – avec la participation de la RDF –, ainsi que l'occupation militaire qui en est résultée, constituent des exemples éloquents[132].

La recherche ainsi délimitée, il est important de présenter le dispositif méthodologique qui nous permet d'aborder notre objet de recherche.

---

[132] Le Président de la République démocratique du Congo a fait état de ces attaques à la 77ème session ordinaire de l'Assemblée Générale des Nations Unies et a dénoncé l'implication du Rwanda en ces termes :

« […] C'est le cas actuellement du Rwanda qui, au mépris du droit international, de la Charte de l'ONU et de l'Acte constitutif de l'Union Africaine, a une fois de plus, non seulement agressé, en mars dernier, la RDC par des incursions directes de ses forces armées, les RDF, mais aussi occupe des localités de la province du Nord-Kivu par un groupe armé terroriste interposé, le mouvement du 23 mars dit M23, auquel il apporte un soutien massif tant en matériels de guerre qu'en hommes de troupes.

Je dénonce, en ce lieu emblématique de la vie internationale, avec la dernière énergie, cette énième agression dont mon pays est victime de la part de son voisin, le Rwanda, sous couvert d'un groupe terroriste dénommé M23 » (Voir : Discours du Président de la République démocratique du Congo à la 77ème Session ordinaire de l'Assemblée Générale des Nations Unies, 20 septembre 2022, pp. 3-4, disponible sur https://estatements.unmeetings.org/estatements/10.0010/20220920/VjKCR9xHsJII/aHU4qaqxnMNl_fr.pdf (consulté le 4 octobre 2022) ; Lire également : GOUVERNEMENT DE LA RDC, LE LIVRE BLANC, *précité*, p. 10, *supra* note 55 ; Rapport à mi-parcours du Groupe d'experts sur la RDC, S/2022/967, 16 décembre 2022, par. 30 ; 47-51, disponible sur https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/757/87/PDF/N2275787.pdf?OpenElement (consulté le 30 décembre 2022);

VIII. Les approches théoriques et méthodologiques

A. Les approches théoriques

La question des conditions d'opérationnalisation de la répression du crime d'agression par les juridictions pénales étatiques, mettant à contribution le principe de complémentarité et même les particularités de ce crime, nous conduit à mobiliser une double approche théorique[133]. Celle-ci est constituée d'une part, de la théorie de l'effectivité de la mise en œuvre de la règle de droit et, d'autre part, de l'approche systémique. Si le concept d'*opérationnalisation* nous oriente vers la théorie de l'effectivité de la mise en œuvre de la règle de droit (2), l'intervention des *juridictions pénales étatiques*, dans le contexte de la répression d'un crime de la compétence de la CPI, inscrit cette recherche dans une approche systémique (1).

1. La lecture systémique de l'opérationnalisation de la répression du crime d'agression par les juridictions pénales étatiques

L'étude des conditions dans lesquelles les juridictions pénales des Etats parties au Statut peuvent être en mesure de mettre en œuvre la répression du crime d'agression, en tant que crime à caractère unique, mobilise l'approche systémique. Cette approche, ou même selon Niklas Luhmann « la théorie des systèmes »[134], traduit l'idée de la coordination et renvoie à la contextualisation[135]. En l'espèce, elle se justifie par le fait que, tenant compte du principe de complémentarité[136], les juridictions pénales étatiques constituent un sous-système du système de justice pénale internationale instauré par le Statut de Rome[137]. Ces juridictions participent

---

[133] Elle renvoie à la « perspective […] qu'on décide d'adopter pour traiter le problème posé par la question de départ. […] L'angle sous lequel les phénomènes vont être étudiés, la manière dont on va les interroger (J. MARQUET, L. VAN CAMPENHOUDT et R. QUIVY, *Manuel de recherche en sciences sociales*, 6ème éd., Paris, Armand Colin, 2022, p. 89).

[134] Lire : H. RABAULT, « Théorie des systèmes : vers une théorie fonctionnaliste du droit », *Droit et société*, n°86, 2014, p. 212.

[135] C. SAMPER, « Argumentaire pour l'application de la systémique au droit », *Archiches de philosophie du droit*, n°43, 1999, p.331.

[136] Les rédacteurs du Statut ont opté pour une vision systémique de la complémentarité qui comprend deux dimensions : un côté classique de la complémentarité fondé sur la menace qui est conçu pour favoriser la conformité grâce à un système sophistiqué de carottes et de bâtons –complémentarité classique–, et un côté plus doux, qui définit la relation entre la CPI et les juridictions nationales d'une manière positive –assistance de la Cour aux Etats et renforcement de la compétence exceptionnelle de la CPI– (Lire : C. STAHN, « Complementarity : A tale of two notions », *op. cit.*, p. 89 ; F. BELLIVIER, M. EUDES et I. FOUCHARD, *Droit des crimes internationaux*, *op. cit.*, p. 486).

[137] Il s'agit d'un système qui met l'accent sur la responsabilité des Etats dans la lutte contre l'impunité. Il s'écarte dès lors d'une hiérarchie verticale plaçant les juridictions pénales internationales au sommet de la chaîne de responsabilité ou de celle du pouvoir (A. AMOULGAM KERTE et F. LAFONTAINNE, « Le système international pénal », *Revue québécoise de droit international*, Hors-série, 2021, p. 263).

avec la CPI, l'autre sous-système[138], à la mise en œuvre de l'objectif principal de ce système de justice qui est la lutte contre l'impunité[139] des auteurs des crimes les plus graves, en ce compris le crime d'agression. Elles deviennent donc des mécanismes d'exécution des normes internationales[140] conçues par ledit système[141]. Ainsi, la compréhension de ce système dans toute sa complexité organisée[142], est nécessaire pour une bonne opérationnalisation de la répression du crime d'agression au niveau interne. Il s'agit d'un système qui met en interaction[143] les deux organes judiciaires, bien qu'ils soient de nature très différente d'un ordre

---

[138] « Par le truchement de la complémentarité, le Statut de Rome opte en faveur d'un modèle binaire, caractérisé par la coexistence de différents organes judiciaires : d'une part, une pluralité de systèmes nationaux (chacun avec ses propres spécificités) d'action prioritaire ; de l'autre, un système supranational – la Cour – qui n'entre en action que de façon complémentaire, subsidiaire. D'où un système complexe composé de différents sous-systèmes juridiques et niveaux normatifs, et qui, par conséquent, fonctionne selon des rythmes et à des vitesses différenciés » (E. FRONZA, « La réception des crimes contre l'humanité en droit interne », M. DELMAS-MARTY, I. FOUCHARD, E. FRONZA et L. NEYRET (dir.), *Le crime contre l'humanité*, 3ème éd., Paris, PUF, 2018, p. 66).

[139] J. FERNANDEZ, « La justice pénale internationale : un phénomène », J. FERNANDEZ (dir.), *op. cit*., p. 12 ; O. BEAUVALLET, « La lutte contre l'impunité. Concept et enjeux modernes de la promesse démocratique », *Les Cahiers de la Justice*, n°7, 2017, p. 22.

[140] O. ORIOLO, *op. cit*., p. 197.

[141] La définition du concept « système » auquel se réfère l'approche systémique pose problème. Mais à partir des caractéristiques générales du concept qui sont : *l'idée d'un ensemble d'éléments, l'existence de relations spécifiques entre ces éléments* et *l'idée d'une certaine unité* (M. V. DE KERCHOVE et F. OST, *Le système juridique entre ordre et désordre*, Paris, PUF, 1988, pp. 24-25), elle est souvent définie comme « un ensemble d'éléments en interaction » ou mieux « un ensemble d'éléments en interaction dynamique, organisés en fonction d'un objectif » (J.-C. LUGAN, *La systémique sociale*, 5ème éd., Paris, PUF, 2012, p. 34 ; P. WECKEL, « Ouverture de la réflexion sur le droit international à la science des systèmes », D. ALLAND, V. CHETAIL, O. DE FROUVILLE et J.E. VINUALES (eds), *Unité et diversité du droit international. Ecrits en l'honneur du Professeur Pierre-Marie Dupuy*, Boston, M.N.P, 2014, p. 135). Pour sa part, Michel Foucault a suggéré, dans un entretien donné en 1966, une redéfinition large applicable aux sciences sociales : « un ensemble de relations qui se maintiennent, se transforment, indépendamment des choses qu'elles relient » (D. KAMINSKI, *Condamner. Une analyse des pratiques pénales*, Toulouse, éd. érès, 2015, p.54 ; B. BUNGU MUSOY, *La mise en œuvre du droit du détenu à la santé dans le contexte pénitentiaire congolais. Un cas d'effritement du monopole étatique*, Thèse de doctorat en droit, Université de Kinshasa, Juillet 2019, pp. 12 ; 14-15). Luc Van Campenhout et Reymond Quivy considèrent qu'il s'agit d'« un ensemble organisé d'éléments interdépendants tel qu'un changement d'un de ses éléments affecte automatiquement tous les autres, de sorte que l'ensemble du système s'ajuste et tend à retrouver un équilibre » (L.VAN CAMPENHOUDT et R. QUIVY, *Manuel de recherche en sciences sociales*, 4ème éd., Paris, Dunod, 2011, p. 94 ; Voir aussi : J. MARQUET, L. VAN CAMPENHOUDT et R. QUIVY, *op. cit*., p. 112). De toute évidence, il s'agit d'un « ensemble complexe constitué des parties liées entre elles par des relations stables » (G. TIMSIT, « Système », D. ALLAND et S. RAILS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 1462).

[142] P. PONCELA, « Analyses systémiques et systèmes normatifs dans le champ pénal », *Archives de philosophie du droit*, T. 31 : *Le système juridique*, 1986, p. 127 ; « [La systémique appliquée au droit] est un mode de raisonnement du droit permettant de chercher l'explication au plan de la totalité ou de la complexité systémique. Son avantage est de penser le droit comme une complexité organisée, irréductible à la somme de ses parties, située dans un environnement d'où il émerge et rétroagit. Elle offre des points d'appui pour investiguer une double interaction : celle entre les éléments constituant le système et celle du système avec son environnement. Elle permet en plus de rompre avec l'idée d'une causalité simple au profit d'une multitude de processus organisateurs s'effectuant par rétroaction et régulation, engageant le système lui-même et la communication avec l'environnement » (L. BINET, « Le droit comme système social ou la méthode systémique appliquée au droit », *Les Cahiers de droit*, vol. 32, n°2, 1991, pp. 440 et 452-453 ; Lire aussi D. DURAND, *La systémique*, 13ème éd., Paris, PUF, 2017, pp. 119-120).

[143] W. FERDINANDUSSE, « The Interaction of National and International Approaches in the Repression of International Crimes », *The European Journal of International Law*, vol. 15, n°5, 2004, pp. 1048.

juridique à l'autre[144]. Ses règles sont destinées à prendre en charge tous les comportements rentrant dans les prévisions des crimes visés par le Statut de Rome, de telle sorte que tous les responsables répondent de leurs actes et que les victimes soient rétablies dans leurs droits. Il en est ainsi notamment du principe du défaut de pertinence de la qualité officielle[145] qui constitue une véritable exception aux immunités et inviolabilité ; du principe d'imprescriptibilité[146] des crimes les plus graves qui, selon José-Marie Tasoki Manzele, contraint leurs auteurs à une insomnie à vie[147] ; de la responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques qui est une forme de responsabilité pénale individuelle particulière fondée sur l'omission de l'obligation d'agir[148]. L'on peut aussi citer l'obligation des Etats, affirmée dans le préambule du Statut, de prendre des mesures internes pour réprimer ces crimes[149]. Il s'agit pour Éric David d'un principe de lutte contre l'impunité[150] qui rappelle aux Etats parties au Statut de Rome leur devoir de réprimer les crimes de la compétence de la CPI. Il en ressort que les juridictions pénales étatiques et la CPI sont des composants d'un grand système. Si les premiers composants conservent leur souveraineté « pénale » en matière de répression des crimes les plus graves, le second intervient lorsque les premiers ont failli à leur devoir pour l'une ou l'autre raison.

C'est donc ce lien de complémentarité qui les unit – une certaine unité[151] –. Comme le relève Mireille Delmas-Marty, ce lien ne signifie ni une autonomie absolue de chacune des juridictions [nationale et internationale], encore moins une subordination étroite de l'une à l'autre. Bien au contraire, il traduit « l'émergence d'une conception qui substitue à la hiérarchie des normes leur interaction, conduisant vers un ordre juridique que l'on pourrait nommer pluraliste […]»[152]. Il y a lieu d'insister sur le fait qu'il s'agit d'une véritable unité et non d'un simple jeu d'interaction entre ces juridictions. Ceci dans la mesure où une affaire ne peut être recevable à la CPI lorsqu'elle a déjà fait l'objet d'une enquête ou des poursuites devant une juridiction nationale, sauf dans l'hypothèse de manque de volonté, d'incapacité, d'absence d'indépendance ou d'impartialité avérée ; ou encore dans l'hypothèse où la procédure devant la juridiction

---

[144] Voir le caractère « hétéroclite » des éléments du système que souligne Dan Kamniski (D. KAMINSKI, *Condamner*, *op. cit.*, pp. 57-58).
[145] Statut de Rome de la CPI, art. 27.
[146] *Ibid*., art. 29.
[147] J.-M. TASOKI MANZELE, *Procédure pénale congolaise*, *op. cit*., , p. 145.
[148] Statut de Rome de la CPI, art. 28.
[149] *Ibid*., Préambule, par. 4.
[150] E. DAVID, « Préambule », *op. cit.*, p. 445.
[151] C. SAMPER, « Argumentaire pour l'application de la systémique au droit », *op. cit*., p. 329.
[152] M. DELMAS-MARTY, « Tribunaux internationaux et mondialisation », E. FRONZA et S. MANACORDA (dir.), *La justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc. Etudes des law clinics en droit pénal international*, Paris, Dalloz, 2005, p. 275.

nationale a pour but de soustraire l'auteur des crimes à sa responsabilité pénale[153]. Il existe également de véritables relations spécifiques[154] entre les deux juridictions, et non une simple juxtaposition, à partir des trois éléments qui suivent. D'abord la CPI a l'obligation de notifier, par le biais du Procureur, l'ouverture de toute enquête aux Etats qui, selon les renseignements disponibles, auraient normalement compétence à l'égard des crimes dont il s'agit[155]. Ensuite, les Etats Parties sont tenus de coopérer pleinement avec la CPI dans les enquêtes et poursuites qu'elle mène en matière des crimes relevant de sa compétence[156]. Enfin, dans le cadre de la coopération inversée, qui traduit d'ailleurs l'idée d'une complémentarité positive[157] que Maxime C. Tousignant qualifie de face cachée de la complémentarité[158], la CPI coopère avec les Etats parties et leur prête assistance lorsque leurs juridictions nationales mènent des enquêtes ou des procès concernant des comportements qui constituent des crimes au regard du Statut de Rome[159]. Il s'agit là d'une autre forme de collaboration qui traduit l'existence de véritables relations spécifiques entre les deux juridictions, composants d'un même système. Elle « appréhende une vision plus interactive de la Cour et de l'Etat, ne les voyant pas dans un rapport de concurrence, mais conjointement dans la poursuite d'objectifs communs »[160]. Geneviève Giudicelli-Delage note d'ailleurs qu'elle

> « s'étend de toutes les activités entreprises pour renforcer les juridictions nationales et les mettre en position d'accomplir leur tâche. Ces activités sont des activités d'assistance. Il y a en premier lieu l'assistance législative. Il y a en deuxième lieu l'assistance technique et aide au renforcement des capacités des systèmes judiciaires nationaux. Il y a en troisième lieu l'aide à la mise en place d'infrastructure physique et l'assistance visant à en garantir durablement le bon fonctionnement »[161].

La justice pénale internationale instaurée par le Statut de Rome est un véritable système « juridique » répondant aux caractéristiques du concept de « système » mises en évidence par

---

[153] Statut de Rome de la CPI, art. 17 et 20.

[154] Des liens d'interdépendance et d'ajustements constants entre les différents composants. Voir : C. ROIG, « La théorie générale des systèmes et les perspectives de développement dans les sciences sociales », *Revue française de sociologie*, n° spécial, 1970, p.62 ; J. MARQUET, L. VAN CAMPENHOUDT et R. QUIVY, *op. cit*., p. 112 ; L. GRADONI, « Systèmes juridiques internationaux », *op. cit.*, p. 31.

[155] Statut de Rome de la CPI, art. 18, par. 1er.

[156] *Ibid*., art. 86.

[157] F. BELLIVIER, M. EUDES et I. FOUCHARD, *Droit des crimes internationaux*, *op. cit*., pp. 486-487 ; C. STAHN, « Complementarity : A tale of two notions », *op. cit*., p. 108 ; A. ASHNAN, *Le principe de complémentarité entre la CPI et la juridiction nationale*, Thèse de doctorat en droit, Université François-Rabelais de Tours, 2015, p. 179 ; Lire aussi : B. S. BABAN, *La mise en œuvre de la responsabilité pénale du Chef d'Etat*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 375 ; H. ASCENSIO, « La complémentarité ou les difficultés de l'esprit de système », *op. cit*., pp. 242-243 ; Voir également *: infra* note 683.

[158] M. C. TOUSIGNANT, « L'instrumentalisation du principe de complémentarité de la CPI : une question d'actualité », *Revue québéquoise de droit international*, n°25.2, 2012, p. 80.

[159] Statut de Rome de la CPI, art. 93, par. 10.

[160] A. ASHNAN, *op. cit*, p. 179.

[161] G. GIUDICELLI-DELAGE, « Propos introductifs. Observation sur la complémentarité », *op. cit*., p. 16.

plusieurs théoriciens du droit[162]. Elle relève, selon la catégorisation faite par Michel Van de Kerchove et François Ost, d'un système d'institutions ou même de valeurs[163]. Concrètement, elle traduit l'idée d'un ensemble d'éléments en interaction, organisés et ordonnés[164] en fonction d'un but[165], celui de lutter contre l'impunité des auteurs des crimes les plus graves dont le crime d'agression. Elle se présente donc comme une totalité complexe, structurée par des règles substantielles et procédurales, composée d'unités institutionnelles en interaction vers une même fin[166]. A cet effet, elle a tendance, comme tout système, « à protéger son autonomie et à intégrer les demandes ou perturbations de son environnement d'une manière telle qu'il retrouve un certain équilibre »[167].

De ce point de vue, les deux juridictions constituent les éléments d'un même système qui sont en appelées par moment à appliquer les mêmes normes et principes dans la lutte contre l'impunité, ou du moins qui se rapprochent, bien qu'édictés par des textes différents. D'où l'intérêt pour les juridictions pénales étatiques d'appliquer des normes qui ne s'écartent ni de la logique du système de justice pénale internationale, encore moins de l'objectif qu'il s'est assigné. Apparaît alors l'idée d'une harmonisation qui, selon Lorenzo Gradoni, « permet de relier la couche des normes engendrées à toutes les régions de l'espace juridique »[168]. Apparaît également, et ce dans une certaine mesure, l'idée d'une cohérence[169] entre les éléments du système, et donc au sein du système. L'harmonisation doit s'opérer, en l'espèce, au niveau interne en vue d'obtenir la cohérence au sein du système. Elle suppose que le système pénal étatique existant doit être également pris en compte. Car, « dans la vision systémique, le sens

---

[162] M. V. DE KERCHOVE et F. OST, *Le système juridique entre ordre et désordre, op. cit*., p. 25 ; D. KAMINSKI, *Condamner*, *op.cit*, pp. 57-66 ; Angélique Sita Muila, se référant notamment à Jean Carbonnier revient également sur les trois grandes caractéristiques de la notion de « système » que doit traduire un système juridique : *ensemble d'éléments, existence des relations spécifiques entre composants et une certaine unité* (A. SITA MUILA, *Manuel de droit pénal général congolais*, *op. cit*., p. 97).

[163] M. V. DE KERCHOVE et F. OST, *Le système juridique entre ordre et désordre*, *op. cit*., pp.30-31 ; 49 et ss.

[164] Lire : J. COMBACAU, « Le droit international : bric-à-brac ou système », *Archives de philosophie du droit*, T. 31, *Le système juridique*, 1986, pp. 86-95.

[165] « La logique systémique est une logique de finalité et de cohérence » (M. CROZIER et E. FIEDBERG, *L'acteur et le système*, Paris, Seuil, 1977, p. 237).

[166] P. PONCELA, « Analyses systémiques et systèmes normatifs dans le champ pénal », *op. cit*., p. 127.

[167] J. MARQUET, L. VAN CAMPENHOUDT et R. QUIVY, *op. cit*., p. 112 ; Jean-Marie Vincent note que « chaque système traite les autres systèmes comme des éléments de son environnement. Aucun système ne s'adapte aux autres » (J.-M. VINCENT, « La fermeture du systémisme : sur la sociologie de N. LUHMANN », T. ANDEANI et R. MENAHEM, *Structure, système, champ et théorie du sujet*, Paris, L'Harmattan, 1997, pp. 47-48) ; Lire aussi : D. DURAND, *La systémique*, *op. cit.*, p. 16.

[168] L. GRADONI, « Systèmes juridiques internationaux », *op. cit*., p. 43.

[169] Sur la cohérence du système juridique, Lire : J.-L. BERGEL, *Méthodologie juridique*, 2ème éd., Paris, PUF, 2016, pp. 213-214 ; M. V. DE KERCHOVE et F. OST, *Le système juridique entre ordre et désordre*, *op. cit*., p. 23 ; J. COMBACAU, « Le droit international : bric-à-brac ou système », *op. cit*., p. 95 ; M. CROZIER et E. FIEDBERG, *op. cit*., p. 237.

de chaque objet dépend du système dans lequel il est intégré »[170]. Il s'agit là d'un dialogue intrasystémique. C'est à ce niveau que réside la pertinence de cette approche qui est complétée par la théorie de l'effectivité de la mise en œuvre.

2. L'effectivité de la mise en œuvre du droit comme grille complémentaire de lecture de l'opérationnalisation de la répression du crime d'agression par les juridictions pénales étatiques

En dehors de l'approche systémique, cette recherche mobilise également la théorie de l'effectivité « de la mise en œuvre » en tant qu'elle a pour objet d'examiner le processus de mise en œuvre, au niveau interne, de la répression d'un crime défini au niveau international [le crime d'agression]. Et cette effectivité doit se réaliser dans le cadre d'un système fondé sur le principe de la complémentarité.

En effet, la notion d'effectivité n'est pas toujours définie avec une grande précision, bien qu'elle soit largement utilisée par la doctrine. Elle est particulièrement fuyante et très complexe, parce qu'elle renvoie à des situations concrètes extrêmement variées[171]. Cela entraîne le fait que l'engouement dont elle jouit aujourd'hui ne contribue pas à clarifier ses enjeux[172]. Aux contours relativement indéterminés, la notion d'effectivité apparaît autant comme une notion fonctionnelle que comme une notion conceptuelle. L'essentiel de sa signification est généralement tiré du rôle qu'elle joue en doctrine et en droit positif[173]. En premier lieu, elle contribue à l'identification et à la définition de la norme juridique. En second lieu, elle permet d'identifier et d'évaluer les effets de la norme juridique[174]. Julien Betaille pense d'ailleurs que

> « si la notion d'effectivité est si hermétique à une définition précise, c'est probablement dû à la richesse qu'elle suggère. Elle ne se laisse que difficilement enfermer dans une logique de respect/non-respect ou d'effectivité/absence d'effectivité. Néanmoins, elle reste appréhendée de façon relativement diverse selon les disciplines et selon les auteurs »[175].

Selon Pierre Lascoumes et Evelyne Serverin qui l'inscrivent dans le cadre de l'option sociologique de la formulation des écarts entre la norme et son application,

---

[170] L. VAN CAMPENHOUDT, « Le paradigme systémique : un formalisme a-social ? », P. ROBERT, F. SOUBIRAN-PAILLET, M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *Normes, normes juridiques, normes pénales. Pour une sociologie des frontières*, T.1, Paris, L'Harmattan, 1997, p. 294.

[171] F. RANGEON, « Réflexions sur l'effectivité du droit », CURAPP, *Les usages sociaux du droit*, Paris, PUF, 1989, p. 134.

[172] F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau. Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, PUSL, 2010, p. 329.

[173] Lire : V. RICHARD, *Le droit et l'effectivité-contribution à l'étude d'une notion*, Thèse de doctorat en droit, Université Paris II Panthéon-Assas, 2003, p. 23.

[174] *Ibid*.

[175] J. BETAILLE, *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne : illustrations en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement,* Thèse de doctorat en droit, Université de Limoges, 2012, p. 14.

> « l'effectivité obéit à des impératifs pragmatiques et programmatiques et que ce type de questionnement s'est développé essentiellement à la périphérie du travail législatif (études d'opérationnalité, préparation de réformes) »[176].

Toutefois, Jean Carbonnier décrit l'effectivité comme « l'application effective de la règle de droit » tout en considérant qu'elle est un phénomène sociologique[177]. Elle est entendue comme « le degré de réalisation, dans les pratiques sociales, des règles énoncées par le droit »[178]. Pour François Ost et Michel Van De Kerchove, l'effectivité s'entend « de la capacité de la règle à orienter le comportement de ses destinataires dans le sens souhaité par le législateur »[179]. De ce point de vue, elle renferme l'idée de l'application de la règle de droit. S'interroger sur l'effectivité d'un droit revient donc à s'interroger sur sa mise en œuvre[180]. A cet effet, l'effectivité s'inscrit, comme le décrivent François Rangeon et Leroy, soit dans le cadre des rapports droit/application, soit encore dans le cadre des rapports droit/société. Mais dans les deux rapports, l'accent est mis sur le destinataire de la règle[181].

Dans le premier cas, l'effectivité est perçue de manière normative, le droit ayant par nature la vocation à être appliqué[182]. Elle renvoie à une application correcte du droit, conforme à sa lettre ou du moins à son esprit, c'est-à-dire à l'intention ou à la volonté de son auteur[183]. Elle est présentée en ce sens comme le respect de la loi par ses destinataires qui peuvent être des assujettis ou des organes étatiques chargés d'une mise en œuvre de la loi et consiste en la vérification de la conformité des comportements au prescrit du droit[184]. Il s'agit là de la conception classique de l'effectivité que Leroy qualifie de *paradigme dominant de la notion d'effectivité du droit* [185] et que Pierre Lascoumes et Evelyne Serverin qualifient de *l'option normative* qui conçoit la formulation des écarts en termes de lacunes[186]. Et donc, dire qu'une

---

[176] P. LASCOUMES et E. SERVERIN, « Théories et pratiques de l'effectivité du droit », *Droit et Société*, n°2, 1986, p. 109.

[177] J. CARBONNIER, « Effectivité et ineffectivité de la règle de droit », *L'Année sociologique*, LVII, 1958, p.3 ; J. CARBONNIER, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10ème éd., Paris, LGDJ, 2013, pp. 136-137.

[178] P. LASCOUMES « Effectivité », ARNAUD A.-J. A. (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, LGDJ, 1993, p. 217.

[179] F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau*, *op. cit.*, p. 329.

[180] J. E. NZUNDU NZALALEMBA, *Justice de proximité en contexte de survivance des juridictions coutumières et de régionalisme politique en RDC : Des discours aux pratiques*, Thèse de doctorat en droit, Université de Kinshasa, 2019, p. 10

[181] T. DUMORTIER, « La loi IVG : l'effectivité de quel droit ? », V. CHAMPEIL-DESPLATS et D. LOCHAK (dir.), *A la recherche de l'effectivité des droits de l'homme*, Paris, Presse Université de Paris Nanterre, 2008, 120.

[182] F. RANGEON, « Réflexions sur l'effectivité du droit », *op. cit.*, p. 126

[183] *Ibid*.

[184] C. MINCKE, « Effets, effectivité, efficience et efficacité du droit : le pôle réaliste de la validité », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 40, 1998, pp. 126 et 129.

[185] Y. LEROY, « La notion de l'effectivité du droit », *Droit et société*, n°79, 2011, p. 718.

[186] P. LASCOUMES et E. SERVERIN, « Théories et pratiques de l'effectivité du droit », *op. cit.*, p. 104.

norme juridique est effective, c'est indiquer qu'elle existe dans la réalité, autrement dit qu'elle est appliquée dans les faits[187]. Aussi, une norme est dite appliquée – et donc, selon ce raisonnement, effective – soit lorsque ses destinataires la respectent, c'est-à-dire quand ils accomplissent l'obligation à laquelle la règle les soumet, soit quand les autorités qui sont chargées de sa mise en œuvre, en ce compris le juge, l'exécutent ou mieux contrôlent et sanctionnent ses violations[188]. C'est ainsi que Guillaume Drago considère l'effectivité comme « la réalisation concrète, pratique de la règle de droit, son exécution, son application par les destinataires de celle-ci »[189]. Dès lors, l'effectivité d'une norme repose soit sur la conformité des comportements suivis par ses destinataires ou par les autorités chargées de sa mise en œuvre, soit encore sur la sanction prononcée contre ceux qui ne respectent pas la règle[190]. Elle mesure les écarts entre le droit et son application[191].

Dans le second cas, l'effectivité découle essentiellement de l'acceptation de la règle de droit par ses destinataires[192]. En effet, plusieurs auteurs ont proposé de dépasser la conception classique de l'effectivité pour adopter l'approche sociologique dans la mesure où elle n'est pas à même de rendre compte de l'ensemble des situations qui intéressent l'effectivité[193]. C'est le cas de François Rangeon qui considère que l'effectivité de la loi ne se réduit ni à la réalisation des effets voulus par le législateur, ni à l'application des règles énoncées par le droit. La loi étant susceptible d'interprétations diverses qui ne remettent pas nécessairement en cause, mais au contraire favorisent parfois son effectivité[194]. Pour lui, l'effectivité renvoie ainsi aux modalités d'application du droit et ne recouvre que les effets sociaux – juridiques et non juridiques – directement assignables à une règle de droit[195]. Elle « englobe une véritable évaluation des effets du droit prenant en compte le point de vue des usagers »[196]qu'il s'agisse des destinataires de la règle ou des fonctionnaires chargés de son exécution[197]. Il en est de même également de Yann Leroy qui part de la définition générale de l'effectivité du droit – qui renvoie à son application – pour proposer une approche extensive permettant de mieux appréhender le

[187] Y. LEROY, *op. cit*., p. 718.
[188] *Ibid*.
[189] G. DRAGO., « L'effectivité des sanctions de la violation des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone », AUPELF, *L'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone, Colloque international*, Port-Louis, 1994, p.535
[190] Y. LEROY, *op. cit*., p. 717.
[191] F. RANGEON, *op. cit*., p. 127.
[192] *Ibid*., p. 126.
[193] C. MINCKE, *op. cit*., p. 126.
[194] F. RANGEON, *op. cit*., pp. 127-128.
[195] *Ibid*., p. 128.
[196] *Ibid*., p. 135.
[197] Y. LEROY, *op. cit*., p. 726.

rôle que joue les normes juridiques et les conséquences qu'elles induisent[198]. De ce fait, et selon ce raisonnement, l'effectivité du droit ne se limite pas à la simple application de la norme, mais s'étend à l'utilisation de la norme par ses destinataires. A ce sujet, Pierre Lascoumes et Evelyne Serverin notent que

> « les travaux sur l'effectivité des normes tendent au contraire à définir le droit, non comme modèle de comportement, mais comme « reflet de l'état de l'opinion ». La réforme juridique devra être guidée par la recherche « d'écarts » et l'état du droit et l'état de la société, cet écart entre l'opinion et le droit apparaissant comme la cause principale d'ineffectivité »[199].

Signalons que la conception de François Rangeon semble relativement proche de celle développée par François Ost et Michel Van De Kerchove. Ces derniers, présentant l'effectivité comme l'un des critères de la validité d'une norme à côté de la légalité et la légitimité, considèrent qu'« est effective la règle utilisée par ses destinataires comme modèle pour orienter leur pratique »[200]. Seulement, dans l'approche de François Rangeon, la problématique de l'effectivité est davantage centrée sur les effets du droit. Selon lui, l'effectivité ne correspond pas seulement à l'utilisation concrète ou symbolique, de la règle, mais réside dans les effets qui résultent d'une telle utilisation[201]. C'est ainsi que, selon cette conception, l'effectivité mesure le degré d'utilisation du modèle législatif par ses destinataires[202]. Cette idée de « degré » traduit toute la richesse de la conception sociologique de l'effectivité. Elle la distingue, comme l'estime Julien Betaille, des autres notions existantes comme celles d'application, d'exécution, de respect, de conformité[203].

C'est précisément dans ce sens – s'agissant des effets sociaux du droit – que l'effectivité peut se confondre avec l'efficacité qui pourtant mesure les résultats de la norme –effets concrets– en fonction d'un objectif et dans des conditions données[204]. Elle permet d'évaluer les résultats et les effets sociaux du droit[205]. Elle conduit à s'interroger sur la pertinence du moyen choisi par le législateur en vue d'atteindre l'objectif visé[206]. Cela justifie le fait que l'inefficacité soit appréciée directement lorsqu'on considère que les résultats attendus de telle ou telle réglementation ne sont pas obtenus[207]. Il en résulte que l'effectivité et l'efficacité ne renvoient pas à une même réalité et ne mesurent pas non plus la même chose. Il en est également de

---

[198] *Ibid*., pp. 731-732.
[199] P. LASCOUMES et E. SERVERIN, « Théories et pratiques de l'effectivité du droit », *op. cit.*, p. 110.
[200] F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau*, *op. cit.*, p. 330.
[201] Y. LEROY, *op. cit.*, p. 727.
[202] F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau*, *op. cit.*, p. 331.
[203] J. BETAILLE, *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne*, *op. cit.*, p. 15.
[204] F. RANGEON, *op. cit*., p. 131.
[205] *Ibid*., p. 127.
[206] F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau*, *op. cit.*, p. 331.
[207] P. LASCOUMES et E. SERVERIN, *op. cit.*, p. 118.

l'efficience qui, différente de l'effectivité, mesure le coût engagé pour atteindre, par la règle choisie, le but visé. Une règle efficiente, de ce point de vue, est une règle efficace au moindre coût[208]. En d'autres termes, l'efficience consiste à vérifier que les objectifs assignés à la règle de droit ont été atteints au meilleur coût[209]. Et ce coût vise ici les *valeurs engagées* pour permettre à ce que la norme concernée produise les effets escomptés[210]. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle l'évaluation de l'efficience d'une loi se réalise en deux temps : d'abord déterminer les effets de ladite loi dont on souhaite obtenir la plus grande quantité possible ; et, ensuite, déterminer le coût des démarches qui seront nécessaires pour parvenir à la réalisation de ces effets[211]. Elle est donc une notion économique : le résultat d'un calcul, d'un bilan établi par confrontation entre les résultats effectivement obtenus par une réglementation et les moyens humains et financiers mis en œuvre pour parvenir à ces résultats[212]. Le critère retenu est donc celui de la rentabilité de l'action qui est menée[213].

Par ailleurs, qu'il s'agisse de la conception classique ou sociologique, l'effectivité s'oppose toujours à l'ineffectivité qui est un « constat d'échecs » des politiques publiques. Si dans la première approche, l'ineffectivité exprime un échec, une lacune, un défaut de droit, dans la seconde elle exprime un refus de la règle ou un désintérêt à son égard[214]. En effet, classiquement, l'ineffectivité du droit renvoie à l'idée qu'il n'est pas appliqué par les autorités chargées de son contrôle et/ou par le juge compétent pour sanctionner les violations dont il fait l'objet[215]. Elle renvoie donc à l'inobservance de la règle, même simple, même claire, qu'elle soit légale ou réglementaire[216].

Cependant, l'ineffectivité

> « n'[est] jamais que l'absence totale d'effectivité, ce qui supposerait que l'effectivité de son côté, est toujours parfaite, [pourtant] il y a, en réalité, toute une série d'états intermédiaires. Si l'ineffectivité totale est le schéma théorique d'où il convient de partir, l'ineffectivité partielle est bien plus pratique […] »[217].

---

[208] F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau*, *op. cit.*, p. 331.
[209] F. RANGEON, *op. cit.*, p. 127
[210] C. MINCKE, *op. cit.*, p. 136.
[211] *Ibid*.
[212] F. RANGEON, *op. cit.*, p. 133.
[213] C. MINCKE, *op. cit.*, p.134.
[214] F. RANGEON, *op. cit.*, p. 126.
[215] Y. LEROY, *op. cit.*, p. 717.
[216] J.-M. BELORGEY, « Réflexions sur l'ineffectivité du droit », *Revue administrative*, n°314, 2000, p. 126.
[217] J. CARBONNIER, « Effectivité et ineffectivité de la règle de droit », *op. cit.*, pp.3-4 ; P. LASCOUMES et LE GALES, *Sociologie de l'action publique*, Paris, Arnaud Colin, 2007, pp. 27-30.

L'ineffectivité totale se rencontre, selon Jean Carbonnier, dans les cas de l'impuissance des lois[218] et de la désuétude[219]. Et que l'ineffectivité partielle peut être soit statistique, soit encore individuelle[220]. De son côté, pour expliquer l'ineffectivité, Pierre Lascoumes fait trois diagnostics pour désigner la distance reprochable entre la norme et la pratique. Il s'agit des *lacunes* dans le système normatif, de *l'écart* entre la norme et le comportement observé et des *failles* à l'intérieur du système d'application et de sanction que les agences pénales sont chargées de faire fonctionner[221].

La présente recherche n'a pas pour vocation d'évaluer les effets concrets, en droit interne, de la de la norme internationale organisant la répression du crime d'agression en fonction de l'objectif assigné à celle-ci. Elle n'a pas non plus vocation d'examiner si les objectifs assignés à cette norme ont été atteints en droit interne au meilleur coût, ou encore à quel coût la répression de ce crime peut être opérationnalisée en droit interne. Ceci exclut de notre champ d'étude les questions relatives à l'efficacité et l'efficience.

Cette recherche mobilise plutôt la théorie de l'effectivité sous l'angle de l'approche juridique normative assimilant l'effectivité à l'application de la norme juridique[222]. La norme juridique visée ici est une norme internationale. Cette effectivité conduit « à condamner les phénomènes de l'ineffectivité »[223] de la mise en œuvre, au niveau interne, de la répression du crime d'agression organisée par le Statut de Rome. Suivant le diagnostic que fait Pierre Lascoumes, cette ineffectivité a pour facteur *les lacunes*[224] constatées dans le système normatif des Etats parties au Statut de Rome dont les législations nationales ne disposent pas des modalités de mise en œuvre de la répression du crime d'agression, malgré les obligations « indirectes » qui leur incombent au regard du principe de la complémentarité. Ces législations nationales sont inadéquates. La pertinence d'une telle approche théorique réside dans le fait qu'elle participe d'une nouvelle rationalité du droit pénal étatique, mais, en même temps, en illustre les limites[225]. Elle permet également de mieux rendre compte de la manière dont cette répression sera opérationnalisée au niveau des Etats parties au Statut de Rome dans le but de compléter le système de justice pénale internationale en cette matière.

---

[218] J. CARBONNIER, « Effectivité et ineffectivité de la règle de droit », *op. cit.*, p. 4.
[219] *Ibid*., p. 8.
[220] *Ibid*., pp. 10 et 14.
[221] Lire : D. KAMINSKI, *op. cit.*, pp. 112-113.
[222] Y. LEROY, *op. cit.*, p. 724.
[223] F. RANGEON, *op. cit.*, p. 134.
[224] Lire : D. KAMINSKI, *op. cit.*, p. 112.
[225] J. COMMAILLE, « Effectivité », D. ALLAND et S. RAILS (dir.), *op. cit.*, p. 583.

Précisons qu'il ne s'agit pas ici de l'effectivité de la répression du crime d'agression. Celle-ci supposerait que les Etats parties au Statut de Rome ont mis en œuvre la norme internationale organisant la répression du crime d'agression et que leurs législations disposent déjà de toutes les normes pouvant prendre en charge ce crime tel qu'il est défini par ce Statut. Il n'en est pas le cas en l'espèce. Il s'agit plutôt de l'effectivité de la mise en œuvre, au niveau interne, de cette répression organisée par une norme internationale dans le cadre d'un système de justice pénale internationale.

B. Les approches méthodologiques

Pour examiner notre question de recherche, dans le cadre d'une étude qui mobilise l'approche systémique et l'effectivité de la mise en œuvre du droit, nous avons procédé par déduction en partant de la théorie de la complémentarité qui s'applique également au crime d'agression, pour ressortir les conditions d'opérationnalisation de la répression de ce crime au niveau des Etats parties au Statut de Rome. Pour cela, nous avons recouru essentiellement à la méthode juridique (1), complétée par les méthodes historique et comparative (2). Ce modèle d'analyse nous a permis de vérifier l'hypothèse formulée.

1. La méthode juridique

La méthode juridique renvoie ici à la technique juridique, parfois aussi appelée *dogmatique juridique*[226]. Elle consiste à déterminer le contenu d'une règle à partir de la prise en compte des sources formelles du droit positif[227]. Elle vise à exploiter l'état du droit tel qu'il existe et à en déterminer le contenu[228]. En ce sens, la méthode juridique oriente vers l'essence du droit en tant que « science normative » qui réfère aux normes en général[229]. Il s'agit donc d'établir et d'interpréter une règle juridique[230]. Car, comme l'indique Kelsen,

---

[226] La dogmatique constitue selon Ost et De Kerchove, « la discipline juridique la plus traditionnelle, élaborée selon une méthode exclusivement compréhensive ou descriptive au sens large et adoptant un point de vue essentiellement interne (F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau*, *op. cit.*, p. 467). Cependant, Boris Barraud pense qu'il s'agit d'une qualification « étrange » et note à ce sujet que : « Cette dernière expression [dogmatique juridique] est aujourd'hui la plus régulièrement usitée et un auteur observe qu'elle serait conforme au sens originel du terme « dogmatique » qui aurait été utilisé pour la première fois par Jhering afin de désigner l'étude objective des règles de droit, suivant le modèle de la dogmatique théologique qui décrit les dogmes religieux […] Même si la science peut consister, en soi, en une idéologie, « dogmatique » apparait très impropre pour exprimer ou renforcer l'idée de science et il est préférable de plaider en faveur de son non-usage. Une « science dogmatique » est une contradiction dans les termes » (B. BARRAUD, *La recherche juridique-Sciences et pensées du droit*, Paris, L'Harmattan, 2016, pp. 70-71).

[227] O. CORTEN, *Méthodologie du droit international public*, Bruxelles, éd. de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 23

[228] *Ibid*.

[229] B. BUNGU MUSOY, *op. cit.*, p. 28.

[230] O. CORTEN, *op. cit.*, p. 23.

> « dans toute norme juridique, il y a une certaine indétermination, celle-ci s'avérant nécessaire et irréductible. La réglementation juridique n'est, en définitive, qu'un simple cadre se prêtant à diverses possibilités de sens » [231].

C'est dans cet ordre d'idées que Michel Van de Kerchove critique la doctrine du *sens clair du texte* qui considère « qu'il existerait des textes qui seraient clairs en eux-mêmes, ou en raison de leurs termes mêmes »[232]. Pour lui, au regard « des théories contemporaines du langage et de l'interprétation, une telle prétention peut paraître étrangement naïve et illusoire ». Ceci parce que le langage juridique ne fait pas exception au phénomène de « polysémie universelle» du langage ordinaire[233] et que par conséquent,

> « la clarté d'un texte est non seulement relative à son contexte d'énonciation, mais encore à […] son contexte d'application, c'est-à-dire à la nature des situations auxquelles on prétend l'appliquer »[234].

A cet effet, « la science du droit […] doit nécessairement, quand elle s'attache à décrire un droit positif, interpréter ses normes »[235]. Cette interprétation consiste généralement à dégager du texte le sens qu'y a imprimé son auteur, mieux le législateur[236]. Elle est en ce sens « déclarative» et non « constitutive » de sens, car elle a pour but et objet de découvrir ou de déceler « l'intention du législateur » ou « la volonté du législateur »[237].

Dans le cadre de cette recherche, la méthode juridique nous a permis de mobiliser toutes les sources documentaires du droit pertinentes, susceptibles de nous renseigner suffisamment sur la question relative au crime d'agression, de manière à nous interroger sur le processus de mise en œuvre de sa répression, au niveau des Etats parties au Statut de Rome. Pour cela, la recherche documentaire – recherche législative, de la doctrine et de la jurisprudence[238] – nous a été d'une

---

[231] H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, traduit par C. EINSENMANN, 2ème éd., Paris, Dalloz, 1962, cité par S.P. KOUAM, « La définition du juriste et la redéfinition de la dogmatique juridique (à propos du syncrétisme méthodologique) », *Les Cahiers de droit*, vol.55, n°4, 2014, p. 895.

[232] M. VAN DE KERCHOVE, « La doctrine du sens clair des textes et la jurisprudence de la Cour de cassation de Belgique », M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*, Bruxelles, Publications des Facultés Universitaires de Saint Louis, 1979, p. 9.

[233] *Ibid*., p. 10.

[234] *Ibid*., p. 11.

[235] S.P. KOUAM, *op. cit*. p. 890.

[236] « Cette conception traditionnelle du travail d'interprétation des lois est fortement marquée par le positivisme juridique. Elle participe nettement d'une tentative de prêter une méthode scientifique au droit. C'est pourquoi, l'intention du législateur est présentée comme une réalité objective, identifiable empiriquement, unique, homogène et figée dans le temps au moment de l'adoption de la loi » (F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *Entre la lettre et l'esprit : Les directives d'interprétation des lois,* Bruxelles, Bruylant, 1989, pp. 111-112 ; M. CUMYN et M. SAMSON, *« La méthodologie juridique en quête d'identité* », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 71, 2013, p. 37 ; F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau*, *op. cit*., p. 391).

[237] F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau*, *op. cit*., p. 386.

[238] Lire : E. GEERKENS, P. DELNOY, A. BRUYERE et A.-L. SIBONY, *Méthodologie juridique. Méthodologie de la recherche documentaire juridique*, 2ème éd., Larcier, Bruxelles, 2009 ; On parle aussi de la technique documentaire, notamment les documents écrits (Lire : S. SHOMBA KINYAMA, *Méthodologie de la recherche scientifique*, P.U.K, Kinshasa, 2012, p. 55).

grande utilité. Cette technique nous a permis d'avoir accès aux textes internationaux, en l'espèce le Statut de Rome de la CPI qui est le principal matériel de construction de notre étude en tant qu'il organise le principe de complémentarité, le système de justice pénale internationale et la répression du crime d'agression au niveau international. Elle nous a permis d'avoir également accès aux textes pénaux nationaux des Etats qui ont été retenus dans le cadre de cette recherche.

A cet effet, l'exégèse, dans sa dimension subjective et qui renvoie à la téléologie[239], en tant que l'une des méthodes d'interprétation juridique a été mise à contribution pour dégager le sens exact de la règle de droit sur le crime d'agression à l'issue des amendements de Kampala et déterminer sa portée. Le choix de cette méthode d'interprétation est commandé par le fait que la norme internationale sur le crime d'agression n'est pas suffisamment claire. La définition de ce crime contient des concepts et expressions ambigus dont la compréhension nécessite d'aller au-delà de la lettre du texte[240]. Il en est également des autres prescriptions se rapportant à ce crime. Le sens littéral de cette norme, prise dans son ensemble, n'exprime pas exactement la pensée du « législateur ». Nous avons notamment pris en compte le but poursuivi[241] par les Etats parties au Statut de Rome en pénalisant l'agression, dans un contexte de complémentarité. Pourtant, il s'agit d'un acte internationalement illicite de l'Etat qui nécessite l'implication de ce dernier pour sa réalisation. Pour ce faire, le recours notamment aux travaux préparatoires[242] du Statut de Rome nous a été d'une grande utilité, en ce compris le préambule de ce Statut qui fait partie du contexte[243].

---

[239] S.P. KOUAM, *op. cit*., p. 896 ; Lire aussi : L.B. TREMBLAY, « L'interprétation téléologique des droits constitutionnels », *Revue juridique Thémis*, vol. 29, 1995, p. 486.

[240] Lire : J. PRADEL, *Droit pénal général*, 19ème éd., Paris, Cujas, 2012, pp. 205-206.

[241] La méthode téléologique consiste à interpréter la loi ou la disposition de la loi en fonction du but qu'elle poursuit, son objet, sa raison d'être ou sa finalité. En d'autres termes, il consiste à éclairer le texte de loi par le but que le législateur poursuit à travers lui. L'interprétation tient donc compte de la volonté de l'auteur de la loi (P.-A. CÔTE., *Interprétation des lois*, 4ème éd., Montréal, Thémis, 2009, p. 441 ; J.-L. BERGEL, *op. cit*., p. 259 ; Lire aussi : R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel. Problèmes généraux de législation criminelle. Droit pénal, Procédure pénale*, Paris, Cujas, 1967, p. 125).

[242] Les travaux préparatoires renvoient à « *l'ensemble des documents relatant les étapes de l'élaboration du texte* » (A. DE THEUX, I. KOVALOVSZKY et N. BERNARD, *Précis de méthodologie juridique. Les sources documentaires du droit*, 2ème éd., Bruxelles, 2000, p. 96 ; Ph. GERARD, « recours aux travaux préparatoires et la volonté du législateur », M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire, op. cit*., p. 49.). Dans le cadre de cette recherche, les travaux préparatoires auxquels nous allons nous référer sont constitués notamment des différents rapports de la Commission préparation de la Cour pénale internationale, du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression, de la première conférence de révision du Statut de Rome, du Groupe de travail sur la conférence de révision, du Groupe de travail sur les amendements et même de la Commission du droit international. Tous ces rapports exposent sur les discussions des Etats parties avec détails sur les différents points de vue et compromis adoptés. Sur le plan interne, nous recourrons à certains *rapports législatifs* des discussions au niveau des parlements de certains Etats sur l'intégration du crime d'agression.

[243] Convention de Vienne sur le droit des traités, art. 31. 2.

Cette même méthode d'interprétation a également été mise à contribution pour dégager le sens des dispositions des législations nationales des Etats parties au Statut de Rome impliquant le recours à la force contre un Etat. Ceci dans le but de se rendre compte de leurs limites ou faiblesses ou encore leur capacité/incapacité à favoriser la mise en œuvre effective de la répression du crime d'agression au sens de ce Statut.

2. La nécessité d'une méthode historique et comparative

La réflexion sur les conditions d'opérationnalisation de la répression du crime d'agression par les juridictions pénales étatiques dans un contexte de complémentarité, mobilisant l'approche systémique et la théorie de l'effectivité de la mise en œuvre de la règle de droit, nécessite d'intégrer une dimension historique[244] et comparative[245].

En effet, le crime d'agression intégré dans le Statut de Rome, en tant que crime spécifique, a connu toute une histoire qui est différente de celle des autres crimes. Les origines de ce crime peuvent d'ailleurs être situées à partir du Traité de Versailles de 1919, bien que sa répression fût avortée[246]. La prise en compte de l'histoire de ce crime, à travers le processus de criminalisation de l'agression par le Statut de Rome et même les textes antérieurs – en ce compris la manière dont la répression de ce crime a été mise en œuvre par le passé –, nous a permis de mieux le comprendre. Elle nous a permis également de comprendre sa logique ainsi que les différentes positions et attitudes des Etats[247] dont les juridictions sont mises à contribution pour sa répression. A cet effet, nous nous sommes référé principalement aux différents rapports de la Commission préparatoire de la CPI, du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression, de la première Conférence de révision du Statut de Rome, du Groupe de travail sur la conférence de révision et subsidiairement aux Rapports de la Commission du droit international et du Groupe de travail sur les amendements.

[244] Cette dimension historique, qui renvoie en ce contexte à l'histoire du droit et se trouve à la verticalité du droit, « permet de comprendre l'actualité, si bien qu'elle n'est pas renfermée dans un passé qui serait strictement séparé du présent mais s'attache à un passé intimement lié au présent » (J.-C. FARCY, « L'apport de la recherche historique-Sources, expériences et méthode », Y. AGUILA (dir.), *Quelles perspectives pour la recherche juridique ?*, Paris, PUF, 2007, p. 126).

[245] Lire : « Deuxième tendance » (V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Paris, Dalloz, 2022, p. 239).

[246] R. KOLB (dir.), *Droit international pénal*, *op. cit.*, p. 169.

[247] Il s'agit des Etats qui ont pris part aux discussions sur le Statut de Rome à Kampala.

En outre, la méthode comparative, avec comme outil la comparaison « des droits », en tant que méthode d'interprétation[248], nous a été d'une grande utilité dans le cadre de cette recherche. Ceci d'autant plus que « l'harmonisation du droit » semble être la voie la mieux indiquée pour combler les lacunes des systèmes normatifs des Etats parties au Statut de Rome, en ce qui concerne les modalités de mise en œuvre de la répression du crime d'agression au niveau interne. Cette comparaison est axée ici sur le droit posé dans les textes de loi à différents niveaux et par différents Etats. Elle vise donc la confrontation des textes de loi. Ainsi, avons-nous procédé par une double comparaison[249] des textes pénaux – interne et international – retenus dans la présente recherche, en tenant compte des indicateurs qui ne sont rien d'autres que les éléments qui composent le crime d'agression, en tant que crime spécifique.

D'une part, nous avons confronté le Statut de Rome tel qu'amendé à Kampala avec les législations pénales nationales des Etats parties qui ont été retenues dans le cadre de notre recherche afin d'évaluer la capacité des juridictions pénales étatiques à prendre en charge le crime d'agression dans le cadre de la complémentarité. Il s'agit là d'un préalable très important qui soutient la réflexion sur les conditions d'opérationnalisation de la répression de ce crime au niveau interne, en ce sens qu'il permet d'examiner la compatibilité des législations pénales nationales aux dispositions du Statut de Rome sur le crime d'agression.

D'autre part, nous avons comparé les législations pénales des Etats parties au Statut de Rome choisis, principalement ceux qui ont déjà ratifié les amendements de Kampala, de manière à se faire une idée sur le degré de réalisation de leurs obligations dans le cadre de la complémentarité. A cet effet, la comparaison de la manière dont ces Etats intègrent le droit international a également été d'une grande utilité.

Cette double comparaison, qui procède par la mise en parallèle des textes[250], nous a donc permis de construire les modalités spécifiques et appropriées devant faciliter la mise en œuvre effective de la répression du crime d'agression en droit interne, par les juridictions pénales étatiques. Elle a apporté à cet effet une dimension critique à la recherche permettant ainsi la production des connaissances scientifiques. Cette dimension critique a été d'une importance capitale dans l'opérationnalisation, en droit interne, de la répression d'un crime défini et sanctionné dans un

---

[248] M.-C. PONTHOREAU, « L'argument fondé sur la comparaison dans le raisonnement juridique », P. LEGRAND (dir.), *Comparer les droits, résolument*, Paris, PUF, 2009, p.537.

[249] Lire : S. GEOFFREY, « Droit comparé et théorie du droit », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 57, 2006, pp. 12-13.

[250] B. BARRAUD, *op. cit.*, p. 94.

texte concerté au niveau international. Concrètement, elle rationalise cette opérationnalisation dans le but d'éviter les ambiguïtés qui caractérisent la norme internationale.

Ainsi, toutes les données recueillies nous ont permis de dégager la manière dont les Etats parties au Statut de Rome peuvent opérationnaliser la répression du crime d'agression au niveau interne, en théorisant le processus de mise en œuvre de cette répression. Ceci nous amène à relever les principaux axes de cette recherche.

IX. Les grandes articulations de la recherche

Notre étude est subdivisée en deux parties. Cette subdivision est fonction des étapes du processus de mise en œuvre de la répression du crime d'agression. Elle rend ainsi mieux compte des conditions d'opérationnalisation de la répression de ce crime par les juridictions pénales étatiques.

La première partie est consacrée à l'internalisation du crime d'agression, dans la mesure où il s'agit d'un crime dont la répression est organisée par un texte international mais qui doit être mise en œuvre au niveau interne. D'un côté, cette internalisation passe par la compréhension du crime d'agression dont la complexité (Titre I) mérite d'être démontrée. D'abord à travers le processus de la criminalisation de l'agression (Chapitre I), puis à travers ses particularités (Chapitre II). Et, de l'autre, elle passe par la domestication de ce crime (Titre II) dont le fondement juridique (Chapitre I), les systèmes et les opérations (Chapitre II) nécessitent d'être mis en évidence.

La seconde partie est consacrée à l'adaptation du droit pénal étatique à la norme internationale sur le crime d'agression. Cette adaptation est l'enjeu majeur de l'opérationnalisation de la répression de ce crime au niveau national. Ceci parce que la simple intégration du crime d'agression dans l'ordre juridique interne ne saurait suffire à rendre effective la mise en œuvre de sa répression par les juridictions pénales étatiques. Cette adaptation a pour objet la réforme du droit pénal étatique par la construction des modalités spécifiques et appropriées de mise en œuvre, au niveau interne, de la répression du crime d'agression. Elle concerne en premier lieu les règles substantielles (Titre I). Il s'agit précisément d'un côté, de la définition du crime d'agression et de la détermination de la peine (Chapitre I), et, de l'autre, du régime de responsabilité des auteurs du crime d'agression (Chapitre II). En second lieu, elle concerne les règles procédurales (Titre II). Il s'agit ici des règles de compétence (Chapitre I) et des règles de poursuites qui mettent en jeu la question de l'immunité de juridiction pénale étrangère (Chapitre II).

Première partie : L'internalisation du crime d'agression

L'opérationnalisation de la répression du crime d'agression au niveau des Etats parties au Statut de Rome exige en premier lieu, et avant tout, l'internalisation de ce crime, c'est-à-dire sa domestication en droit interne (Titre II). Le crime d'agression ayant le statut de crime international et étant défini par un texte international. En effet, les juridictions pénales étatiques n'appliquent pas que des normes pénales qui sont l'émanation du « législateur national » dans le cadre de la politique criminelle nationale. Elles appliquent également des normes d'origine internationale[251], notamment conventionnelle. Dans le cas d'espèce, il s'agit précisément des normes pénales[252] concertées par les Etats au niveau international et qui visent la protection des valeurs universelles. C'est le cas justement des normes pénales contenues dans le Statut de Rome de la CPI qui criminalisent des comportements dont la responsabilité première en matière de poursuites et répression revient aux Etats[253]. Ceci illustre d'ailleurs mieux le fait que le droit pénal ne soit plus considéré aujourd'hui comme le cœur intouchable de la souveraineté étatique[254], bien que celle-ci ne disparaisse pas non plus totalement.

Cependant, pour que les juridictions pénales étatiques appliquent ces normes pénales d'origine internationale, il est nécessaire qu'elles fassent partie du droit positif des Etats, selon la procédure de domestication qui convient à cet effet[255]. Il s'agit là d'un mouvement descendant – internalisation – : du droit international, pris comme un droit commun supranational, au droit interne[256]. On a l'habitude d'opposer ce mouvement à l'internationalisation[257] du droit en tant

---

[251] C. SANTULLI, *Le statut international de l'ordre juridique étatique. Etude du traitement du droit interne par le droit international*, Paris, Pedone, 2001, p. 105.

[252] De manière générale, les normes pénales renvoient aux règles pénales qui criminalisent et sanctionnent certains comportements. Selon la catégorisation des normes pénales faite par Michel Van de Kerchove, il s'agit pour nous principalement des normes pénales *incriminantes* en ce sens qu'elles s'attachent à créer et à définir des incriminations, c'est-à-dire à ériger en crimes les conduites générales et abstraites qui consistent, d'une part, dans la violation d'une obligation prescrite et qui, constituent, d'autre part, la condition d'application d'une peine. Ces normes sont différentes des normes pénales *de conduite* qui sont des normes primaires obligeant ses destinataires à adopter une conduite déterminée. Elles sont également différentes des normes pénales *sanctionnatrices* qui déterminent les peines applicables au cas où une conduite incriminée a été accomplie (M. VAN de KERCHOVRE, « Les frontières des normes pénales », P. ROBERT, F. SOUBIRAN-PAILLET et M. VAN de KERCHOVE (dir.), *Normes, normes juridiques, normes pénales. Pour une sociologie des frontières*, T.2, Paris, L'Harmattan, 1997, pp. 78-79 ; Lire également O. SHASSING, « La portée normative des interdictions pénales », *Rue Descartes*, n°93, 2018, p. 31 ; C. THIBIERGE, « Au cœur de la norme : Le tracé et la mesure. Pour une discussion entre normes et règles de droit », *Archives de philosophie du droit*, T. 51 : *La légalité*, 2008, p. 345).

[253] Statut de Rome de la CPI, Préambule, par. 6.

[254] A. UMANSKY, « Réajustement ou déstabilisation du droit pénal spécial allemand ? Un apperçu des réformes du Code pénal des dernières années », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 66, n°4, 2014, p. 394.

[255] M. KAMARA, « De l'applicabilité du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique interne », *Annuaire de la Commission du droit international*, vol.4, 2011, p. 102 ; J.-M. SOREL, « Le destin des normes internationales dans le droit interne : perspectives européennes », *XXIV Curso de Derecho Internacional*, Rio de Janeiro, 1998, p. 254 ;

[256] M. DELMAS-MARTY, « Les processus d'internationalisation du droit pénal (Criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne). Le cas de l'Iran », *Archives de politique criminelle*, n°3, 2001, p. 126.

[257] I. FOUCHARD, *Crimes internationaux. Entre internationalisation du droit pénal et pénalisation du droit international*, *op. cit.*, p. 215.

qu'un mouvement ascendant[258] – du droit interne au droit international –. Mais en réalité, ce mouvement ascendant est « circulaire »[259] et non linéaire pour autant qu'il est caractérisé par des retours au droit interne ou par sa survie partielle[260]. En effet, lors de ce mouvement, le droit s'internationalise sans que disparaisse l'attachement aux diversités nationales qui sous-tendent la marge nationale d'appréciation[261] qu'on reconnaît aux Etats, introduisant « inévitablement un nouveau flou, dans l'espace, et parfois dans le temps quand la marge est évolutive »[262]. C'est donc la mise en œuvre de ces normes pénales par les Etats, en l'espèce les normes qui organisent la répression des crimes les plus graves, qui marque après coup un certain retour au droit interne. Il s'agit là d'une « renationalisation » qui n'a pas pour vocation de supprimer toute la hiérarchie des normes mais introduit plutôt « des hiérarchies enchevêtrées »[263]. Politiquement, il n'y a là rien qui puisse étonner, du moment que la norme pénale internationale est émise par les États eux-mêmes.

Toutefois, juridiquement ce processus circulaire peut surprendre pour autant qu'il limite la mise en place d'un véritable contrôle supranational par un juge[264]. Il ne peut s'expliquer que par la prudence du juge international qui est soucieux de ménager la susceptibilité des Etats. En outre, il tient au fait que la norme pénale internationale est souvent encore mise en œuvre par le relais du droit interne et des juridictions pénales nationales, la transposition du droit international ménageant inévitablement une marge[265]. Ceci traduit la « renationalisation » du droit international[266] et plus spécifiquement de la justice pénale internationale[267]. D'ailleurs, le retour à la compétence nationale souligne « qu'il n'est guère réaliste et opportun de confier aux seules juridictions internationales la répression de tous les crimes internationaux[…] »[268].

---

[258] Lire : J. LELIEUR, « Le Statut de la Cour pénale internationale : Un droit répressif d'une génération nouvelle », M. DELMAS-MARTY, M. PIETH et U. SIEBER (dir.), *op. cit*., pp. 39-40.

[259] E. FRONZA, « La réception des crimes contre l'humanité en droit interne », *op. cit*., p.45.

[260] M. DELMAS-MARTY, « Les processus d'internationalisation du droit pénal... », *op. cit*., p. 126.

[261] M. DELMAS-MARTY et M.-L. IZORCHE, « Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit. Réflexions sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste », *Revue internationale de droit comparé*, vol.52, n°4, 2000, p. 755. ; M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit (IV). Vers une communauté des valeurs ?*, *op. cit*., p. 137 ;

[262] M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universel*, Paris, Seuil, 2004, p. 65.

[263] M. DELMAS-MARTY et M.-L. IZORCHE, « Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit », *op. cit*., p. 756.

[264] *Ibid*.

[265] *Ibid*.

[266] A.-L. TEANI, *Formation et développement du droit pénal international. Recherche sur la naissance d'un ordre juridique*, Thèse de doctorat en droit, Université de Bourgogne, Septembre 2009, pp. 386 et ss ; M. DELMAS-MARTY et M.-L. IZORCHE, « Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit », *op. cit*., p. 756.

[267] J. FERNANDEZ, *Droit international pénal*, *op. cit*., p. 254.

[268] M. MASSE, « Panorama des régimes de compétences extraterritoriales : quelques tendances actuelles », J. FERNANDEZ (dir.), *Justice pénale internationale*, Paris, CNRS, 2016, p. 174.

Il en résulte qu'en tant que « crime supranational », pour emprunter l'expression utilisée par Isabelle Fouchard[269], le crime d'agression ne saurait échapper, pour l'opérationnalisation de sa répression par les juridictions pénales étatiques, au processus d'internalisation. Surtout en raison de sa complexité (Titre I) dont la compréhension est par ailleurs d'une importance capitale dans le cadre de cette recherche. Cette internalisation permet d'intégrer le crime d'agression dans l'ordre juridique interne. Elle participe de la volonté des Etats parties au Statut de Rome de lutter contre l'impunité des personnes qui, agissant au nom et pour le compte d'un Etat, s'emploient à violer la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre Etat. En ce sens, elle est le point de départ de cette opérationnalisation et en constitue la première condition ou mieux la première étape du processus.

[269] « Il s'agit d'un crime directement inscrit dans l'ordre juridique international au terme d'un processus de pénalisation. Le caractère supranational du crime correspond […] au fait qu'il est directement inscrit en droit international et que la responsabilité pénale individuelle à laquelle il donne lieu découle directement du droit international indépendamment – en théorie – des dispositions de droit interne adoptées par les Etats […] Le caractère supranational du crime renvoie également aux valeurs et intérêts qu'il tend à protéger, qui dépassent ceux des Etats eux-mêmes, à savoir la paix et la sécurité internationales et la dignité humaine qui, interdépendants, apparaissent comme à la base de l'émergence d'un véritable ordre public international. […] Les crimes supranationaux correspondent ainsi toujours à la violation d'une obligation *erga omnes* c'est-à-dire d'une obligation qui s'impose à l'ensemble des Etats, qui ont tous un intérêt juridique au respect par les autres Etats, des droits qu'elle protège » (I. FOUCHARD, « De l'utilité de la distinction entre les crimes supranationaux et transnationaux… », *op. cit.*, pp.62 ; 66-67 ; *Idem*, *Crimes internationaux. Entre internationalisation du droit pénal et pénalisation du droit international*, *op. cit.*, p. 282).

Titre Premier : La complexité du crime d'agression

Le crime d'agression est très controversé en raison de la dimension politique par définition que renferme l'acte d'agression qu'il criminalise[270]. Sa coloration étatique, qui se manifeste par des liens robustes entre l'acte de l'Etat – l'agression – et la responsabilité pénale individuelle de ses dirigeants[271] et lui colle par ailleurs une nature politique[272], ses implications sur des questions de paix et de sécurité internationales, le fait qu'il soit souvent profondément lié à des conflits territoriaux et d'autres questions de politique étrangère[273], le rendent complexe[274]. Ce qui justifie le fait que son processus de criminalisation (Chapitre I) ne s'est pas déroulé sans difficulté. Sa définition et son évolution ont suivi une trajectoire distincte de celle des autres crimes internationaux.

Le crime d'agression renferme donc plusieurs particularités (Chapitre II) qui le place dans une catégorie différente de celle des autres crimes internationaux qui se conçoivent dans le cadre du *jus in bello*. C'est précisément à ce niveau que réside davantage sa complexité pour autant qu'il demeure à ce jour le seul crime de la compétence de la CPI qui se rapporte à la légalité du recours à la force ou à la guerre elle-même – *jus ad bellum*[275]– et non à la légalité du comportement pendant la guerre – *jus in bello* –[276].

---

[270] G. KEMP, *Individual criminal liability for the international crime of aggression*, 2nd ed., Cambridge, Intersentia, 2016, p. V.

[271] C. BERTRAND, « Le crime d'agression », *op. cit.*, p. 168.

[272] S.N. HASKOS, « An Argument for the Deletion of the Crime of Aggression from the Rome Statute of the International Criminal Court », *op. cit.*, p. 256 ; Lire : S. BULA-BULA, « La Cour pénale internationale envisagée dans ses rapports avec le Conseil de sécurité des Nations Unies », *op. cit.*, pp. 321-333.

[273] S.N. HASKOS, *op. cit.*, p. 256.

[274] Lire d'avantage D. SCHEFFER, « The complex crime of aggression under the Rome Statute », *Leiden Journal of international law*, vol. 23, n°4, 2010, pp. 897-904.

[275] Le *jus ad bellum*, ou droit de la guerre, définit les conditions de légitimité de la guerre, les conditions de recours à la force armée (Voir : C. NADEAU et J. SAADA « Le jus ad bellum », C. NADEAU et J. SAADA (dir.), *Guerre juste, guerre injuste*. *Histoire, théories et critiques*, Paris, PUF, 2009, pp. 37-81). Il s'agit des conditions exceptionnelles dans lesquelle les Etats peuvent user de la force (J. D'ASPREMONT et J. HEMPTINNE, *Droit international humanitaire*, Paris, Pedone, 2012, p.16).

[276] S.N. HASKOS, *op. cit.*, p. 262 ; J. GETGEN KESTENBAUM, « Closing Impunity Gaps for the Crime of Aggression », *Chicago Journal of International Law*, vol. 17, n°1, 2016, pp. 62-63 ; M.P. SCHARF, « Universal Jurisdiction and the Crime of Aggression », *Harvard International Law Journal*, vol. 53, n°2, 2012, p. 361.

Chapitre I : Le processus de criminalisation de l'agression

L'agression, qui est aujourd'hui pénalisée à travers le crime d'agression, est considérée en droit international général, comme la forme la plus grave et la plus dangereuse du recours illicite à la force armée par un Etat[277]. Dans plusieurs textes internationaux les Etats s'engagent à ne pas recourir à la force « armée » pour régler leurs différends. Il s'agit d'une véritable interdiction faite aux Etats, considérée comme une norme primaire de *jus cogens*[278], c'est-à-dire une norme impérative[279] ne pouvant être modifiée par aucune disposition conventionnelle contraire ou même par le développement d'une nouvelle règle de droit international coutumier. Bien que le Pacte de la Société des Nations, conclu dans le cadre du Traité de Versailles de 1919, ait condamné « l'agression extérieure »[280], le recours à la guerre ou à la force armée n'est devenu une véritable interdiction qu'avec le Pacte Briand-Kellogg du 27 août 1928[281]. Cette interdiction s'est finalement consolidée avec la Charte de l'ONU de 1945[282], dont l'un des buts est de maintenir la paix et la sécurité internationales notamment en prenant des mesures

[277] Résolution 3314 (XXIX) de l'AG de l'ONU, *Préambule*, par.6.

[278] M. F. MENDES et H.B. RUIZ DIAZ., « La dégradation généralisée du respect au droit international », *Revue internationale et stratégique*, n°60, 2005, p. 44 ; M.E. O'CONNELL and M. NIYAZMATOV, « What is Agression ? Comparing the Jus ad Bellum and the ICC Statute », *J. Int'l Crim. Just.*, vol. 10, 2012, p. 191 ; CDI, *Projet d'articles sur le droit des traites et commentaires (commentaire de l'article 50)*, in *Annuaire de la Commission du droit international*, 1966, vol. II, p. 270.

[279] A. PELET, « L'agression », *ANO X*, n°19, 2003, p. 38.

[280] L'article 10 de ce pacte fait référence à l'agression sans beaucoup de précision. Cet article dispose que « les membres de la Société s'engagent à respecter et à maintenir contre toute agression extérieure l'intégrité territoriale et l'indépendance politique présente de tous les membres de la Société. En cas d'agression, de menace ou de danger d'agression, le Conseil avise aux moyens d'assurer l'exécution de cette obligation ». L'on comprend donc que le terme « agression » désigne la violation de la souveraineté territoriale et de l'indépendance politique. Les Etats prennent l'engagement de respecter l'obligation de ne pas recourir à la guerre.

[281] M. KAMTO, *L'agression en droit international*, Paris, Pedone, 2010, p. 7 ; F. BUGNION, « Guerre juste, guerre d'agression et droit international humanitaire », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 84, n°847, 2002, p. 580. Ce pacte condamne, en son article 1er, le recours à la guerre comme moyen de règlement des différends internationaux et comme instrument de politique nationale dans les relations mutuelles des Etats. Il marque la transition du droit international positif d'un *Jus ad bellum* à un *Jus contra bellum*, bien que difficilement accepté par ls Etats. Il est allé encore plus loin et s'est opposé à l'idée que l'application d'une obligation légale puisse, en tant que telle, constituer une « juste cause » de guerre (C. KREß, « On the Activation of ICC Jurisdiction over the Crime of Aggression », *Journal of International Criminal Justice*, vol.16, n°1, 2018, p.3). Le droit de la guerre, en tant que prérogative souveraine de l'Etat, avait donc été mis en cause à l'issue de la première guerre mondiale qui a donné lieu à l'établissement d'un nouvel ordre international (M. DUMEE, « Le crime d'agression », *op. cit.*, p. 253).

[282] *Charte des Nations Unies*, art. 2.4 ; La Charte des Nations unies a transformé l'interdiction de la guerre en une interdiction du recours à la force. Il a renforcé cette interdiction par un système de sécurité collective, qui visait à aller plus loin que le précédent Pacte de la Société des Nations de 1919 (C. KREß, « On the Activation of ICC Jurisdiction over the Crime of Aggression », *op. cit.*, p. 4).

collectives efficaces en vue de réprimer tout acte d'agression[283], quand bien même il admet des exceptions[284].

Ainsi, dans le but de faire respecter davantage cette interdiction faite aux Etats en droit international général, l'agression a été criminalisée depuis la fin de la seconde guerre mondiale au niveau international (Section 1). Cette criminalisation, qui est le résultat de la dégradation générale du respect de la règle interdisant le recours à la force en droit international[285], signifie que les normes du droit international confèrent aux individus l'obligation directe de s'abstenir de tout comportement spécifique interdit qui est lié à l'acte d'agression de l'Etat. La violation de ces normes entraîne des sanctions pénales contre des individus. Cependant, ce mouvement de criminalisation internationale n'a pas manqué d'influencer certains Etats qui se sont employés à sanctionner pénalement, sous diverses formes, l'interdiction du recours illicite à la force « armée » en vertu notamment du droit international coutumier (Section 2).

Section 1 : La criminalisation internationale de l'agression

Il est important de préciser avant tout que sur le plan terminologique, l'agression et la guerre d'agression renvoient, dans le cadre de cette recherche, à une même réalité : le recours illégal à la force armée par un Etat contre un autre Etat. Cependant, Chloé Bertrand, se fondant sur l'article 5.2 de la résolution 3314 (XXIX), note qu'il existerait une distinction terminologique entre les deux notions. Si l'agression entraîne la responsabilité internationale et la guerre d'agression constitue un crime contre la paix internationale[286]. Aujourd'hui, une telle distinction n'est pertinente qu'à titre historique[287] pour expliquer l'évolution de la qualification et même de la dénomination de l'acte de l'Etat qui fonde le crime d'agression.

Ainsi, en tant qu'acte illégal, la nature criminelle de l'agression est désormais incontestable. En effet, le XXème siècle a été témoin d'un engagement croissant à reconnaître et condamner l'agression. La renonciation au recours à la guerre par les Etats parties au Pacte Briand-Kellogg et à la Charte des Nations Unies en est une preuve. Mais le droit international ne s'est pas simplement limité à interdire aux Etats de recourir aux actes d'agression et à l'ériger en une

[283] Charte des Nations Unies, art. 1er (1) ; Lire aussi : M. LACHS, « Article 1er paragraphe 1 », J.-P. COT et A. PELLET (dir.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, T.I, 3ème éd., Paris, Economia, 2005, pp. 327-336 ; Lire également : A. DEJAMMET, « Du recours à l'emploi de la force : article 2, paragraphe 4 de la Charte de l'ONU », A. NOVOSSELOFF (dir.), *Le Conseil de sécurité des Nations Unies*, Paris, éd. CNRS, 2021, pp. 126 et 127.
[284] Charte des Nations Unies, art. 42 et 51.
[285] M. F. MENDES et H.B. RUIZ DIAZ, *op. cit.*, p. 44.
[286] C. BERTRAND, « Le crime d'agression », *op. cit.*, p. 166.
[287] J.-P BAZELAIRE et T. CRETIN, *op. cit.*, p. 82.

norme universelle supérieure[288]. Il s'est également employé à consacrer une responsabilité pénale à l'égard des représentants des Etats qui participent à ces actes. Cette responsabilité pénale individuelle, fondée donc sur l'acte de l'Etat, était organisée de manière effective pour la première fois dans le Statut de Nuremberg – puis celui de Tokyo – qui consacre les crimes contre la paix (Paragraphe 1). Ils ne sont pas différents du crime d'agression que prévoit le Statut de Rome de la CPI (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Les crimes contre la paix dans le Statut de Nuremberg

Suivant l'accord de Londres du 8 août 1945[289], le Statut de Nuremberg a organisé les poursuites des principaux criminels de guerre des pays européens de l'axe[290] devant le Tribunal militaire international de Nuremberg[291]. Ce Statut consacre, aux côtés des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, les crimes contre la paix[292]. Il devient donc, si l'on excepte le cas particulier de l'article 227 du Traité de Versailles de 1919[293], le tout premier texte qui criminalise de manière effective l'agression (A) en sanctionnant pénalement les individus qui ont agi au nom de l'Etat. Car, l'agression était jusque-là considérée comme un crime par essence des Etats et que les individus ne pouvaient en répondre. Cependant, compte tenu du caractère incertain du précédent sur la définition de l'agression – en l'espèce la guerre d'agression – en droit

[288] M. KAMTO, *op. cit.*, p. 7.

[289] Cet accord a été conclu entre le gouvernement provisoire de la République française et les gouvernements des Etats-Unis d'Amérique, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et de l'Irlande du Nord, et de l'Union des Républiques Socialistes Soviétiques.

[290] Statut du tribunal militaire international de Nuremberg, art. 1er.

[291] « La ville de Nuremberg, après avoir été le théâtre de l'une des plus spectaculaires manifestation officielle du régime de Nazi, est aujourd'hui connue comme ayant été le siège du premier tribunal pénal international de l'histoire, le tribunal militaire international de Nuremberg chargé de juger les criminels de guerre de Nazi » (H. ASCENSIO, « La justice internationale de Nuremberg à la Haye », S. GABORIAU et H. PAULIAT (dir.), *La justice pénale internationale*, Limoges, PULIM, 2002, p. 44).

[292] Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg, art. 6 ; Les crimes contre la paix ne sont pas à confondre aux « *crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité* » qui forment une catégorie d'infractions internationales de caractère particulièrement grave qui portent atteinte à la communauté internationale. La Commission du droit international avait d'ailleurs adopté en 1996 un texte de 20 articles constituant le Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Ce texte reprend notamment le crime d'agression en son article 16 (Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-huitième session, 1996 ; J. SALOMON (dir.), *Dictionnaire de droit international Public*, Bruxelles, Bruyant, 2001, p. 288)

[293] L'article 227 (1) du Traité de Versailles prévoyait la mise en accusation de l'ex-empereur Guillaume II pour *offense suprême contre la morale internationale et l'autorité sacrée des traités*. Cette accusation impliquait implicitement l'ancien empereur en tant que responsable d'agression. Cette accusation resta toutefois sans suite en raison du refus des Pays-Bas de l'extrader. Mais il faut reconnaître tout de même qu'avec ce Traité, la guerre avait cessé de relever exclusivement du domaine de la politique et avait déjà commencé à être perçue comme une atteinte à l'ordre juridique représenté par l'organisation internationale et un acte dirigé contre les bases sur lesquelles elle repose (W. KOMARNICKI, « La définition de l'agresseur dans le droit international moderne », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye*, 1949-II, vol. 75, p.15).

international au moment de cette criminalisation[294], la jurisprudence du Tribunal de Nuremberg a joué un grand rôle pour justifier ce crime et préciser son contenu (B).

A. La première criminalisation effective de l'agression

Le Traité de Versailles et surtout le Pacte Briand-Kellogg ont posé les jalons de la condamnation de la guerre d'agression perçue comme l'acte par essence des Etats, sans en faire de manière expresse un crime devant entraîner la responsabilité pénale individuelle. En dehors des poursuites avortées contre l'Empereur Allemand Guillaume II[295], l'on reconnaît au Statut de Nuremberg la paternité de la criminalisation de l'agression dans l'histoire de la justice pénale internationale.

En effet, l'ampleur et la gravité des événements qui se sont déroulés pendant la Seconde Guerre mondiale ont mis à l'épreuve le caractère pratique des idées d'agression auparavant abstraites[296]. À la fin de la guerre, un changement cosmique s'est produit. La poursuite réelle de l'agression, par opposition à l'élaboration de sa définition, a conduit à la poursuite des individus responsables du crime, plutôt que de se concentrer sur la responsabilité de l'Etat[297]. C'est à Nuremberg, puis une année après à Tokyo, qu'une répression de l'agression a effectivement pris corps : incrimination et sanction pénale étant fixées par un texte international[298]. La guerre d'agression, pourtant un acte de l'Etat rentrant dans sa souveraineté, devient donc le fondement d'une responsabilité pénale individuelle. Cette criminalisation marquait le désir de paix de la communauté internationale de l'époque et reposait sur l'illégalité de la politique étrangère agressive de l'Allemagne et du Japon. A cet effet, comme le relève Marie Dumée « l'ensemble de la doctrine s'accorde pour saluer l'avènement d'un droit international nouveau, qui vient combler les lacunes de la *lex imperfercta »*[299]. Car, l'Etat n'est pas sujet débiteur de la sanction en droit international pénal[300]. C'est plutôt l'individu qui est le seul sujet de droit international

---

[294] M.A. DRUMBL, « The Push to Criminalize Aggression : Something Lost Amid the Gains », *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 41, n°2, 2009, p. 295.

[295] Il était poursuivi conformément à l'article 227 du Traité de Versailles, pour avoir notamment déclenché une guerre injuste en violation des traités établissant la neutralité de la Belgique et du Luxembourg (Lire : R. KOLB (dir.), *Droit international pénal*, *op. cit*., p. 169).

[296] S.N. HASKOS, « An Argument for the Deletion of the Crime of Aggression from the Rome Statute of the International Criminal Court », *op. cit*., p. 252.

[297] *Ibid*.

[298] M. DUMEE, « Le crime d'agression », *op. cit*., p. 254.

[299] *Ibid*., p. 251.

[300] A.-L. VAURS CHAUMETTE, *Les sujets du droit international pénal. Vers une nouvelle définition de la personnalité juridique internationale ?*, Paris, Pedone, 2009, p. 226 ; Lire aussi : O. QUIRICO, *Réflexions sur le système du droit international pénal la responsabilité « pénale » des états et des autres personnes morales par rapport à celle des personnes physiques en droit international, op. cit*., pp. 17-19 ;

pénal susceptible de commettre l'infraction et d'être sanctionné pénalement[301]. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle le Tribunal de Nuremberg avait jugé que « ce sont des hommes et non des entités abstraites qui commettent les crimes dont la répression s'impose comme sanction du droit international »[302]. Ceci dans l'idée d'écarter la responsabilité pénale de l'Etat pour autant que la sanction des personnes physiques est susceptible d'assurer efficacement le respect des dispositions du droit international[303]. C'est là le tout premier mérite du Tribunal de Nuremberg, à savoir distinguer l'acte étatique de la responsabilité pénale de l'individu qui a participé à cet acte[304]. Ce tribunal a déterminé les critères propres aux personnes physiques que sont le degré de participation – les actes ou modes de participation – et l'intention criminelle.

Ainsi, le Statut de Nuremberg entend par *crimes contre la paix*,

> « la direction, la préparation, le déclenchement ou la poursuite d'une guerre d'agression, ou d'une guerre en violation des traités, assurances ou accords internationaux, ou la participation à un plan concerté ou à un complot pour l'accomplissement de l'un quelconque des actes qui précèdent »[305].

Il ressort de cette définition que *la direction, la préparation, le déclenchement et la poursuite* sont des inculpations principales. Car, même la participation à *un plan concerté* ou à un *complot* permet d'aboutir à ces actes qui se rapportent, soit à une guerre d'agression, soit encore à une guerre en violation des traités. Cela fait que la *guerre d'agression* et la *guerre en violation des traités* demeurent des éléments centraux qui fondent et matérialisent en même temps, selon le cas, les crimes contre la paix[306]. Ces éléments, étant des actes de l'Etat, sont alternatifs dans la constitution de ce crime.

---

[301] A.-L. VAURS CHAUMETTE, *op. cit.*, p. 226 ; Lire aussi : T. ABDOULAY DIALLO, *Regard sur l'Etat justiciable en droit international*, Thèse de doctorat en Droit, Université de Limoges, 19 septembre 2016, pp. 520-540.

[302] Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, Nuremberg, 14 novembre 1945-1er octobre 1946, p. 221.

[303] N. CASTELL et Cl. DERYCKE, « Les entreprises », H. ASCENSIO, E. DECAUX et A. PELLET (dir.), *Droit international pénal*, 1ère éd., *op. cit.*, p. 157.

[304] A ce sujet, le Tribunal de Nuremberg souligne ce qui suit : « […] On a prétendu encore que lorsque l'acte incriminé est perpétré au nom d'un Etat, les exécutants n'en sont pas personnellement responsables ; ils sont couverts par la souveraineté de l'Etat. Le Tribunal ne peut accepter ni l'une ni l'autre de ces thèses. Il est admis, depuis longtemps, que le Droit international impose des devoirs et des responsabilités aux personnes physiques […] » (Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, *précité*, p. 234).

[305] Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg, art. 6 (a) ; Le Statut du Tribunal de Tokyo contient aussi une disposition sur les crimes contre la paix. L'article 5 (a) de ce texte les définit comme : « […] « le fait d'avoir projeté, préparé, déclenché ou mené une guerre d'agression ou sans déclaration, ou une guerre en violation du droit international des traités, accords ou garanties, ou d'avoir un plan commun ou à un complot en vue de commettre un des actes suscités ».

[306] M. DUMEE, « Le crime d'agression », *op. cit.*, p. 254.

Cependant, il faut regretter le fait que ces actes soient restés imprécis dans le Statut de Nuremberg, rendant ainsi difficile la différence à établir entre les deux. Pourtant, ce sont des actes qui servent de fondement à la responsabilité pénale individuelle dans le cadre de ce crime. Cette carence a entrainé le fait que la définition des crimes contre la paix soit demeurée une définition vague, imprécise au point même qu'elle ait donné lieu à des critiques de la part de la défense qui avait soulevé la violation du principe de légalité – *Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* –[307].

Cette violation tient de ce que l'expression *guerre d'agression*, élément clé – élément matériel– de ce crime est restée sans définition au point que la distinction n'est, par ailleurs, pas facile à faire avec la guerre en violation des traités, accords ou engagements internationaux. Pourtant, le principe de légalité exige, entre autres, une certaine clarté juridique[308] pour ne pas obscurcir le sens de la règle de droit et son application[309] et pour que les conséquences soient prévisibles. Une loi pénale vague empêche au défendeur de savoir si son comportement est punissable. Cette violation tient également de ce qu'avant Nuremberg aucune loi pénale internationale n'avait incriminé la guerre d'agression, laissant ainsi emporter l'argument selon lequel la criminalisation de l'agression par Nuremberg est *ex post facto*, c'est-à-dire postérieure au fait, violant le principe de la *non-rétroactivité*[310].

En outre, le texte de cette définition ne laisse apparaître aucun critère de leadership dans le chef des auteurs des crimes contre la paix[311]. Certainement parce que la compétence du tribunal était limitée aux grands criminels de guerre des pays européens de l'Axe[312], naturellement ceux qui

---

[307] « A plusieurs reprises, la Société des Nations eut à décider de la légalité ou de l'illégitimité de l'emploi de la force par l'un de ses membres. Mais, si elle a toujours condamné ce recours à la force comme une faute de l'État à l'encontre du droit international, jamais elle n'a eu la pensée d'en rendre responsables les hommes d'État, généraux et industriels de cet État qui avait recouru à la force, et encore moins, de les traduire devant une juridiction répressive internationale […] Le Procès ne peut donc pas, autant que puissent être punis les crimes contre la paix, invoquer un droit international en vigueur: c'est bien plutôt une procédure fondée sur un droit pénal nouveau sur une règle répressive instituée après le crime […] Il ne peut y avoir de châtiment sans une loi antérieure prévoyant le crime. « *Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* ». Le châtiment ex post facto répugne au droit des nations civilisées. Nul pouvoir souverain n'avait érigé la guerre d'agression en crime quand les actes reprochés ont été commis. Aucun statut n'avait défini cette guerre ; aucune peine n'avait été prévue pour sa perpétration ; aucun tribunal n'avait été créé pour juger et punir les contrevenants » (Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, *précité*, pp.178-179 ; 231-232).

[308] M.J. GLENNON, « Le crime d'agression : une définition sans rime ni raison. Une approche américaine », *op. cit.*, p. 283 ; *Idem*, « The Blank-Prose Crime of Aggression », *The Yale Journal of international Law*, vol. 35, 2010, p. 85 ;

[309] *Idem*, « Regard critique sur la définition du crime d'agression », J. FERNANDEZ et X. PACREAU (dir.), *op. cit.*, p. 280.

[310] R. KOLB (dir.), *op. cit.*, pp. 36-37 ; M.J. GLENNON, « Le crime d'agression : une définition sans rime ni raison. Une approche américaine », *op. cit.*, p. 280.

[311] K. J. HELLER, « Retreat from Nuremberg : The Leadership Requirement in the Crime of Aggression », *The European Journal of international law*, vol.18, n°3, 2007, p. 480.

[312] Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg, art. 1er.

faisaient partie officiellement de l'Etat Nazi. Il a toutefois l'avantage de préciser les actes de conduite ou de participation individuelle à la guerre d'agression, bien qu'il ne soit pas tout à fait clair sur la différence entre ces quatre modes de commission.

Cependant, il importe de préciser qu'en incriminant la participation active d'individus à un crime dont l'auteur primaire demeure l'Etat, l'enjeu majeur de Nuremberg n'était pas de définir un acte d'essence étatique, mais plutôt d'imputer cet acte à un individu en vue de mettre en œuvre une responsabilité pénale individuelle qui « est loin d'être purement théorique »[313]. La criminalisation de l'agression faite à Nuremberg répondait donc à une nécessité. C'est pourquoi aucun critère formel de la guerre d'agression n'a été dégagé[314]. Le contexte de cette criminalisation peut d'ailleurs mieux expliquer les insuffisances constatées dans cette définition. En effet, elle intervient au lendemain de la seconde guerre mondiale par un accord signé par les puissances vainqueurs pour mettre sur les bancs des accusés les hauts représentants des Etats qui ont perdu la guerre. C'est ainsi que la jurisprudence s'est employée, tant soit peu, à apporter des précisions sur certaines questions de nature à remettre en cause l'effort entrepris à Nuremberg.

B. La contribution de la jurisprudence de Nuremberg dans le développement des crimes contre la paix

Le symbole que revêt Nuremberg est immense et peut sembler, dans une certaine mesure, « imperméable à toute critique globale »[315]. Son jugement demeure historique en ce sens qu'il a donné lieu à des premières condamnations pénales internationales pour les crimes les plus graves. Malgré les critiques acerbes adressées au procès de Nuremberg[316], le jugement subséquent est une référence dans l'histoire de la justice pénale internationale, au point d'en dégager des principes qui s'appliquent en droit international pénal. Ces principes, connus sous le nom de principes de Nuremberg, ont été adoptés par l'Assemblée générale de l'ONU par sa résolution 95 (I) du 11 décembre 1946, et condensés en 7 points par la CDI en 1950[317]. Il s'agit du principe de la responsabilité pénale individuelle ; du principe de la primauté de l'incrimination internationale par rapport au droit interne ; du principe du rejet de l'exception fondée sur la position officielle de l'accusé ; du principe du rejet de la justification fondée sur

[313] M. DUMEE, « Le crime d'agression », *op. cit*., pp. 252-253.
[314] *Ibid*., pp. 251-252.
[315] D. SCALIA, « Les promesses de Nuremberg… 75 ans après », *Journal des tribunaux*, n° spécial, 2021, p. 754.
[316] Voir : A. WIEVIORKA, « Les procès de Nuremberg et d'Eichmann, en perspective », A. DESTEXHE et M. FORET (dir.), *Justice international : De Nuremberg à la Haye et Arusha*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 23.
[317] A.-M. LAROSE, *Dictionnaire de droit international pénal. Termes choisis*, Genève, 1998, p. 68.

l'ordre reçu d'un supérieur ; du principe de procès équitable ; du principe de l'incrimination internationale des violations du recours à la force, des lois et coutumes de guerre et des droits élémentaires de la personne – reconnaissance des crimes contre la paix, crimes de guerre et crimes contre l'humanité – et du principe de l'incrimination de la participation à un crime international[318].

Considérant Cependant, le caractère rudimentaire et imprécis de la norme pénale sur les crimes contre la paix dans le Statut de Nuremberg, en ce compris les deux autres crimes, la jurisprudence de Nuremberg a largement contribué à donner un contenu un peu plus clair. Il est important de rappeler que cette incrimination intervient à un moment où la notion de « guerre d'agression » n'était pas encore définie et qu'avant Nuremberg, aucun texte international ne l'avait déjà sanctionné pénalement, sauf à noter l'échec du Traité de Versailles.

Le jugement de Nuremberg ne retient que la guerre d'agression. — Il ressort de la définition de Nuremberg que les crimes contre la paix ont pour fondement un acte étatique qui est selon le cas, soit *une guerre d'agression*, soit encore *une guerre en violation des traités, assurances ou accords internationaux*. En d'autres termes, les grands criminels de guerre qui sont poursuivis du chef de ces crimes, doivent avoir participé à l'un des actes de l'Etat. Toutefois, l'examen du jugement de Nuremberg permet de relever que le Tribunal n'a retenu que la préparation et la poursuite des guerres d'agression et a considéré qu'il était superfétatoire d'examiner dans quelles mesures ces guerres d'agression étaient également des guerres menées en violation des traités, accords ou de garanties d'un caractère international[319]. Il s'est donc concentré uniquement sur la guerre d'agression et sur le complot en vue de commettre une telle guerre[320]. C'est ainsi qu'il a considéré que « déclencher une guerre d'agression n'est pas seulement un crime d'ordre international ; c'est le crime international suprême, ne différant des autres crimes de guerre que du fait qu'il les contient tous »[321].

---

[318] Voir : A. CASSESSE, *Confirmation des principes de droit international reconnus par le Statut de Nuremberg*, 2009.

[319] Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, *précité*., p. 228. Le tribunal a tout de même pris soin d'énumérer les plus importants de ces traités : Conventions de la Haye de 1899 et 1907 ; Traité de Versailles ; Traité de garantie mutuelle, d'arbitrage et de non-agression de 1925 ; Le pacte Briand-Kellog.

[320] Lire : C. BERTRAND, « Le crime d'agression », *op. cit*., 169.

[321] Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, *précité*, p. 197.

Pour le tribunal, il était clair que déclarer l'agression comme « crime international suprême » ne constituait pas un abus arbitraire de puissance de la part des vainqueurs, comme on l'a souvent prétendu, mais plutôt le reflet d'un processus en constante évolution et qui venait encore d'évoluer suite aux millions de personnes tuées dans une guerre brutale[322]. Pour ce faire, le Tribunal de Nuremberg exige qu'il ait un usage effectif de la force, plus précisément une attaque armée[323], d'autant plus que la notion de guerre d'agression découle de l'analyse concrète des différentes opérations militaires des puissances de l'Axe[324]. C'est ainsi qu'il fait une distinction, sans beaucoup de précisions par ailleurs, entre un acte d'agression et une guerre d'agression en relevant que « les premiers actes agressifs que mentionne l'Acte d'accusation sont l'invasion de l'Autriche et celle de la Tchécoslovaquie, et la première guerre d'agression visée est la guerre contre la Pologne, commencée le 1er septembre 1939 » [325].

Le Tribunal écarte de ce fait tout acte d'agression qui n'a pas atteint le niveau d'une véritable guerre d'agression[326]. Toutefois, certains auteurs pensent, et ce avec raison, que les développements relatifs à l'élément matériel démontrent qu'en réalité le Tribunal l'apprécie largement, au point que des attaques sporadiques, limitées, suffisent à le caractériser[327]. D'ailleurs, cette exigence d'attaque ou d'hostilités actives a même été dépassée dans la loi n°10 du Conseil de contrôle allié, qui incluait l'invasion dans la définition des crimes contre la paix et visait à créer en Allemagne une base juridique uniforme pour les poursuites devant les Tribunaux militaires d'occupation[328]. C'est certainement dans ce contexte que l'élément intentionnel, *l'intention de domination*[329] ou *l'intention agressive* (*animus agressionis*), a joué un rôle décisif dans la qualification des crimes contre la paix devant le Tribunal de Nuremberg. Il s'agit là d'une intention spécifique qui est exigée. La conclusion du Tribunal selon laquelle l'Allemagne avait commis une guerre d'agression contre les Etats-Unis, sur simple déclaration de guerre sans pourtant recourir à la force armée, illustre mieux cette réalité[330]. Mais cette conclusion contribue à alimenter davantage le doute sur l'un des critères – l'attaque – de

---

[322] B. FERENCZ, « Pour mettre un terme à l'impunité du crime d'agression », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n°4, 2009, p. 739

[323] Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, *précité*, pp. 197-228.

[324] R. MAISON, *La responsabilité individuelle pour crime d'Etat en droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 30.

[325] Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, *précité*,, p. 197.

[326] Dans le cas par exemple du jugement de Kaltenbrunner, Chef des SS pour Autriche puis Secrétaire d'Etat à la sûreté en Autriche, le Tribunal conclu que : « L'Anschluss [Le raccordement], bien qu'il ait été un acte d'agression, n'est pas considéré comme une guerre d'agression » (*Ibid*., p. 310).

[327] C. BERTRAND, « Le crime d'agression », *op. cit*., p. 170 ; R. MAISON, *La responsabilité individuelle pour crime d'Etat en droit international public, op. cit*., p. 55.

[328] C. BERTRAND, *op. cit*., p. 170.

[329] *Ibid*.

[330] Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, *précité*, p. 227.

qualification des crimes contre la paix retenu par le Tribunal. Ce dernier a donc pris en compte l'intention de l'Allemagne d'aider le Japon à attaquer les Etats-Unis. Il relève à cet effet que

> « bien qu'il soit vrai que Hitler et ses complices n'aient pas tout d'abord pensé qu'un conflit avec les Etats-Unis servirait leurs intérêts, il est évident qu'au cours de l'année 1941, leur point de vue changea et qu'ils encouragèrent le Japon, de toutes les façons possibles, à adopter une politique qui devait amener presque certainement les Etats-Unis à entrer en guerre. Et lorsque le Japon attaqua la flotte américaine à Pearl Harbor, déclenchant ainsi une guerre d'agression contre les Etats-Unis, le Gouvernement nazi leur déclara aussitôt la guerre, plaçant ainsi l'Allemagne aux côtés du Japon » [331].

Cependant, en dehors du fait que le jugement de Nuremberg consolide l'idée selon laquelle mener une guerre d'agression est une infraction internationale qui ne saurait rester impunie, il ne la définit pas.

Le jugement de Nuremberg met plutôt l'accent sur l'étendue des pouvoirs des auteurs. — Le Statut de Nuremberg ne fait aucune référence explicite sur la portée des auteurs des crimes contre la paix. Aucune exigence explicite n'est prescrite à cet effet. Il limite seulement les poursuites, de manière générale, aux grands criminels de guerre. Lors de l'examen de la responsabilité individuelle des accusés, le Tribunal n'avait pas non plus à l'esprit l'existence d'un groupe d'auteurs. Il semblait pourtant en créer en évaluant l'implication de chaque individu pour savoir s'il pouvait être tenu responsable, soit du complot en vue de commettre une guerre d'agression, soit encore de la préparation et la poursuite d'une telle guerre. Mais dans l'acte d'accusation, le Procureur présente les accusés comme ayant agi de concert avec diverses personnes[332]. A cet effet, le Tribunal relève notamment que

> « ce plan, un seul l'a peut-être conçu. D'autres en sont devenus responsables en prenant part à son exécution, et leur soumission aux ordres du promoteur ne les libère pas de cette responsabilité. Hitler ne pouvait, à lui seul, mener une guerre d'agression. Il lui fallait la collaboration d'hommes d'Etat, de chefs militaires, de diplomates, de financiers. Quand ceux-ci, en pleine connaissance de cause, lui ont offert leur assistance, ils sont devenus parties au complot qu'il avait ourdi. S'ils furent, entre ses mains, des instruments, la conscience qu'ils en eurent empêche de les reconnaître comme innocents » [333].

Il a tout d'abord examiné la relation entre chaque accusé et Hitler avant d'examiner la position officielle de chacun et son rôle au sein du gouvernement ou de l'armée. Il en ressort que pour comprendre l'implication de chaque accusé dans la commission des crimes contre la paix, le tribunal ne met pas strictement l'accent sur le titre officiel en tant que tel mais plutôt l'accent sur l'étendue des pouvoirs. Ce dernier critère a notamment été appliqué dans le jugement de

[331] *Ibid*., pp. 227-228.
[332] *Ibid*., pp. 30 et 44-45.
[333] *Ibid*., pp. 237-238.

Dönitz où le Tribunal de Nuremberg, bien qu'ayant reconnu que ses fonctions officielles l'obligeaient à accomplir des tâches tactiques, s'est plutôt appesanti sur le rôle qu'il jouait dans l'effort de la guerre allemande qui a également connu la participation active de la marine. Pour le Tribunal, son rôle de leadership dans l'armée ressort clairement de sa nomination en tant que commandant en chef de la Marine par Hitler et surtout du fait qu'il était consulté à tout moment par ce dernier, environ cent vingt fois[334]. Par conséquent, le titre officiel de l'individu n'était pas aussi important que l'étendue de ses pouvoirs, car il exhortait la Marine à continuer le combat et avait ordonné à la Wehrmacht de continuer le combat à l'Est[335]. Le Tribunal relève d'ailleurs à son sujet qu'

> « il est vrai que, jusqu'à sa nomination, le 30 janvier 1943, au poste de commandant en chef, Dönitz n'était pas un 'Oberbefehlshaber' [commandant en chef].Cependant, il ne faut pas sous-estimer l'importance de sa position : il n'était pas un simple commandant d'armée ou de division » [336].

Précisons que le critère de l'étendue des pouvoirs évoqué ici est l'équivalent du critère *d'influence réelle* retenu dans l'affaire du Haut Commandement Allemand[337] devant le Tribunal militaire américain de Nuremberg[338]. Il s'agit concrètement de concevoir ou d'influencer une politique qui entraîne le déclenchement d'une guerre d'agression ou le maintien de celle-ci après son déclenchement[339]. En effet, dans cette affaire du Haut commandement, qui a vu 14 officiers supérieurs de l'armée allemande être acquittés des crimes contre la paix et du complot en vue de commettre des crimes contre la paix, le Tribunal militaire d'occupation américaine a estimé que ce crime ne pouvait être commis que par des individus au niveau politique[340]. En effet, les actes des commandants et des officiers d'état-major au-dessous du niveau politique, lorsqu'ils planifient des campagnes, préparent les moyens de les mener à bien, se déplacent contre un pays sur ordre et combattent une guerre après qu'elle ait été instituée, ne constituent pas la planification, la préparation, le déclenchement et la conduite d'une guerre ou le

---

[334] *Ibid*, pp. 332-333.
[335] *Ibid*., p. 333.
[336] *Ibid*., p. 331.
[337] Voir : US Military Tribunal Nuremberg, The German High Command Trial, *The United States of America vs. Wilhelm von Leeb et al*, 28 octobre 1948, p. 487, *in* THE UNITED NATIONS WAR CRIMES COMMISSION, *Law reports of trials of war ·criminals*, vol. XII, *The German High Command Trial*, London, 1949.
[338] Précisions que deux mois après la condamnation des accusés par le Tribunal militaire international de Nuremberg, les puissances alliées ont promulgué la loi n°10 du Conseil de contrôle, autorisant chaque pays à établir des tribunaux militaires dans leurs zones d'occupation respectives pour la poursuite des criminels de guerre, autres que ceux qui sont jugés par le tribunal militaire international de Nuremberg. Ils sont appelés « Tribunaux militaire d'occupation ». C'est dans ce contexte que les Etats-Unis d'Amérique ont organisé des procès contre certains criminels poursuivis pour crimes contre la paix.
[339] US Military Tribunal Nuremberg, The German High Command Trial, *précité*, p. 487.
[340] *Ibid*., p. 490.

déclenchement d'une invasion que le droit international dénonce comme criminels[341]. Cependant, le Tribunal n'a pas restreint le « niveau politique » aux individus qui pouvaient contrôler ou diriger l'action politique ou militaire d'un Etat[342]. Bien au contraire, il a jugé que la capacité de façonner ou d'influencer cette action politique de l'Etat était suffisante et demeure pertinente pour déterminer la participation de l'individu aux crimes contre la paix, d'autant plus que ce n'est pas le rang ou le statut de la personne qui compte[343].

Quoiqu'il en soit, il est clair que le Tribunal de Nuremberg a réduit les personnes susceptibles de commettre les crimes contre la paix. Bien au-delà de la seule fonction de direction, c'est l'étendue des pouvoirs – influence exercée dans le déclenchement et la commission de la guerre d'agression –, en ce compris l'intention agressive – renfermant la connaissance –, qui ont été déterminantes pour ce faire. Cette restriction visait à exclure la responsabilité pénale d'une part, des personnes dont les fonctions officielles n'ont pas réellement influencé l'action politique de l'Etat – l'agression –, et d'autre part, les soldats qui ne font qu'obéir aux ordres. C'est le cas de Frank, ministre de la justice de l'Etat de Bavière, Président du Parti Nazi et de l'Académie allemande de droit dont la participation au plan concerté en vue de déclencher une guerre d'agression a été jugée moins importante par le Tribunal pour lui permettre de le déclarer coupable des crimes contre la paix[344]. Il en est également de Funk qui pourtant était sous-secrétaire d'Etat au ministère de la propagande, ayant joué un rôle prépondérant dans les différentes organisations nazies dont le but était de contrôler la presse, le cinéma et les maisons d'édition littéraires et musicales[345]. Le Tribunal est arrivé à la conclusion selon laquelle, malgré les fonctions qu'il occupait, Funk n'a pas joué un rôle prépondérant dans l'élaboration des plans nazis de guerre d'agression et qu'il était sous la direction de Göring, même s'il a été reconnu coupable pour avoir participé aux préparatifs économiques de certaines guerres d'agression[346].

Le jugement de Nuremberg écarte les critiques sur la violation du principe de légalité. — L'une des critiques les plus acerbes adressée au procès de Nuremberg, comme nous l'avons précisé, c'est d'avoir violé le principe de légalité. Non seulement parce que la définition des crimes contre la paix contient des expressions vagues, mais aussi et surtout parce qu'avant le Statut de Nuremberg aucun texte n'a criminalisé la guerre d'agression au point qu'elle soit le fondement

[341] *Ibid*.
[342] K. J. HELLER, « Retreat from Nuremberg : The Leadership Requirement in the Crime of Aggression », *op. cit*., p. 486.
[343] US Military Tribunal Nuremberg, The German High Command Trial, *op. cit*., p. 488.
[344] Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, Nuremberg, *précité*, p. 315.
[345] *Ibid*., p. 324.
[346] *Ibid*., pp. 325 et 326.

d'une responsabilité pénale individuelle. Ce fut d'ailleurs la ligne de défense des accusés. Pour sa part, le Tribunal de Nuremberg relève que son Statut exprime le droit international en vigueur au moment de sa création ; il contribue par cela même au développement de ce droit et ne constitue pas l'exercice arbitraire, par les nations victorieuses[347]. Il précise que le droit n'est pas immuable mais s'adapte sans cesse aux besoins d'un monde changeant[348]. A ce sujet, s'appuyant principalement[349] sur le Pacte Briand-Kellog, qui condamnait la guerre d'agression déjà en 1928[350], pour réfuter les arguments de la défense[351], le Tribunal rappelle que

> « la maxime : Nullum crimen sine lege ne limite pas la souveraineté des Etats ; elle ne formule qu'une règle généralement suivie. Il est faux de présenter comme injuste le châtiment infligé à ceux qui, au mépris d'engagements et de traités solennels, ont, sans avertissement préalable, assailli un Etat voisin. En pareille occurrence, l'agresseur sait le caractère odieux de son action. La conscience du monde, bien loin d'être offensée, s'il est puni, serait choquée s'il ne l'était pas. Vu les postes qu'ils occupaient dans le Gouvernement du Reich, les accusés (ou du moins certains d'entre eux) connaissaient les traités, signés par l'Allemagne, qui proscrivaient le recours à la guerre pour régler les différends internationaux ; ils savaient que la guerre d'agression est mise hors la loi par la plupart des États du monde, y compris l'Allemagne elle-même ; c'est en pleine connaissance de cause qu'ils violaient le Droit international quand, délibérément, ils donnaient suite à leurs intentions agressives, à leurs projets d'invasion. Cette conclusion, que détectent les principes, est singulièrement renforcée, si on considère l'état du droit international en 1939, concernant la guerre. Le traité général de renonciation à la guerre, signé le 27 août 1928, plus généralement connu sous le nom de Pacte de Paris ou Pacte Briand-Kellogg, liait, au moment de la déclaration de guerre (1939), soixante-trois nations, dont l'Allemagne, l'Italie et le Japon […] »[352].

Comme l'on peut s'en apercevoir, le Tribunal de Nuremberg s'est efforcé à rencontrer cette critique et cet argument de la défense en allant chercher dans le droit coutumier l'interdiction de la guerre d'agression. Voilà pourquoi, il s'est principalement appesanti sur le Pacte Briand-Kellogg qui exprime la volonté des Etats de renoncer à la guerre. Il contient, pour reprendre l'expression de Jaroslav Zourek, une véritable « condamnation particulièrement solennelle »[353] de la guerre et non seulement une simple limitation comme dans le Pacte de la Société des

---

[347] *Ibid*., p. 230.
[348] *Ibid*., p. 233.
[349] Le tribunal évoque également le Traité de Versailles, pour renforcer le sens du Pacte Briand-Kellogg, en ces termes : « On se rappellera aussi que l'article 227 du Traité de Versailles prévoyait la constitution d'un tribunal spécial formé des représentants de cinq des Puissances alliées et associées belligérantes au cours de la première guerre mondiale, à l'effet de juger l'ex-Empereur d'Allemagne « accusé d'offense suprême contre la moralité internationale et le caractère sacré des traités ». Il devait juger avec le souci « d'assurer le respect des obligations solennelles et des engagements internationaux, ainsi que de la morale internationale ». Dans l'article 228 du Traité, le Gouvernement allemand a expressément reconnu aux Puissances alliées et associées «la liberté de traduire devant leurs tribunaux militaires les personnes accusées d'avoir commis des actes contraires aux lois et coutumes de la guerre » (*Ibid.*, p. 234).
[350] Pacte Briand Kellogg, art. 1er et 2.
[351] Lire : S. ZAPPALA, *La justice pénale internationale*, Paris, Montchrestien, 2007, p. 48.
[352] Procès des grands criminels de guerre, *précité*, pp. 232 et ss.
[353] J. ZOUREK, « La notion de légitime défense en droit international. Aperçu historique et principaux aspects du problème », *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 56, 1975, p. 31.

Nations de 1919[354]. Le Pacte de Paris constitue une ligne de partage entre le droit international traditionnel – qui permet le recours à la guerre quel qu'en soit le but et autorise dans une très large mesure le recours à la force même en temps de paix – et le droit international nouveau basé sur l'interdiction du recours à la force par les Etats dans leurs relations internationales[355]. Il en ressort que pour le Tribunal, il existait une certaine *opinio juris* en faveur de l'interdiction de la guerre d'agression pour autant que tous les Etats du monde, comme le souligne Robert Kolb, s'étaient engagés dès 1928 à ne pas recourir à la guerre dans des termes contraignants[356]. Les deux premiers articles de ce pacte disposant ce qui suit :

> Article 1er : « Les hautes parties contractantes déclarent solennellement au nom de leurs peuples respectifs qu'elles condamnent le recours à la guerre pour le règlement des différends internationaux et y renoncent en tant qu'instrument de politique nationale dans leurs relations mutuelles ».
>
> Article : « Les hautes parties contractantes reconnaissent que le règlement de tous les différends, de quelles que natures ou quelles que origines qu'ils puissent être, qui pourront surgir entre elles, ne devra jamais être recherché que par des moyens pacifiques ».

Il est possible que le succès du Pacte Briand-Kellogg puisse justifier que le Tribunal de Nuremberg ait recours à ce texte pour fonder, dans le droit international classique, l'interdiction de la guerre d'agression. Mais précisons que ses efforts n'ont pas toujours permis d'éluder les critiques formulées en son endroit. Car, le Pacte lui-même, et le Tribunal ne contredit pas cette évidence, ne dispose cependant pas que la guerre d'agression est un crime[357], tout comme il ne prévoit pas de sanction en cas de violation[358]. En réalité, les obligations découlant de ce pacte incombent aux Etats, hautes parties contractantes, et non directement aux individus[359]. Mais le Tribunal de Nuremberg estime que :

> « dans la pensée du Tribunal, la renonciation solennelle à la guerre comme instrument de politique nationale implique que la guerre ainsi prévue est, en droit international illégitime. Ceux qui la préparent ou la dirigent, déterminent par-là ses inévitables et terribles conséquences, commettent un crime » [360].

---

[354] R. KOLB, « *La légitime défense des états au XIXe siècle et pendant l'époque de la société des nations* », R. KHERAD (éd.), *Légitimes Poitiers*, Paris, LGDJ, 2007, p. 47.

[355] J. ZOUREK, « La notion de légitime défense en droit international. Aperçu historique et principaux aspects du problème », *op. cit*., p. 31.

[356] R. KOLB, « *La légitime défense des états au XIXème siècle et pendant l'époque de la société des nations* », *op. cit*., p. 54.

[357] A ce propos, Eric David note : « Les travaux préparatoires du Statut du TMI de Nuremberg montrent que les négociateurs étaient également hésitants quant à l'existence en droit international positif d'une incrimination de l'agression. S'il y avait unanimité sur le caractère criminel de la guerre d'agression, les négociateurs craignaient que cela n'impliquât, *per se*, la responsabilité individuelle de ceux qui avaient mené cette guerre » (E. DAVID, *Eléments de droit pénal international et européen*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 1092).

[358] V. M. METANGMO, *op. cit*., p. 147.

[359] Pacte Briand-Kellogg, art. 1er et 2.

[360] Procès des grands criminels de guerre, *précité*, p. 232.

L'approche choisie par le Tribunal semble assez forcée et même peu justifiée, d'autant plus qu'il est difficile de partager l'idée selon laquelle le véritable sens du Pacte de Paris était de faire de la guerre un crime, quels que soient son but, l'objet du différend et même les intérêts en jeu. C'est ainsi que le juge O. William O. Douglas souligne que « les procès de Nuremberg étaient sans fondement. On a créé une loi *ex post facto* pour répondre à l'agitation et aux réclamations de l'époque »[361]. Pour Raphaël Maison,

> « On peut regretter que les tribunaux internationaux n'aient pas motivé plus explicitement la solution qu'ils ont adoptée en pratique […] solution consist[ant] dans le rejet de l'incrimination de guerre en violation d'engagements internationaux *per se* et dans l'utilisation d'un instrument essentiel, le Pacte de Paris, dont la violation est alléguée par l'accusation, en vue de présenter la notion de guerre d'agression. On peut [encore] regretter que le Tribunal de Nuremberg ne se soit pas engagé dans une analyse plus approfondie de l'état du droit coutumier relatif au recours à la guerre […] non seulement cette analyse aurait pu permettre de rejeter de manière plus convaincante la contestation radicale de l'interdiction de la guerre formulée par la défense mais également de cerner, dans l'abstrait, une définition de la guerre d'agression »[362].

Toutefois, ces critiques n'ont pas empêché le Tribunal de Nuremberg de poursuivre son cours normal jusqu'à déclarer 12 accusés[363] coupables de crimes contre la paix. Ainsi, on peut conclure que la répression des crimes contre la paix constitue le principal héritage des procès de Nuremberg puisque le pouvoir de faire la guerre a cessé d'y être considéré comme un droit national[364] pour y être au contraire condamné comme *le crime international suprême*. Cette jurisprudence, avec celle du Tribunal de Tokyo[365], ont largement inspiré les Etats lors des discussions sur le Statut de Rome qui ont intégré le crime d'agression parmi les crimes de la compétence de la CPI.

---

[361] M.J. GLENNON, « Le crime d'agression : une définition sans rime ni raison », *op. cit*., p. 272.

[362] R. MAISON, *La responsabilité individuelle pour crime d'Etat en droit international public, op. cit*., p. 35.

[363] Il s'agit des accusés : Göring, Hess, Von Ribbentrop, Keitel, Rosenberg, Frick, Funk, Dönitz, Raeder, Jodl, Seyss-Inquart, Von Neurath reconnus coupables sur base des chefs d'accusation n°1 – *complot en vue de commettre une guerre d'agression* – et n°2 – *Préparation et poursuite d'une guerre d'agression* – (Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, *précité*, pp. 296-367).

[364] B. FERENCZ, « Pour mettre un terme à l'impunité du crime d'agression », *op. cit*., p. 739.

[365] Le Tribunal de Tokyo a aussi criminalisé la guerre d'agression (Art. 5.a de la Charte de Tokyo). Le droit de Nuremberg avait donc trouvé l'occasion d'une « redite », car le chef d'accusation de crimes contre la paix contenu dans le Statut du Tribunal de Tokyo reprenait pour l'essentiel celui consacré à Nuremberg et ce sont les mêmes griefs qui ont été soulevées par la défense concernant la violation du principe de la *non-rétroactivité* de la loi pénale. Le Tribunal pour sa part s'est contenté de reproduire des extraits du jugement de Nuremberg sur ce point, arguant la similitude des statuts et d'une totale adhésion aux arguments avancés à Nuremberg. Le crime contre la paix a été l'essentiel du jugement prononcé le 12 novembre 1948 contre les dirigeants japonais. Ce tribunal a condamné le premier ministre japonais Hodeki Tojo et 23 membres du gouvernement japonais (E. DUMEE, « Le crime d'agression », *op. cit*., pp. 254-255 ; M.J. GLENNON, « Le crime d'agression : une définition sans rime ni raison », *op. cit*., p. 272). 24 sur 25 ont été condamnées sur base de ce crime.

Paragraphe 2 : Le crime d'agression dans le Statut de Rome de la CPI

La criminalisation de l'agression ne s'est pas limitée dans le Statut de Nuremberg, encore moins dans celui de Tokyo. Seulement, le ton qui y a été donné n'a pas été suivi dans les années 90 par les Statuts des Tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* de l'ex-Yougoslavie et du Rwanda qui n'ont pas intégré le crime d'agression. Toutefois, il convient de signaler que depuis le Statut et le jugement de Nuremberg, cette criminalisation est acceptée dans plusieurs textes, notamment : la résolution 95 (I) de l'Assemblée générale de l'ONU du 11 décembre 1946 qui reconnaît les principes de Nuremberg[366] ; la résolution 2625 (XXV) du 24 octobre 1970 qui considère l'agression comme un crime contre la paix entraînant la responsabilité internationale[367] ; la résolution 3314 (XXIX) du 14 décembre 1974 qui définit l'agression[368] et reprend les termes de la résolution 2625 (XXV). En dehors de ces résolutions, qui par ailleurs, font allusion, sauf pour la première, à l'agression comme crime de l'Etat, l'agression a été criminalisée dans les projets de Statut d'une Cour criminelle internationale (1994)[369] et de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (1996) élaborés par la CDI[370], cette fois en tant que crime individuel.

Il en ressort que les précédents de Nuremberg, y compris ceux de Tokyo, ainsi que tous ces textes, principalement les résolutions de l'Assemblée générale de l'ONU qui traduisent l'acceptation de l'agression comme fondement de la responsabilité pénale individuelle, font du crime d'agression un crime de droit international coutumier[371]. Il est certes vrai, et nous allons le démontrer dans les développements qui suivent, que la pratique des Etats en matière de criminalisation de l'agression est rare et qu'aucune poursuite n'a été engagée sur fond de ce crime depuis les procès de Nuremberg et Tokyo. Mais il faut aussi reconnaître qu'il existe une certaine *opinio juris* établie selon laquelle la conduite d'une guerre d'agression est un crime au regard du droit international coutumier. Elle peut être déduite notamment de la résolution 95 (I) de l'A.G.N.U. Cette résolution renferme toutes les caractéristiques d'un texte ayant un grand poids en tant que déclaration de droit international coutumier. D'abord, elle confirme les principes essentiellement juridiques reconnus par le Statut et le jugement de Nuremberg, parmi

---

[366] Cette résolution confirme les principes de Droit international reconnus par le Statut du Tribunal de Nuremberg. Le Principe VI reconnait notamment le crime contre la paix comme l'un des crimes internationaux qui entrainent la responsabilité pénale individuelle.

[367] Cette résolution contient une annexe qui pose notamment le principe de non recours à la Force (voir point 1).

[368] J. ZOUREK, « La définition de l'agression et le droit international-développement récents de la question », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye*, 1957-II, vol .92, p. 9.

[369] Projet de Statut d'une Cour criminelle internationale (1994), art. 20.

[370] Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (1996), art. 16.

[371] C. KREß, « On the Activation of ICC Jurisdiction over the Crime of Aggression », *op. cit.*, p. 4 ; E. DAVID, *Eléments de droit pénal international et européen, op. cit.*, p. 1093.

lesquels le principe de l'incrimination de la guerre d'agression. Ensuite, elle est adoptée à l'unanimité. Enfin, aucun membre n'a considéré qu'il s'agissait d'une simple déclaration politique. Cette résolution constitue donc une manifestation de la volonté par laquelle les Etats ont exprimé leur intention de tenir compte d'un sentiment de nécessité sociale avérée comme particulièrement intense[372] dans le domaine de l'agression, en tant que forme la plus grave du recours illégal à la force, compte tenu des précédents des TMI. D'ailleurs, dans plusieurs affaires, la C.I.J. s'est appuyée sur les résolutions de l'A.G.N.U. pour prouver l'existence d'une *opinio juris* en matière d'agression. C'est notamment le cas dans l'affaire Nicaragua où la C.I.J. fait référence à la résolution 2625 (XXV) s'agissant de l'obligation pour les Etats de s'abstenir, dans leurs relations internationales, de la menace ou de l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, soit de toute autre matière incompatible avec les buts des Nations Unies[373].

Au regard de ce qui précède, et surtout dans la mesure où Nuremberg a considéré le crime d'agression comme un *crime international suprême*[374], l'on ne peut pas s'étonner de voir l'agression être criminalisée par le Statut de Rome, à côté des autres crimes graves qui menacent la paix, la sécurité et le bien-être du monde, touchant ainsi l'ensemble de la communauté internationale. Encore que ce Statut ne crée pas des nouvelles incriminations, mais procède à une « véritable codification des normes existantes du droit international coutumier »[375]. L'absence d'un tel crime dans la compétence matérielle de la CPI rendrait imparfaite ou même incomplète la lutte contre l'impunité des auteurs des crimes les plus graves que se sont assignés les Etats parties au Statut de Rome[376]. Elle aurait remis également en cause l'idée assez répandue selon laquelle « la Cour pénale internationale a été établie notamment dans l'idée que l'existence d'une juridiction pénale internationale permanente contribuerait à renforcer le maintien de la paix et de la sécurité internationales »[377], bien qu'il importe de souligner que

---

[372] M. BALBONI, « La coutume entre nécessité et volonté », M. DELMAS-MARTY, E. FRONZA et E. LAMBERT- ABDELGAWAD (dir.), *Les sources du droit international pénal*, Paris, SLC, 2004, pp. 272-273.

[373] Voir : C.I.J., Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci *(Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), précitée*, par. 188 ; 191 et 195.

[374] Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, *précité*, p. 197.

[375] J. MBOKANI, *La jurisprudence congolaise en matière de crimes de droit international. Une analyse des décisions des juridictions militaires congolaises en application du Statut de Rome*, Kinshasa, 2016, p. 19.

[376] Statut de Rome de la CPI, Préambule, par. 5.

[377] I. PREZAS, « La justice pénale internationale à l'épreuve du maintien de la paix : à propos de la relation entre la Cour pénale internationale et le Conseil de sécurité », *Revue belge de droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 85 ; Anne-Laure Vaurs-Chaumette note à ce sujet : « Qu'il soit possible pour le droit d'œuvrer pour l'avenir et instituer la paix, nul ne le conteste[…] Il faut, pour cela, que la paix soit envisagée comme un acquis que la justice internationale vient renforcer. La Cour pénale internationale a alors indubitablement un rôle à jouer dans le maintien de la paix, entendu comme la préservation ou la consolidation d'une paix déjà acquise » (A.-L. VAURS-CHAUMETTE, « La Cour pénale internationale et le maintien de la paix », *op. cit.*, p. 208).

l'objectif primordial d'une justice pénale, et donc du procès pénal, demeure la vérité judiciaire[378]. Elle serait enfin un recul important de la part de la communauté internationale qui a salué les efforts de Nuremberg dans la criminalisation de l'agression dont le caractère odieux et les conséquences graves constituent désormais une véritable menace pour la paix et la sécurité internationales. Dès lors, la garantie d'une sécurité collective forte et solide ne pouvait plus que passer par une répression non seulement de l'agression, prise singulièrement en tant que acte étatique, mais aussi et surtout de l'implication des individus à cet acte étatique[379].

Cependant, l'agression demeure un sujet brûlant depuis qu'elle est entrée dans le domaine de la justice pénale internationale lors des procès de Nuremberg et de Tokyo après la seconde guerre mondiale. Malgré son statut de « crime international suprême », suggérant qu'elle est plus grave que les autres crimes internationaux et les contient tous, le crime d'agression n'est pas un crime sans controverse. Son lien étroit avec le *jus ad bellum* des Etats[380] et sa nature politique peuvent certainement expliquer cette réalité. D'ailleurs, l'indétermination dans laquelle ce crime est tombé après Nuremberg et Tokyo en est une des conséquences. Elle a principalement justifié le fait que sa criminalisation dans le cadre du Statut de Rome se réalise en deux temps, en des moments différents : d'abord à Rome (A) puis à Kampala (B).

A. Le premier pas marqué à Rome : un réveil partiel

La Conférence diplomatique de Rome de 1998, qui a débouché sur l'adoption de la Convention portant Statut de la CPI[381], a permis aux Etats d'intégrer le crime d'agression parmi les crimes de la compétence de cette juridiction permanente. Mais que cette intégration n'était pas un allant de soi[382]. En effet, bien que toutes les délégations présentes à Rome aient reconnu la gravité du

---

[378] Lire : BENILLOUCHE M., « Les objectifs du procès pénal », G. GIUDICELLI-DELAGE (dir.), *Les transformations de l'administration de la preuve pénale. Perspectives comparées*, Paris, S.L.C., 2006, p. 19 ; J.-P. MWANZA KAMBONGO, « Le concept de pénalisation du droit de la paix et de la sécurité internationales en question », J.-P. SEGIHOBE BIGIRA et I. MINGASHANG (dir.), *op. cit.*, pp. 261-265.

[379] V. M. METANGMO, *op. cit.*, p. 162.

[380] F. LAFONTAINE et A.-G. TACHOU-SIPOWO, « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome : la révision du Statut de la CPI à l'égard du crime d'agression ou la difficile conciliation entre justice pénale internationale et sécurité internationale », *Revue belge de droit international*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 81.

[381] « La création de cette juridiction pénale internationale de nature permanente était le vœu de toute la communauté internationale qui voulait éviter la création d'un tribunal spécial à chaque fois que les crimes internationaux sont commis. Elle constitue à cet effet une avancée historique et radicale dans la codification et plus encore en l'espèce le développement du droit international » (J.-F. DOBELLE, « La Convention de Rome portant statut de la Cour pénale internationale », *Annuaire français de droit international*, n°44, 1998, p. 356).

[382] Ce crime n'a pas été facilement intégré à Rome car certaines délégations s'y sont opposées – la délégation américaine par exemple –. D'ailleurs, dans la proposition faite sur les crimes de la compétence de la Cour, le document soumis à discussion reprenait deux variantes. La première contenait le crime d'agression alors que le second non. Pourtant, il n'y avait aucune hésitation s'agissant des crimes de guerre, du génocide et des crimes contre l'humanité (Lire : Rapport de la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour pénale internationale à Rome, 15 juin - 17 juillet 1998, vol. III, New York, 2002, A/CONF.183/13 (Vol. III), p. 206) ; Lire également : A. BUCHET et I. TALLGREN, « Sur la route de Rome.

crime d'agression[383] et malgré cette intégration à Rome du « crime le plus important »[384], les Etats ne se sont pas accordés sur sa définition et les conditions d'exercice de la compétence de la Cour à son égard. Les divergences concernaient principalement le rôle que devait jouer le Conseil de sécurité en matière d'exercice de la compétence de la Cour. Cette question a opposé d'un côté, ceux qui militaient en faveur d'une responsabilité exclusive du Conseil de sécurité en matière de constatation de l'acte d'agression, avant que la CPI engage les poursuites pénales. Et, de l'autre côté, ceux qui préféraient que soit mis en place un mécanisme alternatif en cas d'inaction de cet organe politique. Des mécanismes suivants étaient proposés : un avis consultatif de la C.I.J., une résolution de l'AG de l'ONU ou même une décision de la Chambre préliminaire de la CPI[385].

Ces divergences n'ont donc pas permis aux Etats de parvenir à un consensus aussi bien sur la définition du crime d'agression et que sur les conditions d'exercice de la compétence de la Cour. C'est ainsi que, dans la version finale adoptée à Rome, le 2ème paragraphe de l'article 5 du Statut de Rome précisait que :

> « la Cour exercera sa compétence à l'égard du crime d'agression quand une disposition aura été adoptée conformément aux articles 121 et 123, qui définira ce crime et fixera les conditions de l'exercice de la compétence de la Cour à son égard. Cette disposition devra être compatible avec les dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies ».

Les contours exacts de ce crime demeuraient encore à préciser du fait notamment qu'il s'agit d'un crime international par nature le plus politique. En tant que tel de sorte que les Etats ont toujours la préoccupation obstinée de n'être jamais liés par une quelconque définition dans le but de conserver la liberté d'apprécier, au cas par cas, « l'opportunité politique de qualifier l'agresseur de grand délinquant international »[386]. Autrement dit, parvenir à un consensus sur la définition du crime d'agression risquerait pour plusieurs Etats « d'ouvrir une véritable boîte de Pandore »[387]. Le paragraphe 2 de l'article 5 du Statut de Rome exprimait, à cet effet, l'exigence des Etats présumés plus au moins maîtres du jeu international de ne pas être entravés par une quelconque définition du crime d'agression. L'exigence de compatibilité avec les dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies n'était pas anodine. Elle traduisait, en

---

Les négociations préalables à l'adoption du Statut de la Cour pénale internationale », J. FERNANDEZ et X. PACREAU (dir.), *op. cit.*, p. 179.

[383] P. KIRSCH, « La Cour pénale internationale : De Rome à Kampala », J. FERNANDEZ et X. PACREAU (dir.), *op. cit.*, p. 25.

[384] *Ibid*.

[385] *Ibid*., p. 28 ; A. BUCHET et I. TALLGREN, « Sur la route de Rome. Les négociations préalables à l'adoption du Statut de Rome de la Cour pénale internationale », *op. cit.*, pp. 181-182.

[386] W. BOURDON et E. DUVERGER, *La Cour pénale internationale et Le Statut de Rome*, Paris, Seuil, 2000, p. 37.

[387] *Ibid*.

réalité, la position des Etats permanents du Conseil de sécurité qui avaient réaffirmé leur souci de permettre à cet organe de constituer le filtre nécessaire et préalable à toute qualification du crime d'agression[388].

Il en ressort que l'intégration du crime d'agression à Rome dans le Statut de la CPI, bien qu'elle ait permis de surmonter un premier obstacle[389], n'a entrainé qu'un réveil partiel, parce que les discussions sur les fondamentaux pour parfaire cette criminalisation ont été reportées. Il restait cependant en ce moment-là une croyance largement répandue selon laquelle le crime d'agression relève de la compétence *ratione materiae* de la CPI. C'est dans ce contexte que cette intégration du crime d'agression dans le Statut de Rome est perçue, par certains auteurs, comme le début de la réalisation de la fameuse promesse du Procureur en chef de Nuremberg – l'américain Jackson Robert[390] – selon laquelle l'interdiction de la guerre d'agression était devenue, par la force d'un précédent judiciaire, une loi assortie d'une sanction[391]. Mais ce report a fait de la CPI un « tigre en papier » s'agissant de ce crime, d'autant plus qu'elle ne pouvait toujours pas exercer sa compétence à son égard. A cet effet, la Résolution F (par.7) de la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une CPI a chargé la Commission préparatoire de la Cour de formuler des propositions en vue de l'adoption d'une disposition relative au crime d'agression. Cette disposition devrait comprendre une définition du crime d'agression et des éléments constitutifs de ce crime ainsi que des conditions dans lesquelles la CPI exercera sa compétence à l'égard de ce crime[392]. Il a donc fallu attendre la Conférence de révision du Statut de Rome tenue à Kampala en 2010 pour qu'un compromis soit trouvé sur ces questions.

B. Le compromis de Kampala : une fumée blanche

L'inclusion à Rome du crime d'agression dans le Statut de la CPI peut être considérée comme l'aboutissement d'âpres négociations et le fruit d'un compromis qu'ont accepté les plénipotentiaires afin d'éviter de compromettre la création inespérée de la première juridiction

---

[388] *Ibid*., p. 38.

[389] D. AKANDE and A. TZANAKOPOULOS, « Treaty Law and ICC Jurisdiction over the Crime of Aggression », *The European Journal of International Law*, vol. 29, n°3, 2018, p. 940.

[390] C. KREß et L.V. HOLTZENDORFF, « Le compromis de Kampala sur le crime d'agression », *op. cit.*, p. 169.

[391] Voir : Report to the President by Mr. Justice Jackson, 7 octobre 1946, disponible sur : www.http://avalon.law.yale.edu/imt/jack63.asp (consulté le 23 juin 2022).

[392] Rapport de la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une Cour pénale internationale à Rome, 15 juin - 17 juillet 1998, vol. I, New York, 2002, A/CONF. 183/10 (vol. I), pp. 74-75.

pénale internationale permanente[393]. Certaines délégations en avaient d'ailleurs fait une condition absolue de leur soutien à ce Statut. C'est le cas par exemple de l'Union européenne et plusieurs Etats du Mouvement des pays non alignés[394]. Cette inclusion peut être également considérée comme l'expression la plus concrète de l'héritage de Nuremberg et Tokyo[395]. Car, depuis ces tribunaux, aucun autre tribunal pénal international n'a encore été compétent pour se prononcer sur la responsabilité pénale individuelle des représentants d'un Etat pour s'être engagés dans une guerre d'agression ou pour avoir participé à l'agression contre un autre Etat.

Cependant, la Commission préparatoire pour la CPI n'est pas parvenue à fournir une définition acceptable[396]. C'est ainsi qu'un groupe de travail spécial sur le crime d'agression (GTSCA) avait été chargé de poursuivre les travaux sur ce crime[397]. Après plusieurs années de discussions, le GTSCA est parvenu à proposer une définition qui a été adoptée par consensus par les Etats parties, lors de la Conférence de révision du Statut de Rome tenue à Kampala, dans la résolution RC/Res.6 du 11 juin 2010. L'annexe I de cette résolution supprime le paragraphe 2 de l'article 5 du Statut susmentionné et intègre notamment l'article 8 *bis*. C'est cet article qui définit, en son premier paragraphe, le crime d'agression[398].

Précisons que cette définition n'a pas vraiment soulevé trop de controverses tant au niveau du groupe de travail spécial que lors de son adoption par les Etats parties[399], en dépit de la réticence de la délégation américaine qui a soutenu qu'elle serait imparfaite en l'absence d'ententes convenues à cet effet[400]. En plus, à la différence des Statut de Nuremberg et de Tokyo, le Statut de Rome criminalise l'agression au moment où le droit international en vigueur la condamne et la définit. En effet, si la Charte des Nations Unies condamne l'agression[401], la résolution 3314

---

393 R. KHERAD, « La question de la définition du crime d'agression dans le statut de Rome : entre pouvoir politique du Conseil de Sécurité et compétence judiciaire de la cour pénale internationale », *Revue générale de Droit international public*, 2005, T. 109, n°2, p. 340.

394 E. LECLERC-GAGNE and M. BYERS, « A Question of Intent : The Crime of Aggression and Unilateral Humanitarian Intervention », *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 41, n°2, 2009, p. 380.

395 N. WEISBORD, « The Mens Rea of The Crime of Aggression », *Washington University Global Studies Law Review*, vol.12, n°3, 2013, p. 486.

396 M.J. GLENNON, « Regard critique sur la définition du crime d'agression », J. FERNANDEZ et X. PACREAU (dir.), *op. cit*, p. 276.

397 Voir : Résolution ICC-ASP/1/Res.1 du 9 septembre 2002 [Poursuite des travaux sur le crime d'agression], par. 1 et 2.

398 Voir : *supra*, p. 4.

399 Lire : Rapport de la 1ère Conférence de révision du Statut de Rome, 31 ami-11 juin 2010, p. 8.

400 Lire : Statement by Harold Hongju Koh in Kampala on the definition of the crime of aggression, 4 juin 2010 [*Déclaration de Harold Hongju Koh à Kampala sur la définition du crime d'agression*] disponible sur https://2009-2017.state.gov/s/l/releases/remarks/142665.htm (consulté le 20 juin 2020).

401 Le premier but de l'organisation des Nations Unies est de « Maintenir la paix et la sécurité internationales ». A cette fin, elle prend des mesures collectives efficaces en vue de prévenir et d'écarter les menaces à la paix et de réprimer *tout acte d'agression* ou autre rupture de la paix, et réalise, par des moyens pacifiques, conformément aux principes de la justice et du droit international, l'ajustement ou le règlement de différends ou de situations, de caractère international, susceptibles de mener à une rupture de la paix (Charte de l'ONU,

(XXIX) de l'AG de l'ONU[402] la définit. Voilà pourquoi, pour être beaucoup plus précis, le Statut de Rome s'est largement inspiré de cette résolution – il s'y réfère explicitement – et a défini l'acte d'agression au deuxième paragraphe de l'article 8 *bis*. Il prend également soin de préciser la liste des actes qui doivent être qualifiés d'agression, dans le cadre du crime d'agression. « Qu'il y ait ou non déclaration de guerre », ces actes sont :

a) « L'invasion ou l'attaque par les forces armées d'un Etat du territoire d'un autre Etat ou l'occupation militaire, même temporaire, résultant d'un telle invasion ou d'une telle attaque, ou l'annexion par la force de la totalité ou d'une partie du territoire d'un autre Etat ;

b) Le bombardement par les forces armées d'un Etat du territoire d'un autre Etat, ou l'utilisation d'une arme quelconque par un Etat contre le territoire d'un autre Etat ;

c) Le blocus des ports ou des actes d'un Etat par les forces armées d'un autre Etat ;

d) L'attaque par les forces armées d'un Etat des forces terrestres, maritimes ou aériennes, ou des flottes aériennes et maritimes d'un autre Etat ;

e) L'emploi des forces armées d'un Etat qui se trouvent dans les territoires d'un autre Etat avec l'agrément de celui-ci en contravention avec les conditions fixées dans l'accord pertinent, ou la prolongation de la présence de ces forces sur ce territoire après l'échéance de l'accord pertinent ;

f) Le fait pour un Etat de permettre que son territoire, qu'il a mis à la disposition d'un autre Etat, serve à la commission par cet autre Etat d'un acte, serve à la commission par cet autre Etat d'un acte d'agression contre un Etat tiers ;

g) L'envoi par un Etat ou au nom d'un Etat de bandes, groupes, troupes irrégulières ou mercenaires armés qui exécutent contre un autre Etat des actes assimilables à ceux de forces armées d'une gravité égale à celle des actes énumérés ci-dessus, ou qui apportent un concours substantiel à de tels actes »[403].

Contrairement à la résolution 3314 (XXIX) qui laisse la possibilité au Conseil de sécurité de qualifier d'autres actes d'agression, pour le Statut de Rome cette liste est exhaustive[404]. Toutefois, certains auteurs estiment la CPI, se réfèrant à la partie abstraite de la définition

art. 1er, point 1). Les Membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies (*Ibid.*, art. 2, point 4).

[402] Cette résolution date du 14 décembre 1970. Elle définit pour la toute première fois l'agression, après plusieurs tentatives en droit international. Mais l'agression qui est définie ici est un acte de l'Etat et non de l'individu. Ainsi, cette résolution est une directive adressée au Conseil de sécurité qui est appelé à déterminer l'existence d'un acte d'agression commis par un Etat (F. ZOUREK, « La définition de l'agression et le droit international-développement récents de la question », *op. cit.*, p. 9. ; M. CLENNON, « Le crime d'agression : une définition sans rime ni raison », *op. cit*., p. 277). Même si la définition donnée par cette résolution n'a pas de caractère obligatoire (C. BERTRAND, « Le crime d'agression », *op. cit*., p. 166), signalons que dans l'affaire *Nicaragua*, la C.I.J. élève cette résolution au rang de droit international coutumier, à côté de la résolution 2625 (XXV) qui réaffirme que la guerre d'agression est un crime contre la paix. Pour la C.I.J., « le fait que les Etats aient adopté cette résolution fournit une indication de leur *opinio juris* sur le droit international coutumier en question et l'article 3 de la résolution exprime le droit international coutumier » (Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (*Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique*), *précitée*, par. 191 ; 195).

[403] *Ibid.*

[404] Lire : X. PACREAU, « Article 8 *bis.* Crime d'agression », J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD (dir.), *op. cit.*, p. 699 ; F. LEGGERI et F. GOUTTEFARDE, « La conférence de révision du Statut de Rome », *op. cit*., p. 380.

retenue, peut qualifier d'agression un acte distinct de ceux qui sont énumérés[405]. De ce point de vue, le principe de légalité n'en sort pas non plus indemne.

Il y a donc lieu de regretter, et ce avec raison, la référence explicite à cette résolution dans la définition retenue à Kampala. Déjà, elle est avant tout destinée à servir de guide au Conseil de sécurité pour déterminer l'agression interétatique en vertu de l'article 39 de la Charte des Nations Unies, et non à constituer la base d'une responsabilité pénale individuelle. D'ailleurs, le Conseil de sécurité lui-même ne s'y est jamais référé depuis 1974, même dans les situations qu'il a qualifiées d'agression[406]. Son fondement étant politique, elle n'est donc pas destinée à l'utilisation par un organe judiciaire[407]. C'est, entre autres, pour cette raison que lors de l'élaboration du projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, la CDI n'y avait pas fait référence.

Cependant, en dépit de ces considérations[408], la définition retenue à Kampala constitue une véritable fumée blanche dans le processus de criminalisation de l'agression dans le Statut de Rome. Elle constitue également une avancée remarquable vers la consolidation du système de justice pénale internationale qui met à contribution les Etats, malgré que la criminalisation de l'agression est quasi inexistante au niveau national.

Section 2 : La criminalisation nationale de l'agression

La criminalisation de l'agression, en tant que forme la plus grave du recours illégal à la force armée, n'est pas seulement l'apanage des textes internationaux signés par les Etats agissant collectivement, bien que la tendance soit celle-là[409]. Il y a lieu de signaler également quelques efforts au niveau des législations nationales qui prévoient des infractions contenant certains éléments de crime d'agression. Seulement, ces lois nationales sont très peu nombreuses. La nature de ce crime et l'absence, pendant plusieurs décennies, de la définition de l'agression au niveau international y ont été pour beaucoup. Les Etats ont probablement estimé que le droit coutumier devrait encore être clarifié. En plus, plusieurs années de négociations sur le crime d'agression ont davantage montré que la question ne fait toujours pas l'unanimité. Ce

[405] C. BERTRAND, « Le crime d'agression », *op. cit.*, p.166.
[406] Voir les résolutions 424 (1978) et 455 (1979) relatives à la Rhodésie du Sud qui agresse le Mozambique et la Zambie ; 387 (1976), 454 (1979) et 567(1985) relatives à l'Afrique du Sud qui agresse l'Angola ; 573 (1985) et 611 (1988) relatives à Israël qui agresse la Tunisie ; 405 (1977) relative aux attaques de mercenaires au Bénin ; 496 (1981) relative aux Seychelles.
[407] P. BISAZZA, « Les crimes à la frontière du *jus cogens* », L. MOREILLON, A. KUHN, A. BICHOVSKY, V. MAIRE et B. VIREDAZ (éd.), *Droit pénal humanitaire*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 169.
[408] Voir également : *infra*, p. 95.
[409] E. DAVID, *Eléments de droit pénal international et européen, op. cit.,* p. 1094.

balbutiement en droit international n'a donc pas favorisé, ni encouragé le mouvement de criminalisation nationale.

Précisons que cette criminalisation nationale de l'agression concerne les autres approches (Paragraphe 1) que celle de la CPI qui constitue la question centrale de notre réflexion. Elle ne s'inscrit pas dans le contexte de la mise en œuvre du Statut de Rome de la CPI, mais plutôt du droit coutumier. L'examen de cette question nous permet de nous rendre compte des différentes manières dont les Etats ont mis en œuvre, au niveau interne, la répression de ce crime, avant la criminalisation du Statut de Rome. Etant entendu que ce crime a acquis le statut d'un crime de droit international coutumier. L'objectif est donc de montrer qu'au niveau de certains Etats, quelques efforts avaient déjà été fournis en matière de criminalisation de l'agression, sous quelque forme que ce soit, bien qu'il n'y ait aucune condamnation pour crime d'agression après Nuremberg et Tokyo (Paragraphe 2). Cet exercice nous permet en même temps de nous rendre compte de l'inadéquation des législations nationales avec la nouvelle règlementation de la CPI dans le but de réfléchir sur les ajustements nécessaires, dans le cadre cette fois de la complémentarité.

Paragraphe 1 : Les approches de criminalisation nationale

Les approches de criminalisation nationale sont entendues ici comme des modèles de mise en œuvre, au niveau des Etats, du crime d'agression – ou encore des éléments qui s'y rapportent – en vertu du droit international coutumier. Elles constituent donc, pour les Etats, des repères pour la mise en œuvre. A cet effet, les rares Etats qui ont intégré dans leurs législations nationales les éléments de ce crime l'ont fait soit suivant l'approche de Nuremberg et de Tokyo (A), soit encore suivant l'approche d'intégrité nationale (B).

A. L'approche de Nuremberg et de Tokyo

L'approche de Nuremberg et de Tokyo est celle qui est basée essentiellement sur la participation des individus à une guerre d'agression comme cela a été jugé par ces deux tribunaux militaires internationaux. En effet, après les procès de Nuremberg et Tokyo, en ce compris les procès devant les tribunaux militaires de zones d'occupation à Nuremberg[410], quelques législations nationales ont été influencées par ces précédents. Il s'agit principalement des législations des

[410] Il existe un débat sur la nature de ces procès. La question de savoir si ces procès tenus en vertu de la loi n°10 du Conseil de contrôle allié doivent être considérés comme des procédures nationales ou internationales reste quelque peu contestée (E. SCHWELB, « Crimes Against Humanity », *British Year Book of International Law*, vol. 178, n° 23, 1946, p. 218). Mais au regard de l'esprit de cette loi et de ces procès, appelés à jugés des grands criminels autres que ceux jugés par Nuremberg, on peut faire valoir qu'ils étaient essentiellement des extensions ou le prolongement du travail du Tribunal de Nuremberg.

pays de l'Europe de l'Est et de l'Asie centrale. Ce mouvement n'a pas concerné que les crimes contre la paix de l'époque, aujourd'hui crime d'agression. Seulement que les crimes contre la paix ne sont pas bien représentés dans cette entreprise[411]. On ne le dira jamais assez, cette mauvaise représentation dans les législations nationales est due principalement à la complexité de ce crime et surtout à sa nature politique.

Ainsi, la mise en œuvre nationale de l'héritage de Nuremberg et de Tokyo s'est faite de manière diversifiée, d'un Etat à un autre ou d'une loi nationale à une autre. L'objectif étant de protéger les valeurs juridiques de la communauté internationale[412]. Bien que très peu d'Etats s'y sont employés[413], on trouve d'un côté, les législations qui ont criminalisé les différents modes de participation à la guerre d'agression[414]. Et, de l'autre côté, celles qui ont créé des infractions autonomes en recourant à l'expression « guerre d'agression ». Il en est ainsi de *l'incitation à commettre une guerre d'agression* et de *la préparation d'une telle guerre* consacrées notamment le Code pénal allemand[415].

En effet, on trouve difficilement les Etats qui intègrent le précédent de Nuremberg en totalité, ou sous une forme ou une autre[416]. G. Kemp note ici les cas de la Serbie, de la Géorgie, de l'Estonie, du Monténégro et de la Pologne[417]. Les cas du Code pénal Ukrainien et du Code pénal Russe méritent d'être également mis en évidence ici puisqu'ils criminalisent la planification, la préparation et la conduite d'une guerre d'agression – pour le premier –, la planification, la préparation, le déclenchement ou la conduite d'une guerre d'agression – pour le second – dans des chapitres consacrés respectivement aux infractions contre la paix, la

---

411 B. VAN SCHAACK, « Par in Parem Imperium Non Habet. Complementarity and the Crime of Aggression », *Journal of international criminal justice*, vol. 10, 2012, p. 141.

412 A. REISINGER CORACINI, « Evaluating domestic legislation on the customary crime of aggression under the Rome Statute's complementarity regime », *op. cit*., p. 735.

413 Lire : G. WERLE, « The crime of aggression between international and domestic criminal law », S. MANACORDA and A. NIETO (éds), *Criminal law between war and peace : justice and cooperation in criminal matters in international military interventions*, Cuenca, Ed. Universidad de Castilla-La Mancha, 2009, pp. 405-421.

414 S. SAYAPIN, « The compatibility of the Rome statute's draft definition of the crime of aggression with national criminal justice systems », *op. cit*., p. 174.

415 Art. 80 (ancien) et 80-a du Code pénal allemand, disponible sur https://www.gesetze-im-internet.de/stgb (consulté le 13 septembre 2022). Signalons que l'article 80 a été supprimé depuis que le Code pénal international a intégré le crime d'agression au sens du Statut de Rome. Le Code pénal, à la lumière du Code pénal international, sanctionne plutôt l'incitation à l'agression criminelle (art. 80-a).

416 G. KEMP, « Implementing at national level the amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court with respect to the crime of aggression : A South African perspective », A. KAI et O. A. MAUNGANIDZE (eds.), *Power and Prosecution. Challenges and Opportunities for International Criminal Justice in Sub-Saharan Africa*, Göttingen, Universitätsverlag Göttingen, 2012, p. 52.

417 *Ibid*.

sécurité de l'humanité et l'ordre juridique international et aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[418].

S'agissant précisément de la préparation d'une guerre d'agression que prévoyait le Code pénal allemand, elle était conforme à l'article 26 de la loi fondamentale qui interdit ce comportement. Cette préparation n'était sanctionnée, conformément à l'article 80 du Code pénal [supprimé dans la version en vigueur][419], que lorsqu'elle amène l'Allemagne à y participer et qu'elle crée un danger de guerre à la République fédérale allemande. Selon l'opinion dominante, le type de participation exigée comprenait la préparation d'une guerre dans laquelle l'Allemagne serait « agresseur », ainsi qu'une guerre d'agression dirigée contre elle[420]. Compte tenu de ces restrictions, qui rendaient par ailleurs moins claire l'intention du législateur[421], il est parfois difficile de déterminer le réel objectif de l'article 80. Servait-il exclusivement ou, au moins, de manière prédominante, à protéger la sécurité extérieure de l'Allemagne contre les risques de guerre ou encore était-il, exclusivement ou, au moins, principalement, conçu dans le but d'empêcher l'Allemagne de menacer la paix et la sécurité internationales par des actions dans lesquelles elle est impliquée ? La tendance était plus généralement de considérer qu'elle protège en premier lieu la sécurité extérieure de l'Allemagne vu sa position dans le Code pénal.

En outre, il importe de relever que l'article 80 du Code pénal allemand s'est limité à criminaliser les actes préparatoires indépendamment du résultat. La conduite effective d'une guerre d'agression ne constituait pas, en soi, un comportement criminel au sens de cet article. Pourtant, en droit international coutumier, c'est le contraire. Les actes préparatoires ne sont sanctionnés que dans la mesure où la guerre d'agression préparée se produit effectivement[422].

---

[418] Voir : Criminal Code of the the Republic of Ukraine [Code pénal Ukrainien], art. 437, version anglaise disponible sur ttps://sherloc.unodc.org/cld/uploads/res/document/ukr/2001/criminal-code-of-the-republic-of-ukraine-en_html/Ukraine_Criminal_Code_as_of_2010_EN.pdf (consulté le 19 novembre 2022). L'article 332-2 sanctionne même le franchissement illégal de la frontière de l'Ukraine ; *Criminal Code of the Russian Federation [Code pénal de la Fédération de Russie]*, art. 353, version anglaise disponible sur https://web.archive.org/web/20150302072812/http://www.russian-criminal code.com/PartII/SectionXII/Chapter34.html (consulté le 19 novembre 2022) ; A propos du Code pénal Russe, Lire : N. MARIE-SCHWARTZENBERG, « Droit russe », A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, p.266.

[419] Cet article disposait : « Quiconque prépare une guerre d'agression à laquelle la République fédérale d'Allemagne est censée participer et qui crée ainsi un danger de guerre pour la République fédérale d'Allemagne, est passible d'une peine d'emprisonnement à vie ou d'une durée minimale de dix ans » [Traduction]. Il a été repris et adapté en 2016 dans le Code pénal international après les amendements du Statut de Rome en 2010.

[420] A. REISINGER CORACINI, « National legislation on individual responsibility for conduct amounting to aggression » *op. cit.*, p. 570.

[421] C. KRESS, « The German Chief Federal Prosecutor's Decision Not to Investigate the Alleged Crime of Preparing Aggression against Iraq », *Journal of International Criminal Justice*, n° 2, 2004, p. 246.

[422] A. CASSESE, *International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 113.

Ainsi, toutes ces législations nationales, qui font référence à la guerre d'agression suivant le modèle de Nuremberg et Tokyo, ne fournissent pas un modèle cohérent suffisant pour former un ensemble clair de paramètres du crime d'agression en tant que crime de droit international[423]. Elles ne traduisent pas suffisamment la mise en œuvre du droit international ou de l'héritage de Nuremberg. De manière générale, les dispositions se rapportant à ce crime sont formulées en termes généraux et manquent de précisions quant aux éléments du crime. Elles s'inspirent vaguement de la définition des crimes contre la paix contenue dans les Statuts de Nuremberg et de Tokyo. Elles mentionnent à peine la seule composante du crime d'agression sur laquelle il semble y avoir un large consensus international, en l'occurrence l'élément de leadership. Cet élément de direction ne fait généralement pas partie intégrante des définitions retenues. C'est sans doute l'influence des Statuts des TMI. Pourtant la jurisprudence de ces deux juridictions a précisé les contours de ce crime et a mis en évidence cet élément de direction.

B. L'approche d'intégrité territoriale

L'autre approche de criminalisation de l'agression est qualifiée d'approche d'intégrité territoriale ou même du modèle d'indépendance politique[424]. Elle a principalement vocation de protéger les valeurs juridiques nationales, en particulier l'indépendance politique, la souveraineté nationale, la sécurité nationale, l'existence de l'Etat, l'autorité de l'Etat et ses relations extérieures[425]. En effet, en l'absence des normes nationales criminalisant explicitement la guerre d'agression ou les modes de participation à cette guerre suivant le modèle de Nuremberg et de Tokyo, les législations nationales, la plupart d'ailleurs, contiennent des infractions qui font référence au recours à la force armée contre la souveraineté nationale ou l'intégrité territoriale d'un Etat[426].

Cette approche s'inspire de l'article 2.4 de la Charte des Nations Unies. Elle ne semble pas faire moins autorité que l'approche précédente, car elle repose sur une norme impérative du droit international à laquelle aucune dérogation n'est autorisée. La portée des comportements individuels criminalisés est considérablement plus large que celle requise par l'approche de Nuremberg et de Tokyo. En effet, il n'est pas nécessaire que l'auteur de l'acte déclenche une guerre d'agression pour que sa responsabilité pénale soit engagée. Il suffit plutôt qu'il contribue

[423] M. GILLET, « The Anatomy of an International Crime : Aggression at the International Criminal Court », *International Criminal Law Review*, vol. 13, n° 4, 2012, p. 833.
[424] S. SAYAPIN, « The compatibility of the Rome statute's draft definition of the crime of aggression with national criminal justice systems », *op. cit*., p. 175.
[425] A. REISINGER CORACINI, « National legislation on individual responsibility for conduct amounting to aggression » *op. cit.,* p. 568.
[426] G. WERLE, « The crime of aggression between international and domestic criminal law », *op. cit*., 410.

à la commission d'un acte hostile contre l'Etat ou contre les intérêts d'un Etat. C'est ainsi qu'on met dans cette catégorie les actes de trahison, de conspiration qui sont à la base des actes hostiles contre un Etat. Ces infractions tendent justement à décourager ceux qui facilitent les Etats à recourir à la force contre les autres Etats. Il s'agit en filigrane des actes ayant un lien avec l'agression ou ayant pour finalité celle-ci. Ces normes criminalisent donc des comportements qui comprennent des éléments du crime d'agression.

La plupart des législations pénales nationales contiennent des telles dispositions et sont souvent rangées dans la catégorie des atteintes à la sureté extérieure de l'Etat ou même des atteintes contre les intérêts fondamentaux de la nation. Leur application dépend d'un certain nombre de conditions restrictives. La plus importante étant généralement que l'Etat qui criminalise le comportement de l'individu soit amené à violer l'interdiction du recours à la force armée contre un autre Etat – à participer aux hostilités ou à la guerre –, ou encore, et le plus souvent, en soit affecté en tant que victime.

La première hypothèse vise des actes commis avec l'intention de provoquer la guerre ou des actes provoquant ou encore qui peuvent provoquer le déclenchement d'une guerre. C'est le cas notamment du Code pénal albanais qui criminalise la « provocation à la guerre » et la définit comme « l'accomplissement des actes visant à provoquer ou à faire courir à la République d'Albanie le risque d'une intervention [militaire] de puissances étrangères »[427]. C'est le cas également du Code pénal suédois qui incrimine « l'incitation à la guerre » en sanctionnant celui qui, par des moyens violents ou par l'aide étrangère, fait courir au pays le risque d'être impliqué dans une guerre ou d'autres hostilités[428]. On peut, en outre, mentionner le cas du Code pénal suisse qui prévoit l'atteinte à l'indépendance de la Confédération et sanctionne celui qui aura noué des intelligences avec le gouvernement d'un Etat étranger ou avec un de ses agents dans le dessein de provoquer une guerre contre la Confédération[429]. Ici, la provocation d'une guerre peut être vue comme un but que poursuit l'auteur. Dans la mesure où elle est érigée en élément constitutif, elle traduit un dol plus spécial[430].

La seconde hypothèse prend en charge des actes commis dans le contexte des hostilités auxquels l'Etat criminalisant ne participe pas. C'est dans cette catégorie que l'on peut ranger notamment les actes de trahison qui, sans être qualifiés d'agression ou même de guerre d'agression, impliquent une possibilité de recourir à la force contre l'Etat prescripteur. En effet, la trahison

[427] Code pénal albanais, Art. 211,
[428] Code pénal suédois, Chapitre 19, Section,
[429] Code pénal suisse, Art. 66.2,
[430] NYABIRUNGU mwene SONGA, *Traité de droit pénal congolais*, 2ème éd., Kinshasa, EUA., 2007, p. 308.

est une infraction courante dans les lois pénales nationales. De nombreuses législations utilisent cette catégorie d'infraction ou criminalisent des comportements similaires dans le but de protéger l'existence de l'Etat non seulement contre le soulèvement interne, mais aussi contre les dangers extérieurs. La trahison est donc étroitement liée à la nationalité en tant que lien stable entre l'Etat et ses citoyens. Elle est fondée sur des relations hostiles internes entre un Etat et ses ressortissants[431] qui aboutissent parfois, en fin de compte, à l'implication de cet Etat dans un conflit armé international, ou qui aggravent la situation de cet Etat dans l'hypothèse où il était déjà en guerre avec un autre Etat. Les actes visés ici sont la conspiration, l'accord, la négociation ou les intelligences avec une puissance étrangère visant à déclarer ou à entreprendre une intervention militaire ou armée contre l'Etat prescripteur.

C'est dans cette catégorie qu'on peut situer le modèle congolais, et même français[432]. En effet, la législation pénale congolaise ne contient pas des dispositions mettant en œuvre le crime d'agression suivant le modèle de Nuremberg et de Tokyo. Encore moins celles qui définissent des infractions dont les éléments se recoupent avec ceux du crime d'agression tel que défini par le Statut de Rome. On y trouve cependant quelques dispositions qui ont pour but de protéger la sureté extérieure de l'Etat – dans code pénal congolais[433] – et les intérêts fondamentaux de la nation – dans Code pénal militaire[434] –. Ces dispositions font référence, dans une certaine mesure, à l'idée d'un recours à la force par un Etat contre la RDC. Les deux Codes retiennent notamment les infractions de trahison[435] et d'espionnage[436], ainsi que des actes hostiles pouvant mettre en danger la RDC[437]. La différence est que le Code pénal militaire s'applique, pour les deux premières infractions, lorsqu'elles sont commises en temps de guerre. C'est ce qui ressort de l'article 127 du Code pénal militaire.

S'agissant de la trahison, le Code pénal congolais sanctionne le national qui entretient des intelligences avec une puissance étrangère ou avec ses agents pour engager cette puissance étrangère à entreprendre des hostilités contre la RDC, ou pour lui en procurer les moyens[438]. Il en ressort que l'accent est mis sur la nationalité du conspirateur et sur l'objectif de sa

---

[431] S. SAYAPIN, « The compatibility of the Rome statute's draft definition of the crime of aggression with national criminal justice systems », *op. cit*., p. 182.

[432] Comme en droit congolais, la loi pénale française ne contient pas non plus des infractions nationales ordinaires qui prennent en charge les actes réprimés dans le crime d'agression. On trouve par contre dans le code pénal la trahison et l'espionnage comme en droit congolais (*Code pénal français*, art. 411-1 et ss).

[433] Voir : Section 1 du Titre VIII.

[434] Titre III. L'article 126 énumère d'ailleurs les intérêts fondamentaux de la nation. On trouve sur cette liste l'indépendance de l'Etat, l'intégrité de son territoire, sa sécurité.

[435] Code pénal congolais, art. 181-184 ; Code pénal militaire, art. 127-128.

[436] Code pénal congolais, art. 185 ; Code pénal militaire, art. 129 et ss.

[437] Code pénal congolais, art. 190.

[438] *Ibid*., art. 182.1°.

conspiration qui est d'attaquer la RDC. La sanction pénale ne vise pas le représentant de l'Etat qui a participé à une attaque contre un autre Etat. D'ailleurs, à ce niveau, le Code pénal français est plus éloquent que le Code pénal congolais, car il fait également référence explicitement aux actes d'agression comme l'un des objectifs recherché par le conspirateur[439]. Cette attaque, qui est la finalité recherchée par l'auteur, et qui est l'un des éléments constitutifs de cette infraction, est un recours illégal à la force qui est interdit en droit international. On comprend donc que le comportement qui est sanctionné ici n'est pas l'attaque, ou même les actes d'agression dans le cadre du droit français, dirigés contre l'Etat prescripteur mais la conspiration du national avec la puissance étrangère. Ce qui peut empêcher que cette infraction soit le substitut du crime d'agression ou qu'elle constitue une alternative à la poursuite du crime d'agression tel que défini par le Statut de Rome.

S'agissant de l'espionnage, la législation congolaise ne donne pas assez de détails sur cette infraction. Mais il ressort de l'article 185 du Code pénal congolais qu'il s'agit d'une infraction reprochée à un étranger qui commet des actes visés dans la trahison. Cette disposition n'exige aucune qualité en lien avec un Etat pour l'étranger qui commet cette infraction et aucune implication de son Etat. Pourtant, ce sont des éléments essentiels du crime d'agression. Le législateur congolais sanctionne également celui qui, par des actes hostiles non approuvés par le Gouvernement, expose la RDC à des hostilités de la part d'une puissance étrangère[440].

De ce qui précède, il y a lieu de relever que l'approche d'intégrité territoriale ou d'indépendance nationale renferme des infractions nationales dont le but est essentiellement la protection des valeurs nationales. Certaines infractions rangées dans cette approche contiennent certaines composantes du crime d'agression, notamment la référence à la guerre d'agression, mais en manquent d'autres notamment la référence à l'élément de leadership. Aussi, la conduite individuelle qui est sanctionnée dans ces infractions n'est pas la participation de l'individu à l'acte de l'Etat contre un autre Etat, mais plutôt l'incitation ou la provocation de cet acte, ou même la conspiration pour une attaque ou des hostilités contre un Etat. Il en ressort donc que ces infractions nationales ne vident pas le contenu du crime d'agression.

---

[439] Code pénal français, art. 411-4.

[440] Code pénal congolais, art. 190 ; Lire : R. B. MANASI N'KUSU-KALEBA, *Le Code pénal congolais à l'usage du praticien. Textes coordonnés, commentés, annotés et enrichis*, Kinshasa, D.E.S., 2023, p. 207.

Cependant, s'il est possible de trouver des poursuites et condamnations pénales pour ces infractions nationales, notamment la trahison, devant les juridictions nationales, aucune poursuite et condamnation pour crime d'agression n'a pourtant été enregistrée sur fond d'une loi nationale, et même internationale, après les procès de Nuremberg et de Tokyo.

Paragraphe 2 : L'absence des poursuites pour crime d'agression devant les juridictions pénales étatiques

Malgré la reconnaissance de la communauté internationale des acquis de Nuremberg et quelques efforts consentis par certaines législations nationales dans la criminalisation de l'agression, il importe de signaler que la nature du crime d'agression n'a pas vraiment créé l'engouement de la part des Etats pour prévenir ces actes et en dissuader les auteurs. Certaines situations qui pouvaient rentrer dans la catégorie de ce crime n'ont pas pu être prises en charge au niveau judiciaire. C'est le cas notamment de l'invasion du Koweit par l'Irak qui, qualifiée de « rupture de paix » par la Résolution 660 (1990) du Conseil de sécurité, est considérée par la doctrine dominante comme un acte d'agression au sens de l'article 3 (a) de la résolution 3314 (XXIX) de l'A.G.[441]. On se rendra compte que même dans des pays dont les législations ont prévu des dispositions se rapportant au crime d'agression, suivant le modèle de Nuremberg et Tokyo, ce crime est resté un tigre en papier depuis les dernières procédures des TMI. Ceci, en dépit de plusieurs cas d'agression qualifiés comme tels par le Conseil de sécurité[442]. Cette absence des poursuites, au niveau interne, peut avoir pour cause d'une part, le refus d'enquêter et de poursuivre (A) et d'autre part, l'absence de législation nationale qui prévoit le crime d'agression (B). Ces causes sont déduites des quelques cas d'illustration les plus éloquents et plus emblématiques en la matière, respectivement en Allemagne et en Angleterre.

A. Le refus d'enquêter et d'engager des poursuites pour préparation d'une guerre d'agression

Rappelons que lorsque le Ministère public est saisi des faits infractionnels au regard de la loi, il est appelé à mener une enquête et, le cas échant, à saisir la juridiction de jugement pour que cette dernière se prononce notamment sur la responsabilité pénale de l'auteur des faits. Cela revient à dire que de manière générale le ministère public n'est pas tenu de poursuivre à tout

[441] P. D'ARGRENT, *Les réparations de guerre en droit international public. La responsabilité internationale des Etats à l'épreuve de la guerre*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 372-378 ; B. S. BABAN, *La mise en œuvre de la responsabilité pénale du Chef d'Etat*, *op. cit*., p. 131.

[442] Il en est ainsi des résolutions 386 (1976), 411 (1977), 424 (1978) et 455 (1979) relatives à la Rhodésie du Sud qui agresse le Mozambique et la Zambie ; 387 (1976), 454 (1979) et 567(1985) relatives à l'Afrique du Sud qui agresse l'Angola ; 573 (1985) et 611 (1988) relatives à Israël qui agresse la Tunisie ; 405 (1977) relative aux attaques de mercenaires au Bénin ; 496 (1981) relative aux Seychelles.

prix. Il dispose d'une certaine liberté d'appréciation de l'opportunité qu'il y a à déclencher ou pas des poursuites. Cette liberté ne lui est cependant pas reconnue dans l'hypothèse de la légalité des poursuites qui semble trop rigide parce qu'il habilite le magistrat instructeur à mener des enquêtes et à poursuivre tout fait constitutif d'infraction que la loi pénale prévoit et punit[443].

C'est justement au nom de cette liberté d'appréciation que le Procureur fédéral allemand a refusé d'engager des poursuites, sur fond de l'article 80 du Code pénal allemand, contre les membres du gouvernement allemand qui auraient été impliqués dans la guerre d'agression contre l'Irak en 2003. En effet, en 2003 à l'époque de la guerre en Irak – seconde guerre du Golfe –, certains citoyens allemands avaient déposé une plainte auprès du Procureur général allemand – *Generalbundesanwalt* – contre les membres du gouvernement fédéral allemand. Ces citoyens estimaient que les membres du gouvernement avaient participé à une guerre d'agression contre l'Irak en accordant aux membres de la « coalition des volontaires »[444], notamment les Etats-Unis et le Royaume-Uni, le droit d'utiliser l'espace aérien allemand ainsi que les droits de circulation et de transport sur le territoire allemand. Il en est également ainsi du fait d'approuver la poursuite du déploiement des soldats allemands dans des avions AWACS de l'OTAN pour la surveillance et la sécurité de l'espace aérien turc[445].

Pour sa part, le Procureur général avait estimé qu'il n'y avait pas de motifs pouvant justifier les poursuites contre le chancelier allemand et d'autres membres du gouvernement allemand pour préparation d'une guerre d'agression conformément à l'article 80 du Code pénal allemand. Il a donc rejeté cette plainte. Il a considéré que l'Allemagne n'avait pas participé à une guerre d'agression en posant ces actes qui ne représentaient pas une certaine gravité et n'avaient pas mis l'Allemagne en danger comme l'exigeait l'article susvisé. Il avait par ailleurs évité d'examiner la question de la légalité de la guerre contre l'Irak et les actions de soutien de l'Allemagne à cette guerre au regard du droit international[446]. Pour lui, une telle analyse n'était

---

[443] J.-M. TASOKI MANZELE, *Procédure pénale congolaise*, *op. cit*., p. 199.

[444] Cette coalition était composée de plusieurs Etats et était menée par les États-Unis contre le Parti Baas de Saddam Hussein (Lire : I. BARREÑADA, I. MARTIN, J. A. SANAHUJA « L'Espagne et la guerre en Irak », *Critique internationale*, n°23, 2004, pp. 9 et 16).

[445] Lire : NIKOLAUS SCHULTZ, « Was the War on Iraq Illegal ? -The German Federal Administrative Court's Judgement of 21st June 2005 », *German law journal*, vol. 7, n°1, 2005, p. 32.

[446] A ce sujet, il importe de préciser que cette question a été examinée par la Cour administrative fédérale (BVerwG) dans sa décision du 25 juin 2005 dans laquelle elle traite du recours d'un officier (Major) de l'Armée allemande déclaré coupable de malversation et rétrogradé au grade de capitaine par le tribunal militaire pour avoir refusé d'obéir à un ordre de participer au développement d'un logiciel pour un système d'armement militaire. L'officier évoquait son droit fondamental à la liberté de conscience pour justifier son refus. Pour la Cour, pour autant que cette décision de conscience a été prise dans les circonstances particulière, il était nécessaire qu'elle se prononce sur la légalité de la guerre en Irak ainsi que de la contribution apportée par le gouvernement fédéral allemand. A cet effet, la Cour s'est référée notamment à l'article 2.4 de la Charte des Nations Unies. Mais, la Cour s'est simplement limitée à considérer que la guerre contre l'Irak et la contribution

pas pertinente pour l'évaluation de l'article 80 et que cette question est totalement différente de celle de la responsabilité pénale[447]. Aucun haut représentant allemand n'avait été inquiété. Bien au contraire, certains officiers ont plutôt été poursuivis en disciplinaire pour refus d'obéir aux ordres donnés[448].

Cette décision de refus du Procureur a été critiquée par certains commentateurs, notamment pour son interprétation stricte de la notion de « participation » [449]. L'opinion majoritaire plaide d'ailleurs pour une compréhension plus large de cette expression[450], ce qui pouvait inclure tous les actes de l'Allemagne commis dans le but de donner « un coup de main » à une guerre d'agression. Mais en dehors de ce cas de refus au niveau du Procureur, il y a lieu de renseigner un autre cas fondé sur l'absence des dispositions nationales sur le crime d'agression.

B. L'absence de législation nationale intégrant le crime d'agression

Nous illustrons cette seconde cause par la position de la Chambre des Lords en Angleterre dans l'affaire R. v. Jones et Csrts. En effet, dans cette affaire plusieurs accusés ont été poursuivis pour avoir pénétré par effraction dans une base militaire britannique afin d'endommager des camions-citernes de carburant. Ils étaient poursuivis pour dommages et intrusions criminels résultant d'actions menées contre des bombardiers américains et des chars britanniques stationnés en Angleterre en attente de déploiement pendant la guerre en Irak en 2003[451]. Pour ces accusés, leur comportement visait à empêcher ce qu'ils considéraient comme un crime d'agression contre l'Irak. Ce dernier mobile fut donc évoqué comme moyens de défense affirmative[452]. C'est ainsi que la Chambre des Lords était préoccupée à répondre à la question de savoir si le crime d'agression était un crime au regard du droit interne pour que sa prévention soit retenue comme une cause de justification, mieux moyen de défense, d'une infraction.

---

de l'Allemagne suscitent des graves préoccupations en droit international, sans considérer clairement qu'elles étaient illégales (Voir : BVerwG, 2 WS 12.04, 21 June 2005, disponible sur http://www.bundesverwaltungsgericht.de, consulté le 5 décembre 2021).

447 NIKOLAUS SCHULTZ, *op. cit*., pp. 39-40.

448 *Ibid*.

449 Voir : C. KRESS, « The German Chief Federal Prosecutor's Decision Not to Investigate the Alleged Crime of Preparing Aggression against Iraq », *op. cit.*, pp. 245-264 ; *Idem*, « Versailles-Nuremberg-The Hague Germany and International Criminal Law », *The international Lawyer*, vol.40, n°1, pp. 15-39.

450 G. WERLE, « The crime of aggression between international and domestic criminal law », *op. cit.*, 413.

451 HOUSE OF LORDS, R *v.* Jones et Csrts, *Opinions of the lords of appeal for judgment in the cause, Session* 005-006, [2006] UKHL 16, disponible sur http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2006/16.html (consulté le 6 décembre 2021).

452 J. TRAHAN, « The Rome Statute's amendment on the crime of aggression : Negotiations at the Kampala Review Conference », *International criminal law review*, 2011, p. 66.

Examinant cette question, la Chambre des Lords a considéré que bien que le crime d'agression soit un crime de droit international coutumier, il ne pouvait être automatiquement intégré en droit national de manière à déclencher la défense articulée. Il fallait donc une approbation législative supplémentaire[453]. Une telle position, qui rejette le moyen de défense des accusés, empêche également que les poursuites pour crime d'agression soient effectives, car elles sont soumises à un préalable. Les particularités de ce crime ont certainement commandé cette position, d'autant plus qu'il est soutenu qu'en tant que crime de droit international coutumier, le crime d'agression doit être appliqué directement par les juridictions nationales[454].

[453] B. VAN SCHAACK, « Par in Parem Imperium Non Habet. Complementarity and the Crime of Aggression », *op. cit.*, p. 145.

[454] G. KEMP, « Implementing at national level the amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court with respect to the crime of aggression : A South African perspective », *op. cit.*, p.47.

Chapitre II : Les particularités du crime d'agression

La complexité du crime d'agression, avons-nous souligné, réside davantage dans le fait qu'il n'est pas régi par le *jus in bello* comme les trois autres crimes de la compétence de la CPI. Il relève du *jus ad bellum*[455]. En effet, le crime d'agression oblige ses auteurs à rendre compte de l'action préparatoire, de la décision et des actes liés au déclenchement de l'agression[456]. En revanche, les crimes de guerre prennent en charge des actes qui se commettent en violation des lois ou coutumes de guerre ou du droit international humanitaire. Les crimes contre l'humanité et le génocide, quant à eux, peuvent se commettre en temps de guerre tout comme en temps de paix. Si les premiers se commettent dans le contexte d'attaque généralisée ou systématique contre la population civile, le second se réalise dans le cadre d'une politique de destruction, en tout ou en partie, d'un groupe – national, ethnique, racial ou religieux – protégé[457].

Il est vrai que tous ces crimes peuvent se commettre en application ou dans la poursuite de la politique d'un Etat, ou même avec le soutien de celui-ci. Mais ce n'est pas une condition nécessaire[458] comme dans le crime d'agression. Ce crime renferme donc des caractéristiques propres (Section 1). C'est à ce titre qu'il a occasionné la fragmentation des conditions d'exercice de la compétence de la CPI. En effet, le Statut de Rome, tel qu'amendé à Kampala, limite davantage l'exercice de la compétence de la CPI à l'égard du crime d'agression[459] (Section 2).

Section 1 : Les caractéristiques propres au crime d'agression

Les caractéristiques propres du crime d'agression réfèrent aux éléments spécifiques qui le différencient des autres crimes fondamentaux et consacrent son caractère de crime unique. Ces caractéristiques propres résultent de sa définition. En effet, contrairement aux trois autres crimes de la compétence de la CPI, le crime d'agression implique triplement l'Etat.

Tout d'abord parce qu'il est conçu pour protéger l'Etat contre le recours illégal de la force armée par un autre Etat. Autrement dit, le crime d'agression protège la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique. Ces valeurs forment la pierre angulaire du système

---

[455] R. MAISON, *Justice pénale internationale*, *op. cit.*, p. 130.
[456] J. GETGEN KESTENBAUM, « Closing Impunity Gaps for the Crime of Aggression », *op. cit.*, p.65.
[457] Il s'agit d'une intention discriminatoire spécifique (D. BOYLE, « Génocide et crimes contre l'humanité : Convergences et divergences », E. FRONZA et S. MANACORDA (dir.), *op. cit.*, p. 125).
[458] A propos du crime contre l'humanité, Lire : I. FOUCHARD, « La formation du crime contre l'humanité en droit international », M. DELMAS-MARTY, I. FOUCHARD, E. FRONZA et L. NEYRET (dir.), *op. cit.*, pp.21-23.
[459] Statut de Rome de la CPI, art. 15 *bis*.

international et des caractéristiques propres de l'Etat, en tant qu'entité abstraite et sujet de droit international par excellence. C'est en réalité l'Etat que le crime d'agression protège avant tout et non l'individu[460] – des civils ou des combattants –. Ce crime participe à cet effet à la dissuasion que la Charte des Nations Unies n'a pas su créer depuis 1945 après avoir interdit l'usage abusif de la force armée[461]. Il n'est pas faux qu'il constitue un soutien considérable aux Nations Unies dans l'accomplissement de leur but principal qui est le maintien de la paix et de la sécurité internationales. L'efficacité du système de sécurité collective ne peut être possible aujourd'hui en l'absence des normes juridiques définissant le crime d'agression. Il suffit, pour s'en convaincre, de se rendre compte du fait que les Etats parties au Statut de Rome ont réaffirmé de manière particulière l'un des buts et principes de la Charte des Nations Unies se rapportant à cette interdiction[462]. Ceci parce que cette interdiction de recourir illégalement à la force armée protège ces mêmes caractéristiques de l'Etat[463], et par ricochet la paix et la sécurité internationales.

Ensuite, parce que le crime d'agression est un crime des hauts représentants de l'Etat. Le Statut de Rome limite la responsabilité pénale aux personnes effectivement en mesure de contrôler l'action politique ou militaire d'un Etat (Paragraphe 1). Enfin, parce le crime d'agression exige au préalable un acte étatique internationalement illicite – l'acte d'agression – (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Le crime d'agression est un crime des dirigeants étatiques

Le crime d'agression est un crime dont la commission et même la responsabilité pénale sont limitées à une certaine catégorie des personnes, en raison notamment de leur pouvoir dans la sphère politique ou militaire d'un Etat. Cette double limitation singularise ce crime[464] et fait de lui un crime exclusivement de direction. Elle n'est pas le propre du Statut de Rome, bien que ce dernier ait l'avantage de la faire apparaître dans la définition du crime. Ce qui n'a pas été le cas avec le Statut de Nuremberg et de Tokyo, quand bien même la jurisprudence de ces tribunaux a mis en évidence cette restriction. Par contre, dans la loi n°10 du Conseil de Contrôle allié, la responsabilité pénale individuelle pour crimes contre la paix concerne des personnes qui ont occupé des postes élevés dans le monde politique, civil ou militaire, dans la sphère financière ou économique. Le Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de

[460] T. RUYS, « Justiciability, Complementarity and Immunity : Reflections on the crime of aggression », *op. cit.* p.19.
[461] J. TRAHAN, « The Rome Statute's Amendment on the Crime of Aggression : Negotiations at the Kampala Review Conference », *op. cit*., p. 55.
[462] Statut de Rome de la CPI, Préambule, par. 7.
[463] Charte des Nations-Unies, art. 2.4.
[464] C. BERTAND, « Le crime d'agression », *op. cit.*, p. 163.

l'humanité pour sa part restreint la commission de ce crime aux « personnes ayant qualité de dirigeants ou d'organisateurs »[465]. Il s'agit donc d'un crime des dirigeants[466] ou de leadership[467], des hauts responsables, des hauts représentants, des principaux décideurs politiques et militaires, et non des exécutants[468]. Le Statut de Rome retient le critère de direction ou de contrôle pour l'identification de ces dirigeants (A) dont la conduite individuelle (B) est susceptible de constituer une base matérielle pour la responsabilité pénale individuelle en matière de crime d'agression.

A. L'identification des dirigeants étatiques

La CPI ne juge pas les Etats, mais plutôt les individus. L'intégration du crime d'agression dans son Statut n'a pas non plus changé cette réalité. Bien que le soubassement de ce crime soit l'acte attribué à l'Etat, ce sont des personnes physiques[469], plus précisément des dirigeants étatiques, qui en sont poursuivies. L'identification de ces dirigeants figure en principe dans la définition du crime, car le Statut de Rome fait référence à « une personne effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un Etat »[470]. Cette référence confirme le fait que le crime d'agression ne peut être commis par toute personne[471] comme les autres crimes de la compétence de la CPI. La restriction de l'identification des personnes susceptibles de commettre ce crime vise donc à exclure la responsabilité pénale des soldats, des exécutants, lesquels ne font qu'obéir aux ordres[472]. Dans le même sens, Éric David précise qu'

> « à la base de cette limitation du crime [d'agression] aux gouvernants et aux principales autorités de l'Etat, il y a en outre, l'idée que les citoyens d'un Etat ne sont pas réellement à même d'apprécier la licéité de la politique internationale de leur gouvernement : privés de certains éléments de fait, endoctrinés par la propagande officielle, soumis à des contraintes telles que la mobilisation, les citoyens de l'Etat ne peuvent être tenus pour responsables des guerres où leur gouvernement les entraîne »[473].

---

[465] Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, art. 16, p.44.
[466] O. DE FROUVRILLE, *Droit international pénal*, *op. cit.*, p. 331.
[467] F. LAFONTAINE et A.-G. TACHOU-SIPOWO, « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome », *op. cit.*, p. 90.
[468] F. LEGGERI et F. GOUTTEFARDE, « La conférence de révision du Statut de Rome », *op. cit.*, p. 381.
[469] Statut de Rome de la CPI, art. 25 par. 1er.
[470] *Ibid.*, art. 8 *bis*, par. 1er.
[471] O. DE FROUVRILLE, *Droit international pénal*, *op. cit.*, pp. 331-332.
[472] Voir : E. MASAMANKI IZIRI, « La Cour pénale internationale et la répression du crime d'agression », *op. cit.*, p.553.
[473] E. DAVID, *Eléments de droit pénal international et européen*, *op. cit.*, p. 1090. A contrario, Andrew Clapham estime qu'il y a lieu d'envisager la responsabilité pénale des soldats dans la conduite d'une guerre d'agression. Lire : A. CLAPHAM, « Ukraine Can Change the Future of Prosecuting Crimes of Aggression. The right to life trumps the right to fight, and knowledge of a war's damage trumps belief in its justice », disponible sur https://foreignpolicy.com/2023/02/24/ukraine-russia-war-crimes-trial-putin-military/ (consulté le 15 mai 2023).

Ce qui nous fait dire que les auteurs de ce crime ne peuvent être que des individus qui possèdent l'autorité ou le pouvoir étatique déterminant dans la commission de l'agression. Il y a donc un fort consensus sur le fait que la responsabilité pénale individuelle pour crime d'agression devrait suivre le précédent de Nuremberg et être limitée aux dirigeants[474]. Il en ressort que les Etats ont fait le choix d'une approche différenciée des autres crimes[475], mettant un accent particulier sur deux critères d'identification des auteurs à savoir celui de direction ou celui de contrôle de l'action politique ou militaire de l'Etat sans en prescrire d'autres critères formels[476].

Ces critères d'identification des auteurs semblent beaucoup plus rigides que les critères « d'étendue des pouvoirs » et même « d'influence réelle » retenus à Nuremberg. En effet, l'adverbe « effectivement » à l'article 8 *bis* du Statut de Rome signifie qu'un simple pouvoir *de jure* sur l'action politique ou militaire d'un Etat ne saurait être suffisant et qu'une réelle capacité d'exercer ce pouvoir doit être démontrée. Il doit s'agir des personnes physiques occupant effectivement des postes de direction ou de contrôle au sein de l'appareil étatique – uniquement dans la sphère politique ou militaire – capables d'influencer une action de nature à constituer une agression contre un Etat.

Toutefois, ces critères ne sont pas non plus clairs[477] qu'on pourrait le supposer pour autant qu'il est difficile à première vue de dresser une liste de ces dirigeants. Les discussions au sein du GTSCA ne donnent pas non plus assez de détails ni de précisions sur cet aspect de la question. Le niveau de contrôle demeure imprécis. De toute évidence, en l'absence d'autres critères formels, ces critères de contrôle et de direction effectifs, qui du reste sont alternatifs, sont tributaires des fonctions officielles au sein de la politique ou de l'armée étatique. Le rattachement officiel à l'Etat[478] est à cet effet mis en évidence ici.

Par conséquent, la détermination de la qualité de dirigeant dépendra des circonstances de chaque cas d'espèce d'autant plus qu'il est difficile de savoir comment cette exigence – de contrôle ou de direction – peut être appliquée dans la chaîne de commandement. D'ailleurs, lors de l'examen de la définition de ce crime dans le cadre du projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996, M. Fomba estimait que « la catégorie des dirigeants

---

[474] S. BARRIGA and L. GROVER, « A Historic Breakthrough on the Crime of Aggression », *The American Journal of International Law*, vol. 105, n°3, 2011, p. 522.
[475] C. LALY-CHEVALIER, « Article 5-Crimes relevant de la compétence de la Cour », J. FERNANDEZ et X. PACREAU (dir.), *op.cit.*, p. 380.
[476] E. TURKUT, « Crime of aggression under Rome Statute : A *Jus Ad Bellum* perspective », *The leges Journal of Law and Political Science*, vol. 5, n°1, 2015, p.38.
[477] M. J. GLENNON, « Regard critique sur le crime d'agression », *op. cit.*, p. 295.
[478] O. DE FROUVRILLE, *Droit international pénal*, *op. cit.*, p. 333.

et organisateurs visée par le projet d'article doit s'interpréter au sens large »[479]. Mais à la différence de l'article 16 de ce projet[480], qui ne s'est limité qu'à exiger la qualité de dirigeant ou d'organisateur sans en circonscrire la sphère, le Statut de Rome précise clairement qu'il s'agit des personnes dans la sphère politique ou militaire. Cette exigence absolue de direction ou de contrôle a même été encore renforcée davantage[481] en insérant à l'article 25 de ce Statut le paragraphe 3 *bis*. Ce paragraphe limite l'application de cette disposition uniquement aux personnes en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un Etat[482].

A cet égard, et conformément au paragraphe 1er de l'article 8 *bis* du Statut de Rome, ce crime est réservé aux personnes qui ont un lien officiel avec l'Etat, en tant décideurs politiques et militaires. Les premiers étant ceux qui, généralement, prennent la décision finale d'engager un Etat dans une guerre contre un autre Etat ou de commettre un acte d'agression, et les second par contre, sont ceux qui participent à la conception des opérations militaires et à la préparation des forces armées.

Ainsi, parmi les dirigeants qui peuvent contrôler ou diriger l'action politique d'un Etat, il est couramment fait référence au chef de l'Etat, au chef de gouvernement, aux ministres – généralement celui des affaires étrangères et de la défense nationale –, au corps diplomatique. On peut y ajouter les présidents des hautes assemblées comme l'Assemblée nationale et le Sénat. Dans les commentaires de l'article 16 du Projet de Code des crimes de 1996, il est fait également mention aux personnes qui occupent des hautes fonctions politiques au sein des partis politiques ou mouvements politiques, en raison de leur influence sur les affaires publiques et les décisions politiques d'un Etat[483]. Mais le rattachement officiel à l'Etat peut poser problème dans le contexte de l'article 8 *bis* du Statut de Rome. Dans tous les cas, tout dépend du système constitutionnel d'un Etat[484] et surtout des fonctions politiques plus élevées qu'exerce la personne dans l'appareil politique[485]. Dans le contexte congolais la décision d'engager le pays dans une guerre relève du Président de la République, bien que l'acte de

---

[479] CDI, Comptes rendus analytiques des séances de la quarante-huitième session, 6 mai-26 juillet 1996, *Annuaire de la CDI*,1996, vol. I, p. 68, par.35.

[480] Cet article dispose ce qui suit : « Tout individu qui, en qualité de dirigeant ou d'organisateur, prend une part active dans - ou ordonne - la planification, la préparation, le déclenchement ou la conduite d'une agression commise par un État, est responsable de crime d'agression ».

[481] C. KREß et L.VON HOLTZENDORFF, « The Kampala Compromise on the Crime of Aggression », *op. cit.*, p. 1189.

[482] Voir : F.D. DIARRA et P. D'HUART, « Article 25-Responsabilité pénale individuelle », J. FERNANDEZ et X. PACREAU (dir.), *op. cit.*, p. 831.

[483] Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, 1996, *précité*, p. 45.

[484] CDI, Comptes rendus analytiques des séances de la quarante-huitième session, 6 mai-26 juillet 1996, *précité*, p. 75, par.17.

[485] *Ibid*., p. 64, par.67.

déclaration de la guerre doit préalablement faire l'objet d'une délibération en Conseil des ministres après avis du Conseil supérieur de la défense et autorisation de l'Assemblée nationale et du Sénat[486].

S'agissant des dirigeants militaires ou des personnes en mesure de contrôler l'action militaire d'un Etat dans le cadre du crime d'agression, allusion est faite aux officiers généraux et supérieurs qui ont le commandement au sein de l'armée étatique. C'est le cas du chef d'Etat-major général, des généraux et colonels qui conçoivent des opérations militaires, des plans d'attaque ou de guerre. C'est ce qui ressort des différents documents du GTSCA[487]. Le jugement de Nuremberg avait d'ailleurs déclaré coupables des crimes contre la paix plusieurs militaires, dont Wilhelm Keitel qui était à l'époque des faits chef du haut commandement des Forces armées en Allemagne[488].

Il est clair que cette limitation des dirigeants écarte les hauts responsables économiques et financiers parmi les auteurs du crime d'agression quoiqu'ils jouent parfois un rôle important dans la préparation et la commission de ce crime. L'exclusion de cette catégorie des personnes peut constituer un recul par rapport aux précédents de Nuremberg dont le jugement pose pourtant le principe en la matière, en considérant que ce n'est pas la participation des dirigeants économiques – les industriels – au réarmement qui fonde leur culpabilité, mais plutôt leur connaissance effective des plans d'agression[489]. Le tribunal de Nuremberg n'a donc jamais remis en question l'idée que les acteurs non gouvernementaux pouvaient participer à l'agression[490]. Cette idée a été consolidée par les tribunaux militaires d'occupation avec la loi n°10 du Conseil de contrôle. Cette loi prévoyait clairement la responsabilité des acteurs économiques ou des personnes occupant une position élevée dans les secteurs financier, industriel ou économique en Allemagne ou dans l'un des pays alliés. Plusieurs leaders industriels furent accusés dans plusieurs affaires mais aucun n'a été reconnu coupable des crimes contre la paix[491].

---

[486] Constitution de la RDC, 18 février 2006, art. 86 ; Voir : Constitution de la République Française, art. 36
[487] Voir : ICC-ASP/5/35, pp. 9 et 10 ; ICC-ASP/4/32, pp. 385 et 395.
[488] Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, *précité*, p. 306.
[489] *Ibid*., p. 330.
[490] K. J. HELLER, « Retreat from Nuremberg : The Leadership Requirement in the Crime of Aggression », *op. cit*., p. 482.
[491] *Ibid*. ; J. GETGEN KESTENBAUM, « Closing Impunity Gaps for the Crime of Aggression », *op. cit*., p. 65.

Le critère de « connaissance » retenu pour les dirigeants économiques a été également évoqué par M. Bowett lors des discussions sur le projet de Code des crimes de 1996. Pour lui,

> « il devrait [être] indiqué clairement que quiconque organiserait ou financerait la production industrielle rendant possible un acte d'agression, et le ferait en sachant quel en est le but, participerait à cette agression en tant que dirigeant ou organisateur »[492].

C'est pour cette raison que Schacht, un grand homme d'affaires proche de Hitler et président de la Reichbank, n'a pas été déclaré coupable des crimes contre la paix à Nuremberg, car il a été démontré qu'il a participé au programme de réarmement en vue de construire une Allemagne forte et indépendante qui imposerait par sa politique étrangère autant de respect que les autres pays européens, et non dans le but d'agression[493]. Il en est également le cas de Speer[494].

Cette limitation écarte également les responsables des entités non étatiques ou des organisations terroristes qui commettent parfois des actes d'agression énumérés au paragraphe 2 de l'article 8 *bis* du Statut de Rome. Même dans l'hypothèse prévue au point g) de cette disposition, où ces entités ou organisations sont envoyées par un Etat ou agissent au nom d'un Etat[495], ce sont toujours des hauts représentants de cet Etat qui engageront leur responsabilité pénale individuelle pour crime d'agression. Ceci confirme l'idée selon laquelle le crime d'agression se commet dans le cadre de l'exercice de l'autorité souveraine qui nécessite la participation individuelle des dirigeants étatiques.

B. La conduite individuelle des dirigeants étatiques

Il ne suffit pas seulement d'avoir la qualité de dirigeant politique ou militaire, capable de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un Etat pour être responsable du crime d'agression. Il faut en plus que le dirigeant étatique pose des actes de participation à la réalisation et à la matérialisation[496] de ce crime. Il s'agit des actes de conduite individuelle qui fondent la responsabilité pénale du dirigeant pour crime d'agression. Ces actes de conduite sont

---

[492] CDI, Comptes rendus analytiques des séances de la quarante-huitième session, 6 mai-26 juillet 1996, *précité*, p. 67, par.19.

[493] Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, *précité*, p. 331.

[494] *Ibid*., p. 355.

[495] Les attaques organisées par les M23 à l'Est de la RDC peuvent rentrer dans cette catégorie s'il est démontré qu'ils sont envoyés par un Etat ou agissent au nom d'un Etat.

[496] Ils sont en réalité des éléments matériels du crime d'agression si l'on considère l'élément matériel comme un fait, comme un acte ou plus largement comme une action par laquelle l'infraction prend corps et se révèle (B. BOULOC, *Droit pénal général*, 22ème éd., Paris, Dalloz, 2011, p. 213 ; NYABIRUNGU mwene SONGA, *Traité de droit pénal général congolais*, *op. cit*., p. 201 ; C. BALLOT SQUIRAWSKI, *Les éléments constitutifs. Essai sur les composantes de l'infraction*, Thèse de doctorat en droit, Universite Paris-Saclay, Juillet 2017, p. 247).

en réalité des éléments qui mettent en relation l'individu et l'acte étatique fondement du crime d'agression. Ils traduisent de ce fait la manière dont l'individu participe à l'acte étatique[497]. Car, l'acte d'agression n'est attribué qu'à l'Etat[498] et non à l'individu. Ce dernier n'étant pas en principe détenteur de l'obligation impérative de s'abstenir de tout acte d'agression[499]. Il est plutôt détenteur d'obligation de s'abstenir de commettre un crime d'agression.

Ainsi, il ressort du Statut de Rome[500] que ces actes de conduite sont la planification, la préparation, le lancement ou l'exécution. Il s'agit des actes positifs qui matérialisent le crime d'agression, en tant que crime individuel, et créent ainsi la frontière avec l'agression, en tant que crime d'Etat. A cet effet, le Statut de Rome reflète le langage utilisé dans le Statut de Nuremberg[501]. « L'emploi de cette terminologie permet […] d'éviter d'avoir à choisir un verbe pour relier le comportement d'un individu à l'acte commis par un Etat […] »[502]. Malheureusement, les Etats ne se sont pas employés à donner du contenu à ces concepts qui du reste sont liés et se chevauchent largement. Toutefois, le concept de *planification* a fait l'objet d'un débat au sein de la CDI[503], avant d'être finalement retenu dans le Projet de Code des crimes de 1996[504]. Il renvoie au plan concerté en vue de mener une guerre d'agression incriminée par le Statut de Nuremberg[505]. De ce point de vue, la planification prend les aspects de conception ou d'élaboration d'un plan détaillé ou d'une politique criminelle dans le but d'exécuter un acte d'agression[506]. En s'appuyant sur les procès des TMI, il y a lieu d'intégrer ici le réarmement[507], l'augmentation des effectifs militaires, des moyens de guerre, les modifications des politiques gouvernementales, la mobilisation des populations, l'élaboration des programmes d'attaque et bien d'autres faits similaires.

Par contre, le concept de *préparation*, retenu de manière expresse dans le Statut de Nuremberg bien qu'il ne fût pas défini, est souvent présenté comme étant couvert par la planification au point qu'au sein de la CDI, certains membres ont soutenu qu'il fallait choisir entre la planification et la préparation[508]. D'ailleurs, lors des discussions au sein GTSCA, plus

---

[497] O. DE FROUVILLE, *Droit international pénal. op. cit.*, p. 338.
[498] R. MAISON, *La responsabilité individuelle pour crime d'Etat en droit international public*, *op. cit*., p.269.
[499] A.-L. VAURS CHAUMETTE, *Les sujets du droit international pénal*, *op. cit*., pp. 232-233.
[500] Statut de Rome de la CPI, art. 8 *bis*, par. 1er.
[501] Voir : Rapport du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression, ICC-ASP/6/20, Annexe II, p. 88, par.8.
[502] *Ibid*.
[503] Voir : *Annuaire de la CDI*, 1950, vol. I, pp. 49, 52-60, 108 ; *Annuaire de la CDI*, 1951, vol. I, pp. 214-216.
[504] Voir : *Annuaire de la CDI*, 1996, vol. I, pp. 35 et 38 ; *Annuaire de la CDI*, 1996, vol. II, pp. 44-46.
[505] *Annuaire de la CDI*, 1951, vol. I, p. 216.
[506] Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, *précité*, pp. 197 ; 199 ; Lire également : X. PACREAU, « Article 8 *bis*. Crime d'agression », *op. cit*., pp. 698-699.
[507] Procès des grands criminels de guerre, *op. cit*., pp. 193-196.
[508] Voir : *Annuaire de la CDI*, 1950, vol. I, pp. 53-54.

précisément sur la question de la tentative d'agression par un Etat, certains membres ont estimé qu'il

> « convenait de faire preuve de prudence et de ne pas inclure d'élément touchant la planification ou la préparation car, selon l'article 39 de la charte des Nations Unies, il fallait qu'un acte d'agression ait véritablement eu lieu »[509].

De toute évidence, il faut admettre que la frontière entre la planification et la préparation d'un acte d'agression n'est pas facile à déterminer, bien que la préparation semble englober les opérations plus abstraites difficiles à percevoir que celles qui rentrent dans la catégorie de la planification. En réalité, elle renvoie à une implication concrète dans les différentes étapes préalables permettant l'exécution de l'acte d'agression planifié. Le procès de Nuremberg s'est principalement référé aux écrits de Hitler dans son livre *Mein Kampf* [*mon combat ou ma lutte*-traduction-] et a considéré que plusieurs passages traduisent une attitude agressive qui constitue une préparation de l'agression[510]. Pour sa part, M. Reuter estime que

> « le [concept] de préparation ne s'applique pas aux exercices militaires visant à parer à toute éventualité. On peut trouver un exemple de cette préparation de l'agression dans l'Accord de Munich de 1938, lorsque Hitler a froidement décidé de passer à l'agression et d'utiliser tout l'appareil d'Etat pour la préparer »[511].

S'agissant du *lancement*, qui équivaut au déclenchement prévu dans le Statut de Nuremberg, il y a lieu de souligner qu'il y a eu très peu des débats sur ce concept qui implique l'idée d'un commencement de la conduite effective des hostilités. Alors que *l'exécution* d'un acte d'agression, quant à elle, traduit l'idée de la poursuite ou de la conduite de l'agression. Là encore, apparaît une difficulté de distinguer ces deux concepts qui semblent en réalité renvoyer à une même réalité : la décision effective d'employer la force armée marquant ainsi le début des hostilités.

La référence à ces différents modes de participation à l'acte d'agression illustre mieux une fois de plus l'approche différenciée choisie par les Etats pour définir le crime d'agression. Car, le Statut de Rome intègre la manière dont l'individu peut participer au crime plutôt que de le définir simplement de manière objective[512]comme les autres crimes. Ce choix a été commandé

---

[509] Voir : Réunion informelle intercession du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression du 8 au 11 juin 2006, 5ème session, du 23 novembre au 1er décembre 2006, ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1, 5 septembre 2006, p.9, par.39 disponible sur https://asp.icc-cpi.int/sites/asp/files/asp_docs/SWGCA/ICC-ASP-5-SWGCA-INF1_French.pdf (consulté le 20 décembre 2021).

[510] Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, *précité*, pp. 197-198. Xavier Pacreau souligne que la préparation « renvoie à une implication concrète dans les différentes phases préalables permettant l'exécution de l'acte d'agression planifié » (X. PACREAU, « Article 8 *bis.* Crime d'agression », *op. cit.*, p. 699).

[511] Voir : *Annuaire de la CDI*, 1988, vol. I, pp. 69 et 70, par. 24.

[512] M. GILLET, « The Anatomy of an International Crime : Aggression at the International Criminal Court », *op. cit.*, p.862.

par le souci de mettre en évidence les caractéristiques fondamentales de l'agression en tant que crime de dirigeant, de mettre en lumière le comportement criminel et de renforcer le caractère dissuasif de la disposition[513]. Voilà pourquoi cette description des actes de participation au crime d'agression doit être lue conjointement avec les formes de participation énumérées à l'article 25.3 du Statut de Rome[514], à l'exception bien sûr du point *e)* qui est spécifique au crime de génocide : l'incitation au crime de génocide.

Cependant, si l'approche différenciée qui a été adoptée est préférable en termes de cohérence, il faut reconnaître que les rédacteurs du Statut de Rome n'ont pas réussi à éviter toute ambiguïté. Nous reviendrons par exemple sur l'un des aspects – tentative punissable – de la question dans la partie relative à la responsabilité pénale des dirigeants étatiques[515]. Seulement, à ce stade il importe de préciser qu'il suffit pour le dirigeant de commettre l'un des actes de participation pour que son comportement tombe sur le coup du crime d'agression. Ces actes ne sont donc pas cumulatifs mais exigent en principe que l'acte d'agression ait effectivement lieu. Cette conception fait l'unanimité[516], déjà par le simple fait que la commission d'un acte d'agression est un préalable pour l'existence d'un crime d'agression[517]. Encore que la responsabilité pénale individuelle pour ce crime est indissolublement liée à l'acte d'agression[518].

En effet, en précisant toutes ces étapes – planification, préparation, lancement ou exécution –, le Statut de Rome exclut déjà la menace ou la tentative d'agression[519], car s'il est déjà difficile de prouver l'existence d'une attaque, qu'adviendrait-il avec une menace d'attaque ? Cela revient à dire que la planification ou la préparation d'un acte d'agression qui, en définitive, n'aurait pas lieu, n'est pas constitutive d'un crime d'agression[520]. En d'autres termes, les actes préparatoires non suivis d'un recours effectif à la force ne peuvent être poursuivis et faire l'objet d'une responsabilité pénale individuelle[521]. C'est ici l'occasion de signaler que si le Statut se

---

[513] Voir : Réunion informelle intercession du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression du 8 au 11 juin 2006, *précitée*, p. 16, par. 92.
[514] Voir : Rapport du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression, ICC-ASP/6/20, Annexe III, p. 97, par.5 ;
[515] Voir : *infra*, pp. 220 et ss.
[516] Réunion informelle intersession du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression du 13 au 15 juin 2005, 4ème session, du 28 novembre au 3 décembre 2005, ICC-ASP/4/SWGCA/INF.1, 29 juin 2005, p. 9, par. 38 disponible sur https://asp.icc-cpi.int/sites/asp/files/asp_docs/library/asp/ICC-ASP-4-SWGCA-INF1_French.pdf (consulté le 20 décembre 2021) ; J. TRAHAN, « A meaningful definition of the crime of aggression : A response to Michael Glennon », *U. Pa. J. Int'l L.,* vol. 33, n°4, 2012, p. 952 ; C. LALY-CHEVALIER, « Article 5-Crimes relevant de la compétence de la Cour », *op. cit.*, p. 379.
[517] *Annuaire de la CDI*, 1996, vol. II, p. 45, par. 4.
[518] ICC-ASP/6/INF.2, 19 octobre 2007, Sixième session de l'Assemblée des Etats parties, p. 28, par. 1.
[519] X. PACREAU, « Article 8 *bis*. Crime d'agression », *op. cit.*, p. 705.
[520] C. BERTRAND, « Le crime d'agression », *op. cit.*, p. 172.
[521] C. LALY-CHEVALIER, « Article 5-Crimes relevant de la compétence de la Cour », *op. cit.*, p. 379 ; J. TRAHAN, « A meaningful definition of the crime of aggression : A response to Michael Glennon », *op. cit.*, p. 951.

limite à considérer que le crime d'agression est le fait de la planification, de la préparation, du lancement ou de l'exécution d'un acte d'agression, les Eléments des crimes précisent que « l'acte d'agression [doit être] commis »[522]. Il ne suffit donc pas qu'il soit simplement planifié encore moins préparé. L'acte doit être achevé[523]. Il ne s'agit pas d'une contradiction entre les deux textes mais plutôt d'une précision apportée par le second d'autant plus que l'objet des Eléments des crimes est d'aider la Cour à interpréter et à appliquer les articles 6 à 8 *bis* du Statut[524], sans s'imposer à elle de manière strictement obligatoire, malgré la formulation de l'article 21.1-a du Statut[525]. A ce sujet, Salvatore Zappala note qu'

> « en réalité, les Eléments des crimes [ont été] adoptés pour éviter que [les juges] se livrent à des interprétations du droit contraires aux souhaits des Etats[..] En toute hypothèse, les Eléments des crimes constituent normalement un texte normatif secondaire (comme le RPP) qui doit servir de support aux juges. Cependant, le Statut contient une ambigüité très marquée lorsque, contrairement à ce qui ressort de l'article 9, l'article 21 semble placer les Eléments des crimes et le Règlement de procédure et de preuve au même niveau que le Statut pour les imposer tous les trois aux juges avec la même force normative. Pourtant, dans l'hypothèse d'un conflit entre Statut et les Eléments des crimes, c'est incontestablement le premier qui doit prévaloir »[526].

Par ailleurs, l'approche différenciée choisie par les Etats en ce qui concerne le crime d'agression n'a pas intégré la dimension de la *mens rea* au point qu'il y a une relative prise en compte de l'élément intentionnel[527]. En effet, lors des discussions au sein du GTSCA, les Etats ont convenu que l'article 30 constituait une règle par défaut qui devait s'appliquer au crime d'agression[528]. C'est ainsi que la définition retenue ne fait spécifiquement pas référence à un élément mental nécessaire. Cet élément reste imprécis[529] dans le Statut de Rome ; aucune mention spéciale n'y est faite.

---

[522] Voir : Elément 3 de l'article 8 *bis* des Eléments des crimes.

[523] X. PACREAU, « Article 8 *bis.* Crime d'agression », *op. cit*., p. 705.

[524] Lire : N. CLARENC BICUDO, « Article 21. Droit applicable », J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD (dir.), *op. cit*., p. 960.

[525] P. CURRAT, « L'interprétation du Statut de Rome », *Revue québécoise de droit international*, vol.20, 2007, p. 141.

[526] S. ZAPPALA, « Article 9. Eléments des crimes », J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD (dir.), *op. cit*., pp. 722-723.

[527] V. M. METANGMO, *op. cit*., pp. 341 et ss.

[528] Voir : Réunion informelle intersession du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression du 13 au 15 juin 2005, *précitée*, p. 11, par. 51 ; Réunion informelle intercession du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression du 21 au 23 juin 2004, 3ème session du 6 au 10 septembre 2004, ICC-ASP/3/SWGCA/INF.1, 13 août 2004, p. 13, par.55 disponible sur https://asp.icc-cpi.int/sites/asp/files/asp_docs/library/asp/ICC-ASP_3_SWGCA_INF.1-_aggression_French.pdf (consulté 15 décembre 2021) ; N. WEISBORD, « The Mens Rea of The Crime of Aggression », *Washington University Global Studies Law Review,* vol.12, n°3, 2013, p. 492.

[529] R.S. CLARK., « Negotiating Provisions Defining the Crime of Aggression, its Elements and the Conditions for ICC Exercise of Jurisdiction Over It », *The European Journal of International Law*, vol. 20, n°4, 2010, p. 1109.

En application de cette norme par défaut[530] – qui concerne tous les crimes –, les actes individuels de participation doivent se commettre avec intention et connaissance. A cet effet, il est généralement admis que le dirigeant étatique doit avoir l'intention de planifier, de préparer, de lancer ou d'exécuter un acte d'agression énuméré dans le Statut de Rome[531]. Toutefois, les Eléments des crimes apportent une précision en faisant mention d'une connaissance spécifique en matière de crime d'agression. Ils exigent une double connaissance dans le chef du dirigeant étatique, auteur de ce crime : d'une part, la connaissance des circonstances *de fait* qui avaient établi l'incompatibilité d'un recours à la force armée avec la Charte des Nations Unies[532]. Et, d'autre part, la connaissance des circonstances *de fait* qui avaient établi une violation manifeste de la Charte des Nations Unies[533].

La première connaissance se rapporte à l'élément 3 qui exige que l'acte d'agression doit être commis. Cette règle n'impose toutefois pas la connaissance de l'illégalité en droit d'un acte d'agression. Elle tend à concilier la nécessité de veiller à ce que l'auteur ait eu pleinement conscience des circonstances factuelles entourant l'acte de l'Etat et celle d'éviter les inconvénients d'une approche rigoureusement fondée sur la connaissance du droit[534]. La preuve de cet élément, comme l'estime Isabelle Fauchard, est facilitée par la qualité de hauts responsables étatiques des auteurs potentiels, les mieux à même de connaître le droit international[535]. La seconde connaissance se rapporte, quant à elle, à l'élément 5 qui exige que l'acte d'agression doit être une violation manifeste de la Charte. Il s'agit précisément de la connaissance des circonstances de fait qui avaient établi une violation manifeste de la Charte. Car seuls les actes constituant une violation manifeste sont susceptibles d'engager la responsabilité pénale, toute violation de la Charte n'étant pas un acte criminel[536]. Cette connaissance peut sembler redondante avec la première, pourtant il s'agit bien de deux connaissances distinctes et nécessaires[537]. Chloé Bertrand tente d'illustrer cette distinction par un exemple :

---

[530] F. GANTHERET, « Article 30. Elément psychologique », J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD (dir.), *op. cit.*, pp.1145-1146 ; P. POURZAND, « Nature de l'élément moral et stratégie de la Cour pénale internationale », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n°1, 2014, p.3.

[531] B. VAN SCHAACK, « The Crime of Aggression and Humanitarian Intervention on Behalf of Women », *International Criminal Law Review*, vol. 11, 2011, p. 485.

[532] Elément 4 de l'article 8 *bis* des Eléments des crimes.

[533] Elément 6 de l'article 8 *bis* des Eléments des crimes.

[534] C. BERTRAND, « Le crime d'agression », *op. cit.*, p. 172 ; X. PACREAU, « Article 8 *bis*. Crime d'agression », *op. cit.*, p. 699.

[535] I. FOUCHARD, « La compétence matérielle des juridictions pénales internationales », J. FERNANDEZ (dir.), *op. cit.*, p. 94.

[536] C. BERTRAND, « Le crime d'agression », *op. cit.*, p. 172.

[537] *Ibid*., p. 173.

> « il se pourrait par exemple que l'intéressé ait eu connaissance de certains mouvements de troupes à la frontière de l'Etat ayant généré des hostilités actives, auquel cas la première connaissance existe, sans qu'il ait pour autant eu conscience de l'ampleur de l'attaque, et qu'il ait pu en déduire qu'il s'agissait là d'une violation manifeste de la Charte, la seconde connaissance faisant alors défaut »[538].

En tout état de cause, il est peut-être réaliste d'exiger de la Cour qu'elle conclue en la connaissance des circonstances de fait selon lesquelles le recours à la force armée était incompatible à la Charte des Nations Unies, mais il faut admettre qu'il est difficile de voir comment elle peut parvenir à conclure qu'un défendeur était également conscient des circonstances de fait démontrant la violation manifeste de la Charte des Nations Unies[539].

Les éléments des crimes se rapportant à la connaissance semblent introduire une incertitude dans l'équation, surtout lorsqu'ils précisent en même temps qu'

> « il n'est pas nécessaire de prouver que l'auteur a évalué, en droit, la question de savoir si le recours à la force armée était incompatible avec la Charte des Nations Unies » et qu'il n'est pas non plus « nécessaire de prouver que l'auteur a évalué, en droit, le caractère « manifeste » de la violation de la charte des Nations Unies »[540].

Paragraphe 2 : Le crime d'agression exige préalablement la commission d'un acte étatique

En dehors de sa nature *de crime de direction*[541] en tant que crime individuel, le crime d'agression se singularise davantage par le fait qu'il exige au préalable, pour sa constitution, un acte étatique consistant en un emploi illégal de la force armée[542] qui n'est rien d'autre qu'un acte d'agression[543]. Au sens du Statut de Rome, il faut d'abord que l'Etat viole l'obligation primaire de s'abstenir de tout acte d'agression en recourant à la force armée contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre Etat[544]. La conduite de l'Etat est donc exigée et érigée en condition préalable[545]. Cet acte de conduite de l'Etat est une composante[546] essentielle de la définition du crime d'agression[547] et indique une relation

---

[538] *Ibid.*
[539] Lire : M.E. O'CONNELL and M. NIYAZMATOV, « What is Agression ? Comparing the Jus ad Bellum and the ICC Statute », *J. Int'l Crim. Just*., vol. 10, 2012, p. 206.
[540] Voir : les paragraphes introductifs 2 et 4 de l'article 8 *bis* des Eléments des crimes.
[541] G. KEMP, *Individual criminal liability for the international crime of aggression*, *op. cit*., p. VI.
[542] X. PACREAU, « Article 8 *bis.* Cime d'agression », *op. cit*., p. 697.
[543] Il ne s'agit pas de la guerre d'agression retenue à Nuremberg, bien que nous ayons relevé qu'en réalité il n'existe aucune distinction substantielle entre les deux concepts (Voir : *supra*, p. 46). Surtout que l'expression « guerre d'agression », qui correspond à certaines réalités conflictuelles, est trop restrective et ne couvre pas d'autres modalités d'emplois de la force armée susceptibles d'être qualifiées d'actes d'agression (Lire : X. PACREAU, « Article 8 *bis*. Crime d'agression », *op. cit.*, p. 698).
[544] Charte des Nations Unies, art. 2.4
[545] O. DE FROUVILLE, *Droit international pénal*, *op. cit*., p. 327.
[546] D. REBUT, *Droit pénal international*, Paris, Dalloz, 2014, p. 636.
[547] Statut de Rome de la CPI, art. 8 *bis* par. 1er.

entre l'Etat « agresseur » et l'auteur du crime d'agression, au point que la responsabilité pénale individuelle en dépend explicitement[548]. Il n'en est pas de même des autres crimes de la compétence de la CPI, car ils ne nécessitent pas une action ou une conduite de l'Etat en tant qu'élément du crime.

Cependant, pour constituer la base du crime d'agression et donc de la responsabilité pénale individuelle, l'acte étatique doit être une violation manifeste de la Charte des Nations Unies (A). Cette exigence permet de restreindre des cas de recours à la force armée qui rentrent dans le champ du crime d'agression, mais suscite en même temps la problématique des usages controversés de la force armée par les Etats (B) dont la légalité est contestée en droit international.

A. La violation « manifeste » de la charte des Nations Unies

Il ressort de la définition du crime d'agression que l'acte d'agression doit constituer, par sa nature, sa gravité et son ampleur, une *violation manifeste de la Charte des Nations Unies*. Cela revient à dire que toute agression, malgré le fait qu'elle soit la forme la plus grave et la plus dangereuse du recours illicite à la force par un Etat[549], n'est pas criminelle[550] et ne peut constituer la base de la responsabilité pénale individuelle pour crime d'agression[551].

En effet, la mention « violation manifeste » dans cette définition est le reflet de la volonté des Etats parties de restreindre la compétence de la CPI à des actes d'agression les plus importants[552], écartant ainsi ceux qui ne présentent pas une certaine gravité. D'ailleurs, lors des négociations au sein du GTSCA, certains participants avaient proposé l'expression « violation flagrante », alors que d'autres estimaient que cette exigence était une redondance, car l'agression était déjà suffisamment grave pour être encore qualifiée ainsi[553]. Aussi, la CPI n'a compétence que de juger les crimes les plus graves ayant une portée internationale[554]. Le maintien de cette mention de « violation manifeste » traduit donc l'exigence d'un *seuil* « de

[548] J. GETGEN KESTENBAUM, « Closing Impunity Gaps for the Crime of Aggression », *op. cit*., p. 65.
[549] Résolution 3314 (XXIX) de l'AG de l'ONU, *Préambule*, par. 5.
[550] C. BERTRAND, « Le crime d'agression », *op. cit*., p. 163.
[551] R.S. CLARK., « Negotiating Provisions Defining the Crime of Aggression, its Elements and the Conditions for ICC Exercise of Jurisdiction Over It », *op. cit.*, pp. 105-106.
[552] C. KRESS, « The crime of aggression before the First Review of the ICC Statute », *Leiden Journal of International Law*, vol. 20, n°4, 2007, p. 859.
[553] Voir : Réunion informelle intercession du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression du 8 au 11 juin 2006, *précitée*, 5 septembre 2006, p. 6, par. 18-19 ; M.E. O'CONNELL and M. NIYAZMATOV, « What is Agression ? Comparing the Jus ad Bellum and the ICC Statute », *op. cit*., p. 204.
[554] *Statut de Rome de la CPI*, art. 1er ; Koh Hongju et Buchwald relèvent quatre raisons qui rendent impertinent cet argument (Voir : H. HONGJU KOH and T. F. BUCHWALD. « The Crime of Aggression : The United States Perspective », *op. cit*., pp. 271-272).

gravité » très élevé[555] et est le résultat d'un compromis[556]. Ce seuil restreint la définition du crime d'agression à certains actes et constitue en même temps un point de friction avec la Résolution 3314[557] et donc avec l'agression dans le cadre du *jus ad bellum*[558]. Il exprime l'incompatibilité du recours à la force avec la Charte des Nations Unies.

Précisons que la question relative à l'exigence du *seuil* était la préoccupation principale de la délégation américaine à Kampala qui tenait à ce que la définition du crime d'agression ne prenne pas en charge tous les cas de recours à la force armée[559], considérant qu'il y en a qui sont à la fois licites et nécessaires[560]. Dans son discours à Kampala, Harold Hongju Koh, représentant américain, évoque notamment des cas de recours à la force pour prévenir les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité ou le génocide[561]. C'est la raison pour laquelle cette délégation s'est employée, et a réussi, à proposer parmi les éléments d'interprétation adoptés à Kampala un paragraphe qui met l'accent sur ce seuil[562].

Ainsi, l'acte d'agression constitue une violation manifeste par sa *nature,* sa *gravité* et son *ampleur*. Ce sont ces éléments qui confèrent à l'acte d'agression le statut d'une violation « manifeste » et constituent les caractéristiques de la violation « manifeste » qui fixe à la fois un seuil quantitatif – par sa *gravité* et son *ampleur* – et qualitatif – par sa *nature*[563] –. La dimension qualitative, qui porte une emphase[564], aurait été insérée en vue d'exempter certaines catégories de recours à la force de légalité contestée[565]. Tandis que la gravité et l'ampleur, qui

---

[555] Lire : F. ALABRUNE, « La compétence de la Cour pénale internationale sur le crime d'agression », *op. cit*., p. 402.

[556] B. VAN SCHAACK, « The Crime of Aggression and Humanitarian Intervention on Behalf of Women », *op. cit.,* p. 484 ; M.P SCHARF., « Universal Jurisdiction and the Crime of Aggression », *op. cit.*, p. 363.

[557] T. LAVERS, « Aggression, Intervention and Powerful States : Missed lessons from Feminist Methodologies on Peace and Security Issues », *Amsterdam Law Forum,* vol. 5, n° 2, 2013, p. 128.

[558] M.E. O'CONNELL and M. NIYAZMATOV, « What is Agression ? Comparing the Jus ad Bellum and the ICC Statute », *op. cit*., p. 200 et 203 ; E. TURKUT, « Crime of aggression under Rome Statute : A *Jus Ad Bellum* perspective », *op. cit*., p. 41.

[559] H. HONGJU KOH and T. F. BUCHWALD. « The Crime of Aggression : The United States Perspective », *op. cit*., pp. 270-271.

[560] M. FERENCZ DONALD, « Current U.S. Policy on the Crime of Aggression : History in the Unmaking ? », *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 48, n°1, 2016, pp. 198-199.

[561] Lire : Statement by Harold Hongju Koh in Kampala on the definition of the crime of aggression, 4 juin 2010, *précité.*

[562] Cet élément d'interprétation est libellé comme suit : « Il est entendu que, pour établir si un acte d'agression constitue une violation manifeste de la Charte des Nations Unies, les trois éléments, à savoir la nature, la gravité et l'ampleur, doivent être suffisamment importants pour justifier une constatation de violation « manifeste ». Aucun des éléments à lui seul peut suffire pour remplir le critère de violation manifeste » (Annexe III de la Résolution RC/Res.6, par. 7, *précitée*).

[563] C. KREß, « On the Activation of ICC Jurisdiction over the Crime of Aggression », *Journal of International Criminal Justice*, vol.16, n°1, 2018, p.5.

[564] *Idem*, « Du déclenchement de la compétence de la Cour pénale internationale à l'égard du crime d'agression », *Africain Journal of International and comparative law*, vol. 27, n°4, 2019, p. 551.

[565] T. RUYS, « Criminalizing Aggression : How the Future of the Law on the Use of Force Rests in the Hands of the ICC », *The European Journal of International Law,* vol. 29, n°3, 2018, p. 892.

expriment la dimension quantitative, auraient été insérées dans le but d'exclure les usages de force jugés trop « minimes » pour justifier l'attention de la CPI[566]. C'est pour dire que le qualificatif « manifeste » établit deux seuils, d'une part, celui de la *gravité* qui veut que seules les violations les plus flagrantes ou les plus délibérées de la Charte des Nations Unies soient poursuivies. Et, d'autre part, un *seuil de sécurité juridique* garantissant qu'il existe un certain consensus mondial quant à l'illégalité de l'acte étatique[567].

Les trois éléments ainsi retenus sont interdépendants, en ce sens qu'aucun élément ne se suffit à lui seul pour constituer l'agression fondement du crime d'agression. Ils doivent être cumulatifs[568]. C'est ce qui ressort des éléments d'interprétation des amendements du Statut de Rome relatifs au crime d'agression[569]. Cette interprétation semble beaucoup plus cohérente, au regard de l'intention des Etats, par rapport à celle qui considère que deux de ces éléments peuvent suffire pour qualifier un recours à la force d'une violation manifeste de la Charte des Nations Unies[570]. Toutefois, une telle interprétation de la violation « manifeste » restreignent davantage les cas qui méritent l'attention de la Cour.

Le Statut de Rome reste tout de même ambigu, dans la mesure où le véritable sens du qualificatif « manifeste » n'est pas déterminé. Les discussions au sein du GTSCA ne sont pas non plus éloquentes sur la question. Le fait pour les Eléments des crimes de préciser que « l'expression « manifeste » est une qualification objective »[571] n'y change rien et ne clarifie rien non plus. Cette exigence d'objectivité ne permet donc pas de clarifier le flou de ce qui constitue une violation manifeste, surtout que dans l'histoire du crime d'agression une telle exigence est nouvelle. Mais elle peut signifier simplement qu'il doit s'agir d'une violation évidente, plus qu'une simple violation technique de la Charte, ou d'un recours à la force incontestablement illégal.

En outre, les rédacteurs du Statut de Rome n'ont pas examiné comment les trois éléments qui caractérisent la violation manifeste doivent être définis, laissant certainement à la Cour le soin de les interpréter[572]. L'ambiguïté demeure quant aux paramètres des termes retenus pour

---

[566] *Ibid*., p. 907.
[567] B. VAN SCHAACK, « The Aggression Amendments : Points of Consensus and Dissension », *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*, vol. 105, 2011, p. 155.
[568] C. LALY-CHEVALIER, « Article 5-Crimes relevant de la compétence de la Cour », *op.cit.*, p. 378.
[569] Résolution RC/Res.6, Annexe III, par. 7, *précitée* ; Voir : *supra*, note 562.
[570] Voir : D. AKANDE « What Exactly was Agreed in Kampala on the Crime of Aggression ? », 2010, *European journal of international law* : Talk*! Blog of the European Journal of International Law*, disponible sur https://www.ejiltalk.org/what-exactly-was-agreed-in-kampala-on-the-crime-of-aggression/ (consulté le 24 janvier 2022).
[571] Voir : Paragraphe introductif 3, Résolution RC/Res.6, Annexe II, *précitée*.
[572] R. MAISON, *Justice pénale internationale, op. cit.*, pp. 135-136.

exprimer ces caractéristiques. Nous l'avons relevé, ces termes se regroupent parfois. En effet, la gravité qui peut renvoyer à l'impact de l'acte agressif et l'ampleur qui renvoie à l'échelle, bien qu'elles ne soient pas entièrement synonymes, font référence aux conséquences d'un usage particulier de la force. L'ampleur et la nature – qui englobent les motivations – sont sans doute les composantes de la gravité qui ne peuvent pas vraiment être évaluées de manière indépendante. D'ailleurs, Van Schaack, réfléchissant sur ces trois caractéristiques, relève que le terme « nature » est le plus élastique de tous et pourrait fournir une ouverture pour soutenir qu'un acte d'agression n'a pas été commis avec intention hostile ou à des fins agressives[573]. L'évaluation de la « nature » peut faire double emploi avec les considérations d'ampleur et de gravité dans une certaine mesure[574]. De son côté, Xavier Pacreau souligne que « […] La nature de l'acte d'agression renvoie à la motivation de son auteur, sa gravité aux moyens employés de même qu'aux dommages causés et l'ampleur à l'intensité de l'emploi de la force »[575].

Qu'à cela ne tienne, la terminologie choisie par les rédacteurs du Statut de Rome laisse subsister une zone d'ombre concernant les violations de la Charte des Nations Unies dont la détermination du caractère « manifeste » peut être difficile, en particulier dans les hypothèses épineuses des usages controversés de la force.

B. La problématique des usages controversés de la force dans le cadre de la définition du crime d'agression

La définition du crime d'agression retenue ne mentionne pas de manière expresse des cas d'agression qui sont exclus. Même les lobbies américains à Kampala n'ont pas permis de parvenir à cette fin. Cette question d'exception est probablement la plus difficile de toutes les questions non résolues entourant la définition de fond du crime d'agression, en raison notamment de l'incertitude sur la portée et le statut des exceptions admissibles en droit international public, en ce compris des débats sur la question. L'inclusion de certaines exceptions aurait certainement entraîné des débats quant à l'admissibilité des autres. Toutefois, en exigeant qu'il doit s'agir d'une violation « manifeste » de la Charte des Nations Unies, la criminalisation de l'usage abusif de la force armée par le Statut de Rome permet de conclure d'emblée que les recours à la force autorisés par la Charte des Nations Unies ne sont pas

[573] B. VAN SCHAACK, « The Crime of Aggression and Humanitarian Intervention on Behalf of Women », *op. cit.*, p. 485.
[574] M. GILLET, « The Anatomy of an International Crime : Aggression at the International Criminal Court », *op. cit.*, p.863.
[575] X. PACREAU, « Article 8 *bis.* Crime d'agression », *op. cit.*, p. 702.

criminels et ne constituent pas la base du crime d'agression[576]. Seulement cette criminalisation accentue la problématique des « cas limites » du *jus ad bellum* ou des usages controversés de la force. Ceux-ci recouvrent des recours à la force armée dont la légalité est toujours discutée mais qui, en réalité, sont incompatibles à la Charte des Nations Unies. C'est le cas de *la légitime défense préventive*[577] et de *l'intervention humanitaire unilatérale*. La première renvoie à une sorte d'autodéfense de l'Etat qui recourt à la force armée pour éliminer des simples menaces abstraites ou potentielles[578]. Alors que la seconde, fait référence à l'emploi de la force armée ou militaire par un Etat ou un groupe d'Etats dans le but de protéger les ressortissants d'un autre Etat cible contre les privations généralisées des droits de l'homme internationalement reconnus[579]. Il s'agit des ressortissants – d'un Etat – en péril[580]. Cette intervention est unilatérale, lorsqu'elle n'est pas autorisée. En ce sens, tout comme la légitime défense préventive, la question de sa légalité ou de sa licéité en droit international se pose. Sans se mêler au débat de droit international général[581], une discussion de leur statut dans le contexte de la définition du crime d'agression s'impose. Il s'agit de savoir si ces cas de recours à la force armée constituent la base du crime d'agression au regard de la définition retenue à Kampala. Cette question se pose, avons-nous dit, parce que le Statut de Rome ne retient aucune exception explicite, malgré les tentatives de la délégation américaine qui a milité notamment pour que l'intervention humanitaire « unilatérale » de « bonne foi » en fasse partie.

En effet, dans la mesure où la légitime défense préventive et l'intervention humanitaire unilatérale sont des recours à la force incompatibles avec la Charte des Nations Unies[582], il n'est pas exclu, à première vue, qu'elles constituent la base du crime d'agression. Sauf si ces recours à la force armée ne constituent pas une violation « manifeste » de la Charte des Nations. Cela

---

[576] Charte des Nations Unies, art. 42 (intervention du CS) et 51 (Légitime défense) ; Pour plus de détails, voir : X. PACREAU, « Article 8 *bis*. Crime d'agression », *op. cit*., pp. 703-704 ; J. TRAHAN, « A meaningful definition of the crime of aggression : A response to Michael Glennon », *op. cit.*, p. 928.

[577] Pour plus de détails sur cette notion, lire la thèse du Professeur Ivon Mingashang qui à partir de l'affaire de la Caroline, déconstruit la doctrine de la légitime défense préventive (I. MINGASHANG, *L'actualité de l'affaire de la Caroline en droit international public. La doctrine de la légitime défense préventive en procès*, Thèse de doctorat en droit, Université Libre de Bruxelles, 2007-2008).

[578] O. CORTEN, *Le droit contre la guerre. L'interdiction du recours à la force en droit international comptemporain*, Paris, Pedone, 2020, p.648 ; Ph. WECKEL, « Nouvelles pratiques américaines en matière de légitime défense ? » *Annuaire français de relations internationales***,** vol. VI, 2005, p. 129 ; A. CASSESE, « On Some Problematical Aspects of the Crime of Aggression », *Leiden Journal of International Law*, vol.20, n°4, 2007, p. 846.

[579] Lire : A. RYNIKE, « Position du Comité international de la Croix-Rouge sur l'« intervention humanitaire », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 83, n°842, 2001, p. 523.

[580] O. CORTEN, *Le droit contre la guerre, op. cit.*, p. 781.

[581] *Ibid.*, pp.647 et ss ; 779 et ss ; S. STERN et M. VERZEROLI, « La difficile définition du cadre de l'intervention humanitaire. Entretien avec Jean-Baptiste Jeangène Vilmer », *Revue internationale et stratégique*, n° 98, 2015, pp. 157-166.

[582] O. CORTEN, *Le droit contre la guerre, op. cit.*, pp. 649 et 785.

implique qu'il reviendra au juge d'apprécier au cas par cas, car il faut tenir compte de l'objectif, de l'intention et même des conséquences du recours à la force. De ce point de vue, une intervention humanitaire unilatérale à titre exceptionnelle, jugée de bonne foi ou pour une juste cause[583], peut être exclue du champ du crime d'agression seulement au regard du seuil plus élevé qu'exige la définition retenue par le Statut de Rome[584]. Ce n'est certainement pas le cas de la légitime défense préventive d'autant plus qu'elle se fonde sur des simples menaces potentielles, parfois difficiles à prouver. Surtout que la planification et la préparation d'un acte d'agression à elles seules ne peuvent constituer un crime d'agression.

Ainsi, le seuil de gravité exigé est très déterminant pour répondre à cette problématique des usages controversés de la force, malgré le fait que son contenu demeure encore ambigu. D'ailleurs, pour certains auteurs, sa présence dans la définition du crime d'agression exclut d'emblée tous ces cas limites[585]. Elle garantit que la CPI n'aura pas à traiter des questions qui sont, non seulement juridiquement, mais aussi politiquement très contestées[586]. Ce qui n'est pas toujours évident déjà par le fait que les sens des caractéristiques de la violation manifeste sont imprécis. Cette imprécision peut donner lieu à toute interprétation, allant par exemple dans le sens de les considérer comme des recours à la force incompatibles avec la Charte des Nations Unies et aux graves conséquences, selon les circonstances des faits. La problématique n'est donc pas résolue. A cet effet, l'interprétation de la CPI sera déterminante, bien que l'exercice de sa compétence en matière de crime d'agression est limité.

Section 2 : Les limites endogènes de l'exercice de la compétence de la CPI en matière de crime d'agression

Les conditions d'exercice de la compétence de la CPI à l'égard du crime d'agression ne sont pas les mêmes que ceux des autres crimes. Les caractéristiques propres au crime d'agression, ainsi que les différentes dissensions sur ce crime, ont conduit les Etats à Kampala à adopter un régime d'exercice de compétence dérogatoire[587] au droit commun des conditions préalables à

---

[583] Lire : D. CUMIN, *Le droit de la guerre. Traité sur l'emploi de la force armée en droit international*, vol. 1, Paris, L'Harmattan, 2015, p. 425.

[584] Lire : D. M. FERENCZ, « Crime d'agression », O. BEAUVALLET (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de la justice pénale internationale*, Berger-Levrault, 2017, p. 279.

[585] E. TURKUT, « Crime of aggression under Rome Statute : A *Jus Ad Bellum* perspective », *op. cit.*, p. 41 ; B. VAN SCHAACK, « The Crime of Aggression and Humanitarian Intervention on Behalf of Women », *op. cit.*, p. 479 ; T. RUYS, « Criminalizing Aggression : How the Future of the Law on the Use of Force Rests in the Hands of the ICC », *op. cit.*, p.892.

[586] C. KREß, « Du déclenchement de la compétence de la Cour pénale internationale à l'égard du crime d'agression », *op. cit.*, p. 552 ; *Idem*, « On the activation of ICC Jurisdiction over the Crime of Aggression », *op. cit.*, p. 5.

[587] X. PACREAU, « Article 15 *bis*. Exercice de la compétence à l'égard du crime d'agression (Renvoi par un Etat, de sa propre initiative) », J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD (dir.), *op. cit.*, p. 841.

l'exercice de la compétence de la CPI[588]. Il est donc parallèle[589] et s'applique uniquement lorsqu'une situation d'agression est renvoyée par un Etat ou en cas d'une enquête ouverte par le procureur *proprio motu*[590]. Il restreint sensiblement la compétence de la CPI qui ne peut, dans ce cas précis[591], connaître de tous les cas des crimes d'agression, quand bien même ils pourraient en résulter des actes d'agression qualifiés de violations « manifestes » de la Charte des Nations Unies.

Ainsi, deux limites qu'on qualifierait d'endogènes sont identifiées dans les conditions d'exercice de la compétence de la CPI à l'égard du crime d'agression. Ces limites illustrent davantage les particularités de ce crime par rapport aux autres crimes et renforcent l'idée de discuter de la question des conditions d'opérationnalisation de la répression du crime d'agression au niveau interne. Il s'agit de l'exigence du consentement préalable des Etats – agresseurs et victimes – (Paragraphe 1) et du double filtre de compétence –externe et interne–, tout en reconnaissant un rôle prépondérant au Conseil de sécurité en matière d'ouverture d'enquête pour crime d'agression (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : L'exigence du consentement préalable des Etats

Malgré les spécificités du crime d'agression, les Etats ont maintenu les trois mécanismes classiques de déclenchement de l'exercice de la compétence de la CPI prévus à l'article 13 du Statut de Rome[592]. En effet, dans l'hypothèse d'un renvoi d'une situation d'agression par le Conseil de sécurité[593], aucune autre condition particulière n'est exigée en ce qui concerne le consentement des Etats[594], à partir du moment où la compétence de la Cour est déjà activée. Ce n'est pourtant pas le cas lorsqu'une situation d'agression est renvoyée par un Etat et lorsque le Procureur ouvre une enquête *proprio motu*. Dans ces deux hypothèses, le Statut de Rome ainsi

[588] Statut de Rome de la CPI, art. 12 ; Cette disposition exige juste que le crime soit rattaché à un Etat partie soit par le biais du territoire de sa commission ou de la nationalité de l'auteur lorsqu'une situation est renvoyée par un Etat partie ou à l'initiative propre du Procureur (Voir : N. HAUPAIS, « Article 12. Conditions préalables à l'exercice de la compétence », J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD (dir.), *op. cit*., pp. 748 ; 753-754).

[589] F. BELLIVIER, M. EUDES et I. FOUCHARD, *Droits des crimes internationaux*, *op. cit*., pp. 108-109.

[590] Statut de Rome de la CPI, art. 15 *bis*.

[591] Ce régime dérogatoire ne s'applique pas lorsqu'une situation est renvoyée à la Cour par le Conseil de sécurité.

[592] Pour plus des détails sur les mécanismes classiques, lire : A. TINE, « Article 13. Exercice de la compétence », J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD (dir.), *op. cit.*, pp.775-796.

[593] *Ibid.*, art. 15 *ter*.

[594] Quand la Cour est saisie sur base d'un renvoi par le Conseil de sécurité, elle exerce sa compétence sur le crime d'agression, que l'Etat concerné ait accepté ou non sa compétence à cet égard. C'est ce qui ressort des éléments d'interprétation des amendements au Statut de Rome relatifs au crime d'agression (Résolution RC/Res.6, Annexe III, par. 2, *précitée*).

que la résolution ayant déclenché la compétence de la Cour à l'égard du crime d'agression[595] conditionnent l'exercice de cette compétence par l'absence d'une déclaration de non-acceptation de la part d'un Etat partie (A) et par la ratification ou l'acceptation par les Etats parties des amendements relatifs au crime d'agression (B).

Il en ressort que le critère du simple rattachement du crime à un Etat partie, soit par le lien de territorialité, soit encore par le lien de nationalité des personnes soupçonnées[596] ne peut concerner que l'Etat partie qui a consenti aux amendements. Ainsi, l'exercice de la compétence de la Cour à l'égard de ce crime reste tributaire du consentement des Etats parties dont les territoires et les ressortissants sont concernés[597].

A. L'absence de déclaration de « non-acceptation » de la compétence de la Cour à l'égard du crime d'agression

> « La Cour peut, conformément à l'article 12, exercer sa compétence à l'égard d'un crime d'agression résultant d'un acte d'agression commis par un Etat partie à moins que cet Etat partie n'ait préalablement déclaré qu'il n'acceptait pas une telle compétence en déposant une déclaration auprès du Greffe. Le retrait d'une telle déclaration peut être effectué à tout moment et sera envisagé par l'Etat partie dans un délai de trois ans » [598].

Il ressort de cette disposition que la CPI ne peut exercer sa compétence à l'égard d'un crime d'agression commis par un dirigeant politique ou militaire d'un Etat partie que lorsque cet Etat n'a pas fait de déclaration de non-acceptation de sa compétence à l'égard de ce crime. L'absence d'une telle déclaration équivaut à l'acceptation de la compétence de la Cour. Le Statut de Rome exige donc que l'Etat partie, potentiellement agresseur, ne décline pas la compétence de la Cour à l'égard du crime d'agression. En prévoyant une telle clause, le Statut de Rome met en avant plan le consentement comme une condition préalable à l'exercice de la compétence de la Cour à l'égard d'un crime d'agression commis par un ressortissant d'un Etat partie. Il s'agit là d'une condition de plus par rapport au régime de droit commun qui exige simplement, dans le cas d'espèce, que le crime soit rattaché à l'Etat partie par le lien de nationalité de son auteur[599]. Cette condition supplémentaire traduit la spécificité du crime d'agression qui est donc soumis à un autre régime juridictionnel, au point que le lien de territorialité entre ce crime et l'Etat victime ne peut suffire à lui seul pour que la Cour exerce sa compétence, quand bien même l'Etat victime serait partie au Statut de Rome. Dans le cadre du crime d'agression, ce lien est

---

[595] Voir : Résolution ICC-ASP/16/Res.5, Déclenchement de la compétence de la Cour à l'égard du crime d'agression, 14 décembre 2017, par. 2.
[596] Voir : *supra*, note 588.
[597] C. KREß, « On the activation of ICC Jurisdiction over the Crime of Aggression », *op. cit*., p. 9.
[598] Statut de Rome de la CPI, art. 15 *bis*, par. 4.
[599] *Ibid.*, art. 12.2-b.

inopérant tant que l'Etat partie potentiellement agresseur n'a pas consenti à la compétence de la Cour en faisant une déclaration préalable de non-acceptation.

Cette déclaration de non-acceptation, en tant que « déclinatoire » de la compétence (*opting-out*) de la CPI ou même retrait de compétence, ne peut être faite qu'avant la ratification ou l'acceptation de l'amendement relatif au crime d'agression. C'est ce qui ressort de la résolution de Kampala sur le crime d'agression[600]. Ce qui signifie qu'en principe qu'une fois que l'Etat partie a ratifié ou accepté l'amendement relatif au crime d'agression, il ne peut plus faire une telle déclaration. Toutefois, dans la mesure où elle est faite au bon moment, elle peut être retirée à tout moment.

Précisons que cette déclaration est similaire à celle prévue à l'article 124 du Statut de Rome[601] pour autant que les deux permettent d'écarter l'exercice de la compétence de la Cour sur certains crimes et peuvent également être retirées à tout moment. Elles sont également encadrées pour autant qu'elles sont limitées dans le temps. La déclaration sur le crime d'agression étant révisable dans un délai de trois ans et celle relative aux crimes de guerre n'ayant une validité que de sept ans, sans possibilité d'être renouvelée[602]. Cependant, si la déclaration de l'article 15*bis*.4 concerne les Etats qui étaient déjà parties au Statut de Rome, celle de l'article 124 concerne par contre les Etats qui deviennent parties à ce statut. En réalité une telle déclaration est une occasion offerte aux Etats de « moduler leur engagement conventionnel en leur permettant de profiter d'une période d'observation pendant laquelle ils peuvent notamment évaluer l'impact des pouvoirs judicaires de la Cour à l'égard des crimes de guerre et tirer toutes les conséquences de l'interprétation et de l'application de [ces dispositions] »[603]. C'est une sorte de réserve au texte fondateur de la Cour qui pourtant n'est pas admise[604]. C'est ainsi qu'autant pour les crimes de guerre[605] que pour le crime d'agression, la déclaration de non-acceptation de la compétence de la Cour est beaucoup critiquée[606].

---

[600] Résolution RC/Res.6, par. 1, *précitée*.

[601] Cet article dispose ce qui suit : « Nonobstant les dispositions de l'article 12, paragraphes 1 et 2, un Etat qui devient partie au présent Statut peut déclarer que, pour une période de sept ans à partir de l'entrée en vigueur du Statut à son égard, il n'accepte pas la compétence de la Cour en ce qui concerne la catégorie de crimes visée à l'article 8 lorsqu'un crime a été commis sur son territoire ou par ses ressortissants […] ».

[602] A. AZIZ MBAYE et P. CHENIVESSE, « Article 124. Disposition transitoire », J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD (dir.), *op.cit.*, p. 2597.

[603] *Ibid*., p. 2592.

[604] Statut de Rome de la CPI, art. 120.

[605] Lire : A. PELLET : « Pour la CPI quand même ! Quelques remarques sur sa compétence et sa saisine », *L'Observateur des Nations Unies*, n°5, 1998, p. 155 ; D. BECHERAOUI, « L'exercice de la compétence de la Cour pénale internationale », *Revue internationale de droit pénal*, vol. 76, 2005, pp. 357-358.

[606] A. AZIZ MBAYE et P. CHENIVESSE, « Article 124. Disposition transitoire », *op. cit*., p. 2591.

En matière de crime d'agression cette clause de l'article 15*bis*.4 du Statut de Rome restreint davantage la compétence de la Cour qui est déjà réduite. D'ailleurs, lors des discussions au sein du GTSCA, la proposition inverse d'acceptation (*opting-in*) de la compétence de la CPI s'était heurtée à de nombreuses oppositions, au motif qu'un système exigeant le consentement de l'Etat agresseur n'aurait aucun effet de dissuasion[607]. Pourtant, le but essentiel de la Cour est de mettre fin à l'impunité pour les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la Communauté internationale. L'on note à ce jour deux déclarations de non-acceptation de la compétence de la Cour à l'égard du crime d'agression faites par le Kenya[608] et le Guatemala[609].

Par ailleurs, l'acceptation de la compétence de la Cour à l'égard du crime d'agression comme condition préalable à l'exercice de celle-ci apparaît davantage clairement lorsque le Statut de Rome exclut de cette compétence les crimes d'agression commis par des ressortissants ou sur le territoire d'un Etat non partie. Cette exclusion consacre un changement aux règles normales d'exercice de la compétence de la CPI[610]. Le paragraphe 5 de l'article 15 *bis* dispose ce qui suit :

> « en ce qui concerne un Etat qui n'est pas partie au présent Statut, la Cour n'exerce pas sa compétence à l'égard du crime d'agression quand celui-ci est commis par des ressortissants de cet Etat ou sur son territoire ».

Cette disposition crée également un régime distinct du droit commun, car elle empêche l'application du paragraphe 2 de l'article 12 du Statut de Rome lorsqu'un crime d'agression est commis par le ressortissant d'un Etat non partie sur le territoire d'un Etat partie, ou lorsqu'un ressortissant d'un Etat partie commet un crime d'agression sur le territoire d'un Etat non partie. Dans ce contexte, il serait même difficile d'imaginer comment le paragraphe 3 de l'article 12 de ce Statut [acceptation de la compétence de la Cour] peut être mobilisé par un Etat non partie en matière d'exercice de la compétence de la Cour à l'égard du crime d'agression. Surtout que l'acceptation des amendements relatifs à ce crime est également l'une des conditions préalables

---

[607] Voir : ICC-ASP/8/INF.2, 10 juin 2009, Réunion informelle intersession concernant le crime d'agression organisée au Princeton Club, New York, du 8 au 10 juin 2009, p. 9, par.36.

[608] Voir : Déclaration de non-accepation, conformément l'article 15 bis du Statut de Rome, de la compétence de la CPI à l'égard du crime d'agression, Doc.MFA.INT.8/14ª VOL X (86), 30 novembre 2015, disponible sur https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2015_NV_Kenya_Declaration_article15bis-4-FRA.pdf (consulté le 23 novembre 2022).

[609] Voir : Déclaration de non-acceptation de la compétence de la CPI à l'égard du crime d'agression de la République du Guatemala conformément aux articles 5, 12, 15bis-4 et 121-5 du Statut de Rome, 16 janvier 2018, disponible sur https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/20180206142750_FRA.pdf (consulté le 23 novembre 2022).

[610] D. AKANDE and A. TZANAKOPOULOS, « Treaty Law and ICC Jurisdiction over the Crime of Aggression », *op. cit.*, p. 949.

à cet effet[611]. Elle apparaît d'ailleurs comme la condition essentielle compte tenu des modalités d'entrée en vigueur de ces amendements choisies par les Etats parties[612].

La situation de la guerre russo-ukrainienne illustre mieux cette deuxième spécificité, pour autant que les deux Etats ne sont pas parties au Statut de Rome. En effet, en dehors d'un renvoi par le Conseil de sécurité, ce qui paraît jusqu'ici impossible suite au droit de *veto* de la Russie, sauf dans l'hypothèse de changement de régime, la CPI ne peut exercer sa compétence à l'égard du recours à la force armée par la Russie contre l'Ukraine. Même la deuxième déclaration *ad hoc* d'acceptation de la compétence de la CPI faite par l'Ukraine le 8 septembre 2015[613] est inopérante en matière de crime d'agression. La ratification ou l'acceptation des amendements étant nécessaire en dehors du renvoi par le Conseil de sécurité.

B. La ratification ou l'acceptation des amendements relatifs au crime d'agression

> « Un amendement aux articles 5, 6, 7 et 8 du présent Statut entre en vigueur à l'égard des Etats parties qui l'ont accepté un an après le dépôt de leurs instruments de ratification ou d'acceptation. La Cour n'exerce pas sa compétence à l'égard d'un crime faisant objet de cet amendement lorsque ce crime a été commis par un ressortissant d'un Etat partie qui n'a pas accepté l'amendement ou sur le territoire de cet Etat » [614].
>
> « L'Assemblée des Etats parties […] confirme que, conformément au Statut de Rome, les amendements au Statut relatifs au crime d'agression qui ont été adoptés à la Conférence de révision de Kampala entrent en vigueur à l'égard des Etats parties qui les ont acceptés un an après le dépôt de leurs instruments de ratification ou d'acceptation, et qu'en cas de renvoi par un Etat ou d'enquête ouverte proprio motu, la Cour n'exerce pas sa compétence à l'égard d'un crime d'agression s'il a été commis par un ressortissant ou sur le territoire d'un Etat partie n'ayant pas ratifié ou accepté ces amendements » [615].

Il ressort de ces dispositions du Statut de Rome et de la Résolution ICC-ASP/16/Res.5 que l'exercice de la compétence de la Cour à l'égard du crime d'agression est subordonné également à la ratification ou à l'acceptation par l'Etat partie des amendements relatifs à ce crime. En effet, il ne suffit pas seulement qu'un Etat partie n'ait pas décliné la compétence de la Cour pour que

---

[611] C. MAIA, « Quel rôle pour la Cour pénale internationale face aux allégations de crimes en Ukraine ? », *Revue des droits et libertés fondamentaux,* 2022, chron. n°17, p. 4, disponible sur http://www.revuedlf.com/droit-international/quel-role-pour-la-cour-penale-internationale-face-aux-allegations-de-crimes-en-ukraine/ (consulté le 22 juillet 2022).

[612] Lire : D. CLEARWATER, « « When (and How) Will the Crime of Aggression Amendments Enter into Force ? Interpreting the Rome Statute by Recognizing Participation in the Adoption of the Crime of Aggression Resolutions as 'Subsequent Practiceunder the VCLT' », *Journal of International Criminal Justice*, vol.16, n°1, 2018, p. 35 ; A. ZIMMERMANN, « A Victory for International Rule of Law ?...», *op. cit*., p. 21.

[613]Voir : https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/other/Ukraine_Art_12 3_declaration_08092015.pdf (consulté le 14 juillet 2022) ; C. LE BRIS, « La persévérance du droit », E. FOTTORINO (dir.), *Ukraine, première guerre mondialisée*, Paris, éd. Philippe Rey, 2022, p. 59.

[614] Statut de Rome de la CPI, art. 121, par.5.

[615] Résolution ICC-ASP/16/Res.5, par. 2, *précitée.*

les crimes d'agression soient soumis à la compétence de celle-ci, il faut en plus qu'il ait ratifié les amendements y relatifs.

Comme l'on peut bien s'en apercevoir, l'article 15 *bis*.4 du Statut de Rome, qui prévoit la clause de non-acceptation de la compétence de la Cour à l'égard du crime d'agression et se réfère explicitement à l'article 12, se superpose à l'article 121.5 de ce Statut. Ce dernier article ne se limite pas seulement à organiser le régime d'entrée en vigueur d'un amendement relatif à un crime – en l'espèce le crime d'agression –. Il indique également à l'égard des quels crimes la Cour peut exercer sa compétence dans le contexte d'un amendement.

En effet, l'article 15 *bis*.4 du Statut de Rome ne subordonne pas la compétence de la Cour à l'acceptation des amendements relatifs au crime d'agression. Elle exige plutôt, comme nous l'avons décrit, que l'Etat partie n'ait pas fait une déclaration de non-acceptation. Cela revient à dire, qu'en matière de crime d'agression, la Cour peut exercer sa compétence dès lors que ce crime est rattaché à un Etat partie, qu'il ait accepté ou non les amendements y relatifs.

Cependant, l'article 121.5 du même Statut exige que, dans le contexte d'un amendement, un Etat partie au Statut de Rome doit préalablement ratifier ou accepter cet amendement avant que la Cour n'exerce sa compétence à l'égard du crime visé. Appliqué au crime d'agression, cela signifie que l'exercice de la compétence de la Cour est conditionné par la ratification ou l'acceptation des amendements relatifs à ce crime.

Une telle superposition crée une véritable ambiguïté, au point que l'on peut se demander lequel de régime s'applique au crime d'agression. En réalité, la condition de la ratification ou l'acceptation des amendements rend inutile celle de l'absence de la déclaration de non-acceptation, surtout que cette déclaration ne peut être faite qu'avant la ratification. En d'autres termes, en exigeant l'acceptation de l'amendement, il est inutile de tenir compte de l'absence d'une déclaration de non-acceptation d'un Etat partie. Le renvoi exprès à l'article 12 contenu dans le paragraphe 4 de l'article 15 *bis* devient en ce moment-là inopérant[616]. Il en est de même de la déclaration de non-acceptation qui perd son intérêt dans la mesure où les amendements ne seront pas opposables à un Etat partie dès lors qu'il ne les a pas ratifiés[617]. Par contre, une telle déclaration semble produire des effets lorsqu'elle est suivie de la ratification ou de l'acceptation des amendements[618]. En pareille circonstance, elle a pour effet d'exempter les ressortissants de

[616] X. PACREAU, « Article 15 *bis*. Exercice de la compétence à l'égard du crime d'agression (Renvoi par un Etat, de sa propre initiative) », *op. cit.*, p. 843.
[617] *Ibid*.
[618] M. MILANOVIC, « Aggression and Legality : Custom in Kampala », *Journal of international criminal justice*, vol.10, n°1, 2012, p. 170

l'Etat partie potentiellement agresseur de toute poursuite, sans empêcher la Cour d'affirmer sa compétence sur les actes d'agression commis sur le territoire des Etats parties[619].

L'ambigüité apparaissait déjà dans la formulation de l'article 5.2 de la version du Statut de Rome adoptée après la Conférence diplomatique de 1998[620]. Cet article a renvoyé l'exercice de la compétence de la Cour à l'égard du crime d'agression à la condition d'adopter, conformément aux articles 121 et 123, une la disposition qui définira ce crime et qui fixera les conditions d'exercice de la compétence de la Cour à son égard et qui devra être compatible avec les dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies. Déjà à ce niveau, le Statut n'indiquait pas clairement quelle procédure doit être suivie pour que la Cour exerce sa compétence à l'égard du crime d'agression, la relation entre les régimes des articles 121 et 123 étant ambiguë[621]. La procédure de l'article 121 peut sembler la mieux indiquée puisqu'elle est liée aux amendements. Il est difficile de croire que les Etats s'écarteraient aussi radicalement de la pratique établie du traité sans une expression claire de leur volonté de le faire et malgré la référence explicite à l'article 121[622]. Mais cette référence explicite ne précise pas non plus laquelle des deux procédures d'entrée en vigueur qui y sont prévues s'applique. Cette question a occupé une place importante lors des discussions au sein du GTSCA[623], à la Conférence de révision et lors des discussions sur le déclenchement de la compétence de la Cour à l'égard du crime d'agression[624]. Ces discussions ont porté principalement sur l'article 121 qui devait s'appliquer pour régir l'entrée en vigueur des amendements et par conséquent déterminer la manière dont la Cour devait exercer sa compétence à l'égard de ce crime. Il était question de choisir entre le paragraphe 4 et 5 de cet article[625].

---

[619] B. VAN SCHAACK, « The Aggression Amendments : Points of Consensus and Dissension », *op. cit*., p. 156.

[620] R. CLARK, « Ambiguities in Articles 5(2), 121 and 123 of the Rome Statute », *Case Western Reserve Journal of International Law,* vol. 41, n°2, 2009, pp. 414 et ss.

[621] V. BILKOVA « Article 121. Amendements », J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD (dir.), *op.cit.*, p. 2551.

[622] D. AKANDE and A. TZANAKOPOULOS, « Treaty Law and ICC Jurisdiction over the Crime of Aggression », *op. cit.*, p. 951.

[623] Rapport du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression, ICC-ASP/6/20/Add.1, Annexe II, par. 6-16.

[624] Voir : C. LALY-CHEVALIER et E. MARIE, « Article 5. Crimes relevant de la compétence de la Cour », J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD (dir.), *op. cit.*, pp. 527-528.

[625] Conférence de révision du Statut de Rome de la CPI, Documents officiels, RC/11, Annexe III, Rapport du Groupe de travail sur le crime d'agression, pp. 48-49, par. 12-14 ; Rapport sur la facilitation du déclenchement de la compétence de la Cour pénale internationale à l'égard du crime d'agression, ICC-ASP/16/24, 27 novembre 2017, pp. 4-5, par. 17 et 18 ; Pour les détails sur ces discussions, Lire aussi : D. KOSTIC, « Whose crime is it anyway ? The international criminal court and the crime of aggression », *Duke Journal of Comparative & International Law,* vol. 22, 2011, pp. 109-118.

Ainsi, dans la mesure où la résolution de Kampala sur le crime d'agression indique clairement que « les amendements […] entreront en vigueur conformément à l'article 121.5 »[626], il est certainement logique que la deuxième phrase de cet article devait s'appliquer au crime d'agression s'agissant de l'exercice de la compétence de la Cour[627], en dépit de la rédaction du paragraphe 4 de l'article 15 *bis*[628]. C'est l'option levée à New York par les Etats parties lors de l'activation de la compétence de la Cour à l'égard du crime d'agression. Certains auteurs[629] ont considéré qu'il s'agit d'une meilleure position au regard du droit international concernant l'entrée en vigueur des amendements de Kampala et par ricochet, s'agissant de l'exercice de la compétence de la Cour à l'égard de ce crime[630]. Mais cela ne résout toujours pas l'ambigüité, car le conflit entre ces deux articles est pourtant réel, certain et fondamental[631]. La logique qui fait prévaloir le consentement préalable des Etats aux amendements s'oppose visiblement à celle qui avait présidé à la mise en place d'une clause de non-acceptation. Cette dernière étant intégrée à l'amendement relatif à l'exercice de la compétence de la Cour à l'égard du crime d'agression dans le « but de préserver à rebours le consentement des Etats »[632].

C'est ici l'occasion de préciser que la RDC n'a pas ratifié les amendements au Statut de Rome relatifs au crime d'agression. Dans ces conditions, sauf en cas de renvoi par le Conseil de sécurité – encore faut-il qu'il le fasse et qu'aucun membre permanent n'exerce son droit de veto–, la CPI ne peut exercer sa compétence à l'égard du « crime d'agression » qui pourrait résulter des « actes d'agression », attribués au Rwanda, que relève le gouvernement congolais

---

[626] Résolution RC/Res.6, par. 1, *précitée*. Ceci a été rappelé dans la Résolution sur le déclenchement de la compétence de la Cour à l'égard du crime d'agression (Résolution ICC-ASP/16/Res.5, par. 1er, *précitée*).

[627] Lire : X. PACREAU, « Article 15 *bis*. Exercice de la compétence à l'égard du crime d'agression (Renvoi par un Etat, de sa propre initiative) », *op. cit.*, p. 844.

[628] Soulignons que certaines délégations à New York lors des travaux sur le déclenchement de la compétence de la Cour à l'égard du crime d'agression n'ont pas été favorables à l'application de cette deuxième phrase à ce crime. Pour ces délégations, seul l'aspect de l'entrée en vigueur devait être pris en compte et non l'aspect de l'exercice de la compétence. Car, cette deuxième phrase serait incompatible avec les dispositions spécifiques du crime d'agression (Voir : Rapport sur la facilitation du déclenchement de la compétence de la Cour pénale internationale à l'égard du crime d'agression, ICC-ASP/16/24, 27 novembre 2017, pp. 4-5, par.17).

[629] D. AKANDE and A. TZANAKOPOULOS, « Treaty Law and ICC Jurisdiction over the Crime of Aggression », *op. cit.*, p. 952.

[630] Cette position n'est pas partagée par d'autres auteurs qui pensent que c'est plutôt le paragraphe 4 qui devrait s'appliquer au crime d'agression pour autant que cet amendement va au-delà des amendements visés par le paragraphe 5. Il traite même des conditions d'exercice de la compétence de la Cour et s'inscrit en réalité dans le cadre de l'achèvement des négociations sur l'article 5 du Statut. Cette interprétation a pour conséquence que la Cour exerce sa compétence à l'égard du crime d'agression commis par les ressortissants ou les territoires de tous les Etats parties sans considération de la ratification des amendements (Lire : R. CLARK, « Ambiguities in Articles 5(2), 121 and 123 of the Rome Statute », *op. cit.*, p. 416 ; C. KREß et L.V. HOLTZENDORFF, « The Kampala Compromise on the Crime of Aggression », *op. cit.*, pp. 1196-1197).

[631] M. MILANOVIC, « Aggression and Legality : Custom in Kampala », *op. cit.*, p. 170 ; M. FERENCZ DONALD, « Current U.S. Policy on the Crime of Aggression : History in the Unmaking ? », *op. cit.*, p. 202.

[632] X. PACREAU, « Article 15 *bis*. Exercice de la compétence à l'égard du crime d'agression (Renvoi par un Etat, de sa propre initiative) », *op. cit.*, p. 842 ; Voir aussi : ICC-ASP/8/INF.2, p. 9, par.36, *précité*.

dans le Livre blanc publié en décembre 2022 et renseignés dans le rapport du Groupe d'experts de l'ONU[633]. Il s'agit des actes – invasion, attaques du territoire congolais – commis à l'occasion des opérations militaires menées sur le territoire congolais par les membres de l'armée rwandaise –RDF– et de l'occupation militaire qui en est résultée, sans qu'ils ne soient invités ni autorisés par le gouvernement congolais. Ces opérations militaires ont été menées soit unilatéralement, soit conjointement avec les membres du M23/ARC. On peut aussi relever le fait que le Rwanda, dont les ressortissants sont visés dans ces différents rapports, n'est pas partie au Statut de Rome.

Cependant, en dehors de l'accent particulier sur le consentement comme élément qui singularise le régime juridictionnel de la Cour en matière de crime d'agression, il y a également l'institution d'un double filtre de compétence.

Paraphe 2 : Le double filtre de compétence en matière de crime d'agression

> « Lorsque le Procureur conclut qu'il y a une base raisonnable pour mener une enquête pour crime d'agression, il s'assure d'abord que le Conseil de sécurité a constaté qu'un acte d'agression avait été commis par l'Etat en cause. Il avise le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies de la situation portée devant la Cour et lui communique toute information et tout document utiles.
>
> Lorsque le Conseil de sécurité a constaté un acte d'agression, le Procureur peut mener l'enquête sur ce crime.
>
> Lorsqu'un tel constat n'est pas fait dans les six mois suivant la date de l'avis, le Procureur peut mener une enquête pour crime d'agression, à condition que la Section préliminaire ait autorisé l'ouverture d'une enquête pour crime d'agression selon la procédure fixée à l'article 15, et que le Conseil de sécurité n'en ait pas décidé autrement, conformément à l'article 16 » [634].

L'instauration d'un double filtre de compétence de la Cour à l'égard de ce crime est l'autre compromis majeur et assez délicat de Kampala en matière de crime d'agression. Les Etats ont mis à contribution d'une part, le rôle du Conseil de sécurité en matière de constatation d'un acte d'agression conformément à la Charte des Nations Unies et, d'autre part, l'indépendance de la CPI, en tant qu'organe judiciaire. Mais il faut admettre que dans cette combinaison des actions du Conseil de sécurité et de la Cour[635], l'indépendance de cette dernière n'en est pas sortie indemne[636]. En effet, il ressort des dispositions pertinentes du Statut de Rome, ci-dessous mises à l'évidence, que, contrairement aux autres crimes, le Conseil de sécurité intervient en amont tout comme en aval dans l'exercice de la compétence de la Cour à l'égard du crime d'agression,

---

[633] GOUVERNEMENT DE LA RDC, LE LIVRE BLANC, *précité*, pp. 9-15 et 48, *supra* note 55 ; Rapport à mi-parcours du Groupe d'experts sur la RDC, *précité*, par. 30 ; 47-50.

[634] Statut de Rome de la CPI, par. 6-8.

[635] C. LALY-CHEVALIER, « Article 5-Crimes relevant de la compétence de la Cour », J. FERNANDEZ et X. PACREAU (dir.), *op. cit*., p. 380.

[636] Lire : E. MASAMANKI IZIRI, « La Cour pénale internationale et la répression du crime d'agression », *op. cit.*, pp.556-564.

en dépit du fait qu'il soit un organe politique et extérieur à la Cour. Il en ressort également qu'en matière de crime d'agression, la Section préliminaire joue le rôle de filtre interne de compétence en lieu et place de la Chambre préliminaire comme pour les autres crimes. Cependant, ces deux organes et filtres de compétence jouent des rôles différents. Si l'intervention du Conseil de sécurité se limite à constater préalablement un acte d'agression commis par un Etat mis en cause (A), celle de la Section préliminaire consiste à autoriser l'ouverture d'une enquête pour crime d'agression (B).

A. La constatation préalable d'un acte d'agression par le Conseil de sécurité

Le Conseil de sécurité intervient dans l'exercice de la compétence de la CPI en matière de crime d'agression comme un filtre de compétence de la Cour[637]. En effet, le Statut de Rome lui reconnaît le pouvoir de constater préalablement un acte d'agression, avant toute ouverture d'enquête pour crime d'agression. C'est ainsi qu'il est fait obligation au Procureur, lorsqu'il est convaincu de l'existence d'une base raisonnable pour mener une enquête pour crime d'agression, de s'assurer que le Conseil de sécurité a constaté qu'un acte d'agression a été commis par l'Etat en cause ; d'aviser le Secrétaire général des Nations Unies de la situation portée devant la Cour et de lui communiquer les preuves[638]. C'est dans ce même ordre d'idée que le Conseil de sécurité a reçu le pouvoir de suspendre l'autorisation d'ouvrir une enquête pour crime d'agression donnée par la Section préliminaire[639].

Le pouvoir de constatation préalable, en tant qu'élément déclencheur de la compétence de la Cour, est reconnu au Conseil de sécurité au regard du pouvoir qu'il détient en matière d'agression conformément à la Charte des Nations Unies[640]. Ce choix est motivé, notamment, par le souci d'éviter à la Cour d'être saisie des affaires frivoles ou des affaires répondant à des motivations politiques[641].

---

[637] M. FALKOWSKA, « L'interaction entre la Cour pénale internationale et le Conseil de sécurité en matière d'agression à l'issue de la conférence de révision du Statut de Rome (2010) », *Revue belge de droit international*, Bruylant, Bruxelles, 2010/2, p. 576 et 577.

[638] Pour plus des détails sur ces obligations : Lire : E. MASAMANKI IZIRI, « La Cour pénale internationale et la répression du crime d'agression », *op. cit.*, pp.558-561.

[639] Statut de Rome de la CPI, art. 15 *bis*, par.8.

[640] Charte des Nations Unies, art. 39 ; Voir : Réunion informelle intercession du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression du 8 au 11 juin 2006, *précitée*, p. 11, par. 57.

[641] Voir : M.-L. CESONI et D. SCALIA, « Juridictions pénales internationales et le conseil de sécurité. Une justice politisée », *Revue québécoise de droit international*, n°25, 2012, p.63 ; M. FALKOWSKA, « L'interaction entre la Cour pénale internationale et le Conseil de sécurité en matière d'agression à l'issue de la conférence de révision du Statut de Rome (2010) », *op. cit*., p. 576.

Toutefois, cette implication dans l'exercice de la compétence d'un organe judicaire ne s'est pas faite sans difficulté. D'ailleurs, comme nous l'avons relevé au premier Chapitre, les discussions sur le rôle de cet organe politique dans l'exercice de la compétence de la Cour ont été à la base de l'absence de consensus sur le crime d'agression à Rome. Ces discussions opposaient d'un côté, ceux qui soutenaient que le Conseil de sécurité avait une compétence exclusive en matière d'agression de telle sorte que le constat qu'il fait devait conditionner l'exercice de la compétence de la Cour[642] ; et, de l'autre côté, les délégations qui soutenaient que le Conseil de sécurité avait plutôt une compétence principale en matière d'agression et que d'autres organes comme l'A.G.N.U. ou la C.I.J. pouvaient se prononcer[643]. La première position était principalement soutenue par les Etats membres permanents du Conseil de sécurité qui, tout en étant pour la plupart contre l'inclusion de ce crime dans le Statut de Rome[644], se sont référés à la position de la CDI dans son projet de 1994 sur le Statut d'une Cour criminelle internationale. Ce projet conditionnait l'exercice de la compétence de la CPI à une décision préalable obligatoire et exclusive du Conseil de sécurité. L'article 23.2 de ce projet disposait ce qui suit :

> « Une plainte ne peut être déposée en vertu du présent Statut pour un acte d'agression ou en liaison directe avec un tel acte que si le Conseil de sécurité a constaté au préalable qu'un Etat a commis l'acte d'agression faisant l'objet de la plainte ».

Tandis que la seconde position était l'œuvre des Etats qui tenaient à l'indépendance de la CPI. Ils se sont référés notamment à l'article 24.1 de la Charte des Nations Unies pour s'opposer à une subordination absolue de la Cour à une détermination préalable de l'existence d'un acte d'agression par le Conseil de sécurité ou par un organe extérieur[645]. Ainsi, le compromis qui s'est dégagé à Kampala reconnaît au Conseil de sécurité un rôle primaire, et non exclusif, dans la détermination de l'acte d'agression commis par un Etat et devant servir de fondement du crime d'agression, en tant que crime de l'individu.

Le conseil de sécurité participe donc au processus décisionnel de la CPI[646], dans le cadre de sa compétence à l'égard du crime d'agression. Le constat du Conseil de sécurité consacré à

---

[642] Voir : Réunion informelle intersession du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression du 13 au 15 juin 2005, *précitée*, p. 13, par.66-67.

[643] *Ibid*., p. 13, par.69-73.

[644] Pour la France par exemple, « le moment choisi n'était pas favorable pour charger la CPI avec une incrimination qui est la plus difficile à mettre en œuvre, d'autant plus qu'elle peinait à être reconnue sur le plan universel » (A. BIAD, « La Cour pénale internationale à la croisée des chemins », *Annuaire de la Commission du droit international*, Bogota, vol.2, 2009, p. 101).

[645] X. PACREAU, « Article 15 *bis*. Exercice de la compétence à l'égard du crime d'agression (Renvoi par un Etat, de sa propre initiative), *op. cit*., pp. 838-839 ; B. NAOMIE, « Les interactions entre la cour pénale internationale et le conseil de sécurité », *Revue internationale de droit pénal*, vol. 82, 2011, p.438.

[646] C. LALY-CHEVALIER, « Article 5-Crimes relevant de la compétence de la Cour », *op. cit*., pp. 384 et 386.

l'article 39 de la Charte des Nations Unies, peut être positif[647] ou même négatif[648]. Il s'en suit que ce constat est une condition préalable importante et non *si ne qua non*, car le Procureur peut être autorisé à mener une enquête en l'absence d'un tel constat. Cela témoigne d'ailleurs du refus d'accorder un caractère exclusif aux pouvoirs du Conseil de sécurité[649]. Ce constat ne porte donc que sur l'existence d'un acte politique, l'acte d'agression, dont l'auteur demeure l'Etat. Il n'est qu'un élément déclencheur de l'exercice de la compétence de la Cour, un « feu vert », « un filtre de compétence » ou un « déclencheur de procédure »[650]. C'est à partir d'un tel constat que le Procureur pourra enquêter sur une situation dans laquelle un crime d'agression a été commis, afin d'en identifier les auteurs qui sont, au regard de la compétence de la Cour, des individus représentants de l'Etat. Ce constat doit être fait par une résolution votée conformément à l'article 27.3 de la Charte des Nations Unies, c'est-à-dire une résolution qui réunit neuf voix affirmatives des membres qui composent le Conseil de sécurité, parmi lesquelles celles de tous les membres permanents. Il suffit d'un seul veto, pour qu'une telle résolution ne passe pas.

Cependant, le procureur n'est pas tenu d'ouvrir une enquête pour crime d'agression, même si le Conseil de sécurité a constaté qu'un acte d'agression a été commis par l'Etat en cause. Selon les termes du paragraphe 7 de l'article 15 *bis* du Statut de Rome, cette ouverture d'enquête n'est qu'une possibilité. Le Procureur peut ne pas mener une enquête pour crime d'agression. Cela revient à dire qu'il conserve sa liberté d'appréciation de l'opportunité de mener une enquête[651] ou d'engager des poursuites. Cette disposition est conforme à l'article 53.4 du Statut qui dispose

---

[647] Statut de Rome de la CPI, art. 15*bis*, par. 7.

[648] Bien qu'encore inconnue de la pratique du Conseil de sécurité jusqu'à ce jour, l'hypothèse d'un constat négatif de l'existence d'un acte d'agression dans une situation donnée pourrait naturellement surgir suite à l'entrée en vigueur de l'amendement relatif au crime d'agression. Cette hypothèse n'a pas été prévue dans le Statut de Rome qui se limite à organiser le cas de constat positif et d'absence de constat par le Conseil de sécurité. La grande question demeure celle de savoir quelle peut être l'attitude de la CPI si le Conseil de sécurité venait à constater expressément qu'un Etat mis en cause n'a pas commis d'agression, étant entendu que ce constat est un élément déclencheur de l'exercice de sa compétence à l'égard du crime d'agression. Il faut admettre que cette question est délicate et en l'absence d'une disposition du Statut, il est important que la Cour s'y penche (Lire à ce sujet : E. MASAMANKI IZIRI, « La Cour pénale internationale et la répression du crime d'agression », *op. cit.*, pp.561-564).

[649] M. FALKOWSKA, « L'interaction entre la Cour pénale internationale et le Conseil de sécurité en matière d'agression à l'issue de la conférence de révision du Statut de Rome (2010) », *op. cit.*, p. 581.

[650] F. LAFONTAINE et A.-G. TACHOU-SIPOWO, « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome… », *op. cit.*, p. 106.

[651] Il s'agit ici de passer de la pré-enquête à l'enquête proprement dite qui consiste à poser des actes matériels d'enquête (J.-M. TASOKI MANZELE, *L'enquête des juridictions pénales internationales*, *op. cit.*, pp. 203-246 ; B. NIGNAN, « Article 15-Le procureur », J. FERNANDEZ et X. PACREAU (dir.), *op. cit*, p. 652.

que « le Procureur peut à tout moment reconsidérer sa décision d'ouvrir ou non une enquête ou d'engager des poursuites à la lumière de faits ou renseignements nouveaux » [652].

En outre, la CPI n'est pas liée à la qualification d'un acte d'agression faite par le Conseil de sécurité lorsqu'elle examine la responsabilité pénale des individus qui ont pris part à l'acte étatique. Elle reste donc maître de la qualification du crime d'agression aux fins de l'établissement de la responsabilité pénale individuelle[653]. C'est ce qui ressort du paragraphe 9 de l'article 15 *bis* du Statut de Rome qui dispose que « le constat d'un acte d'agression par un organe extérieur à la Cour est sans préjudice des constatations que fait la Cour elle-même en vertu du présent Statut ». Cette disposition écarte l'influence quelconque, sur les décisions de la Cour, d'un constat d'agression fait par un organe extérieur à celle-ci. Elle a été insérée pour garantir l'indépendance judiciaire de la Cour dans l'application des dispositions juridiques de fond[654], le droit à un procès équitable et les droits des accusés[655], sans pour autant remettre en cause les pouvoirs du Conseil de sécurité. On ne pourra donc éviter, le cas échéant, que la Cour considère qu'une situation qualifiée d'agression par le Conseil de sécurité ne remplisse pas les conditions du crime d'agression, pour autant que les éléments constitutifs matériels supplémentaires et intentionnels doivent être réalisés[656]. Mais rien n'empêche que la Cour accorde à ce constat une valeur probatoire pour établir l'existence d'un crime d'agression et partant, d'une responsabilité individuelle[657]. On n'évitera pas non plus que la défense conteste cette détermination préalable du Conseil de sécurité devant la Cour. C'est d'ailleurs son droit, car le procureur est tenu de prouver qu'un acte d'agression a été commis.

Il apparaît clairement que la résolution du Conseil de sécurité qui constate qu'un acte d'agression a été commis par un Etat mis en cause ne prédit en rien l'issue du procès des dirigeants étatiques devant la CPI pour crime d'agression. Le constat que fait le Conseil de sécurité est d'ordre politique, n'entraîne pas, en droit, l'existence d'un crime au pénal. La Cour conserve quelque peu son indépendance, au point même que la Section préliminaire peut autoriser l'ouverture d'une enquête pour crime d'agression.

---

[652] Cet article établit un véritable principe d'opportunité des poursuites (W. BOURDON et E. DUVERGER, *La Cour pénale internationale et Le statut de Rome, op. cit*., pp. 168-169).

[653] C. LALY-CHEVALIER, « Article 5-Crimes relevant de la compétence de la Cour », *op. cit.*, pp. 386.

[654] Conférence de révision du Statut de Rome de la CPI, Documents officiels, RC/11, Annexe III, *précitée*, p. 47, par. 5.

[655] X. PACREAU, « Article 15 *bis.* Exercice de la compétence à l'égard du crime d'agression (Renvoi par un Etat, de sa propre initiative) », *op. cit*., p. 842.

[656] M.-L. CESONI et D. SCALIA, « Juridictions pénales internationales et le conseil de sécurité. Une justice politisée », *op. cit*., p. 64.

[657] M. FALKOWSKA, « L'interaction entre la Cour pénale internationale et le Conseil de sécurité en matière d'agression à l'issue de la conférence de révision du Statut de Rome (2010) », *op. cit.*, pp. 580-581.

B. L'autorisation d'ouverture d'une enquête par la Section préliminaire

Pour traduire l'idée selon laquelle le défaut de constat du Conseil de sécurité n'a pas pour effet d'empêcher la Cour d'agir, le compromis de Kampala rejette la thèse de l'exclusivité et reconnaît au procureur le pouvoir d'ouvrir une enquête moyennant l'autorisation de la Section préliminaire. Ceci, lorsque le Conseil de sécurité n'a pas fait son constat dans les six mois suivant la date à laquelle il était saisi. On peut inclure ici l'hypothèse d'une résolution à laquelle un membre du Conseil de sécurité a opposé un droit de veto. Ce compromis met en relief la nécessité pour la Cour d'exercer sa compétence de façon indépendante afin d'éliminer l'impunité[658]. C'est ce qui ressort du paragraphe 8 de l'article 15 *bis* du Statut de Rome que nous avons mis en évidence ci-dessus. Cette disposition consacre le changement et le renforcement du filtre interne de compétence en matière de crime d'agression[659]. Car, s'agissant des autres crimes, l'autorisation de mener une enquête, dans l'hypothèse d'un renvoi *proprio motu*, est accordée par la Chambre préliminaire[660] qui statue, soit à un, soit à trois juges au moins[661], contrairement à la Section préliminaire qui doit statuer à six juges au moins[662].

La Section préliminaire n'intervient donc que pour autoriser l'ouverture d'une enquête en l'absence du constat du Conseil de sécurité de l'existence d'un acte d'agression. Elle n'a pas pour mission d'exercer les attributions du Conseil de sécurité en matière d'agression. Cette solution évite une augmentation du risque d'affrontement entre la Cour et le Conseil de sécurité[663] vu que leurs attributions respectives ne s'entremêlent pas.

Ainsi, l'autorisation de la Section préliminaire doit être donnée conformément à l'article 15 du Statut de Rome, bien qu'au sens de l'article 39.2-a les fonctions judiciaires soient exercées par les Chambres qui composent la Section. Le paragraphe 8 de l'article 15 *bis* fait expressément référence à l'article 15 sans prescrire d'autres critères particuliers pour le crime d'agression. Cela revient à dire que, comme pour les autres crimes, l'ouverture de l'enquête pour crime d'agression sera autorisée si, à la suite de la demande du Procureur accompagnée d'éléments justificatifs, la Section préliminaire estime qu'il existe une base raisonnable pour poursuivre et

---

658 Conférence de révision du Statut de Rome de la CPI, Documents officiels, RC/11, Annexe III, *précitée*, p. 50, par. 19.
659 *Ibid*.
660 Statut de Rome de la CPI, art. 15.
661 *Ibid.*, art. 39, par.2-b *iii*
662 *Ibid.*, art. 39, par.1er.
663 Réunion informelle intersession du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression, tenue au Liechtenstein Institute on Self-Determination, Woodrow Wilson School, Université de Princeton (Etats-Unis d'Amérique) du 11 au 14 juin 2007, ICC-ASP/6/SWGCA/INF.1, p.6, par.20, version anglaise disponible sur https://crimeofaggression.info/documents/6/2007_Princeton.pdf (consulté le 20 juin 2022).

que l'affaire semble relever de la compétence de la Cour[664]. La seule différence avec le régime de droit commun est que cette autorisation n'est pas exigée seulement pour des situations dont le Procureur s'est saisi d'office – Ouverture d'enquête *proprio motu* –. Bien au contraire, dans le cadre du crime d'agression, elle s'étend également aux situations d'agression renvoyées à la Cour par un Etat. Cet élargissement du contrôle juridictionnel du pouvoir du Procureur d'ouvrir une enquête peut trouver une justification dans la nature du crime d'agression. En effet, dans la mesure où le fondement du crime d'agression implique au moins deux Etats, l'on peut s'attendre à ce qu'un Etat – Etat agresseur – saisisse la Cour plutôt comme « plaignant », pour déférer une situation qui met en cause un autre Etat – Etat agresseur –. C'est sans doute pour éviter des renvois stimulés uniquement par des raisons politiques que la Conférence de révision a jugé nécessaire l'instauration d'un filtre interne de compétence, même pour des situations renvoyées par les Etats. Ce filtre constitue une sorte de chien de garde pour les Etats potentiellement agresseurs[665]. Il traduit également la réticence originelle de confier à la Cour elle-même le pouvoir de décider de l'ouverture d'une enquête pour crime d'agression. La difficulté pour ce filtre se situe au niveau du quorum, précisément en cas d'égalité des voix, vu que la Section préliminaire est appelée à statuer à 6 juges et que la décision d'autorisation d'ouverture d'une enquête doit être rendue à la majorité des voix. L'absence d'une procédure en cas d'égalité des voix rendrait encore les choses plus difficiles.

Toutefois, le Conseil de sécurité dispose toujours de la possibilité de suspendre cette autorisation d'ouverture d'une enquête en recourant à l'article 16 du Statut de Rome. En effet, le « feu vert » de la Section préliminaire, en cas d'absence d'un constat par le Conseil de sécurité, est tout de même soumis à la condition que cet organe politique ne fasse pas usage des pouvoirs qui lui sont reconnus à l'article 16. Il s'agit du pouvoir de suspendre une enquête ou des poursuites. Dans le cas d'espèce, la suspension s'applique plus précisément à l'autorisation de l'ouverture de l'enquête donnée au Procureur par la Section préliminaire. Elle ne vise pas le cas d'une enquête déjà ouverte ou d'une poursuite déjà engagée comme pour les autres crimes. Mais à défaut pour le Conseil de sécurité de suspendre l'action de la Cour au moment de l'autorisation de l'ouverture d'une enquête pour crime d'agression, il conserve toujours la possibilité d'intervenir après l'ouverture de l'enquête ou après que les poursuites soient déjà engagées. Seulement, cette suspension n'aura plus pour fondement le renvoi à l'article 16 au sein du paragraphe 8 de l'article 15*bis* du Statut, mais plutôt l'article 16, pris singulièrement,

[664] Statut de Rome de la CPI, art. 15, par. 4.
[665] M. FALKOWSKA, « L'interaction entre la Cour pénale internationale et le Conseil de sécurité en matière d'agression à l'issue de la conférence de révision du Statut de Rome (2010) », *op. cit.*, pp. 587.

tel qu'il s'applique à tous les autres crimes de la compétence de la Cour[666]. Ce qui constitue d'ailleurs une particularité en matière de crime d'agression.

L'article 16 du Statut de Rome représente donc un véritable rempart pour le Conseil de sécurité et lui permet d'interférer dans l'exercice de la compétence de la CPI, sous réserve de la réunion des conditions relatives à l'adoption de la résolution[667]. Le Conseil de sécurité apparaît en ce moment-là comme le vrai juge du crime d'agression, car le Statut de Rome lui réserve la possibilité de décider en dernier ressort du sort des poursuites pour ce crime. L'on peut dès lors s'interroger sur les raisons d'un tel rebondissement à Kampala lorsqu'on sait que l'article 16 est l'une des dispositions les plus critiquées du Statut de Rome[668] et que le Conseil de sécurité en a déjà abusé dans la pratique[669].

Il en ressort que le régime juridictionnel de la CPI en matière de crime d'agression est encore très restrictif, contrairement à celui qui s'applique aux autres crimes. Ce régime ne permet pas à la Cour de prendre en charge tous les cas des crimes d'agression et de lutter contre l'impunité. Il renferme également beaucoup d'ambiguïtés au point que la capacité d'action de la CPI est très réduite. Et suivant les différentes positions des membres permanents du Conseil de sécurité, lors des négociations sur le crime d'agression, il est peu probable que cet organe s'active à renvoyer plus des situations d'agression à la Cour[670] ou à qualifier d'agression des situations pour lesquelles il sera saisi aux fins de permettre à la Cour de déclencher sa compétence. Surtout que sa pratique en matière de qualification d'agression demeure à ce jour mitigée.

---

[666] *Ibid*., pp. 593-594.

[667] La résolution doit être votée conformément à l'article 27.3 de la Charte des Nations Unies. Elle doit donc réunir neuf voies affirmatives des membres du Conseil, parmi lesquelles celles de tous les membres permanents.

[668] B. NAOMIE, « Les interactions entre la cour pénale internationale et le conseil de sécurité », *op. cit*., p. 422.

[669] On peut prendre ici le cas de la résolution 1422 (2002) du 12 juillet 2002, renouvelée par la Résolution 1487 (2003) du 12 juin 2003. En effet, à moins de deux semaines de l'entrée en vigueur du Statut de Rome de la CPI, le Conseil de sécurité a fait application pour la toute première fois de l'article 16 qui lui reconnaît le pouvoir de suspendre les enquêtes ou les poursuites pendantes devant la CPI. Malheureusement, ce pouvoir a été utilisé de manière arbitraire car, il a exempté de poursuites devant la CPI une catégorie de personnes (*les ressortissants des Etats non parties au Statut de Rome*) dans certaines situations générales (*les missions de maintien de la paix*) pour tous les « actes ou omissions liés à des opérations établies ou autorisées par les Nations unies ». Cette résolution visait donc à empêcher la Cour pénale internationale d'exercer sa compétence à l'égard des personnes impliquées dans des opérations étatiques autorisées par les Nations Unies, lorsque ces personnes sont des ressortissants d'Etats non parties au Statut de Rome. Ainsi, elle assure l'impunité devant cette Cour à tous les ressortissants de ces Etats et notamment aux ressortissants américains pour tous les crimes commis ou qui se seraient commis lors des opérations de maintien de la paix. Les Etats-Unis ont utilisé, non sans critique, l'article 16 du Statut de Rome afin de protéger leurs soldats participant aux missions onusiennes d'une action devant la CPI dont le caractère aurait été éminemment politique.

[670] A. AMOULGAM KERTE et F. LAFONTAINNE, « Le système international pénal », *op. cit.*, p. 243.

En effet, jusque-là, le Conseil de sécurité a fait usage de ce pouvoir avec une grande parcimonie[671]. Alors même que les situations relevaient manifestement de l'agression, il a souvent préféré les qualifier de menace contre la paix ou, plus rarement, de rupture de paix. C'est le cas par exemple de l'invasion du Koweït par l'Iraq en 1990 qualifiée par le Conseil de sécurité de rupture de paix et de la sécurité internationales[672]. Pourtant, malgré cette prudence terminologique du Conseil de sécurité, la doctrine s'accorde sans trop d'hésitation pour considérer que l'Iraq avait commis un acte d'agression, au sens de l'article 3 (a) de la Résolution 3314 (XXIX) de l'AG de l'ONU sur la définition de l'agression[673].

Ainsi, depuis la création de l'ONU, le Conseil de sécurité n'a qualifié que rarement certaines situations d'agression[674]. Il utilise parfois un langage équivoque[675]. La CPI risque donc d'être confrontée à cette pratique, maintenant que le Statut de Rome a doublement impliqué le Conseil de sécurité dans l'exercice de sa compétence en matière de crime d'agression[676]. Le cas de recours à la force armée par la Russie contre l'Ukraine est très éloquent à ce sujet et riche en enseignements. Cette situation permet de percevoir les limites de la compétence de la CPI à l'égard du crime d'agression – il en est de même de « l'agression » de la RDC par le Rwanda – . Davantage encore, elle permet de comprendre un aspect pratique (*le veto*) du fonctionnement du Conseil de sécurité auquel la CPI va être confrontée dans l'exercice de sa compétence à l'égard de ce crime. Car, dans la mesure où la Russie n'est pas partie au Statut de Rome, une situation d'agression dans laquelle elle est impliquée ne peut être déférée à la CPI que par le Conseil de sécurité dont elle est membre permanent, avec possibilité de mobiliser son droit de veto contre une telle résolution, ou même contre toute résolution tendant à la qualifier d'agresseur[677].

---

[671] A. SIDY NDIAYE, *Le Conseil de sécurité et les juridictions pénales internationales*, Thèse de doctorat en droit, Université d'Orléans, 2011, p. 377.

[672] Voir : Résolution 660 (1990) du 2 août 1990, Doc. N.U. S/RES/660, par. 2.

[673] P. D'ARGRENT, *Les réparations de guerre en droit international public. Op. cit.*, pp. 372-328.

[674] La pratique du Conseil de sécurité nous renseigne que pour quelques fois, même si ce sont des cas à compter au bout des doigts, certaines situations ont reçu la qualification d'acte d'agression et les agresseurs ont été condamnés. Il en est ainsi des résolutions 386 (1976), 411 (1977), 424 (1978) et 455 (1979) relatives à la Rhodésie du Sud qui agresse le Mozambique et la Zambie ; 387 (1976), 454 (1979) et 567(1985) relatives à l'Afrique du Sud qui agresse l'Angola ; 573 (1985) et 611 (1988) relatives à Israël qui agresse la Tunisie ; 405 (1977) relative aux attaques de mercenaires au Bénin ; 496 (1981) relative aux Seychelles.

[675] Sans parler d'agression au stade de la condamnation, il a, dans les préambules, relevé des « actes agressifs » ou des « actes d'agression », n'employant plus ces termes dans les dispositifs. Il en est ainsi des résolutions 527 (1982) et 580 (1985) concernant l'attaque du Royaume de Lesotho par l'Afrique du Sud ; 326 (1973), 445 (1979) et 546 (1984) concernant les attaques contre l'Angola par l'Afrique du Sud (par. 3).

[676] Statut de Rome de la CPI, art. 15 *bis*, par.6-8.

[677] A ce jour, le projet de résolution qualifiant cette situation est toujours bloqué au Conseil de sécurité par la Russie. Cependant, l'Assemblée générale, dans une résolution intitulée « Agression contre l'Ukraine », « déplore dans les termes les plus énergiques l'agression commise par la Fédération de Russie contre l'Ukraine en violation du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte » (Voir : Résolution A/ES-11/L.1 de l'AG de l'ONU,

D'où la nécessité de mettre à contribution, sur fond du principe de complémentarité, les juridictions pénales étatiques et de les rendre capables de mettre en œuvre la répression du crime d'agression. Car, devant ces juridictions les poursuites ne sont pas soumises aux mêmes filtres de compétence que devant la CPI. En plus, elles constituent l'un des composants du système de justice pénale internationale instauré par le Statut de Rome. Cela implique que le crime d'agression doit être domestiqué et faire partie de l'arsenal juridique interne des Etats parties.

1er mars 2022, disponible sur https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/N22/272/27/PDF/N2227227.pdf, consulté le 14 juillet 2022).

Titre Deuxième : La domestication du crime d'agression

Nous venons de démontrer que l'exercice de la compétence de la CPI est davantage limité lorsqu'une situation d'agression est renvoyée par un Etat ou à l'initiative propre du Procureur. Et qu'en plus, il n'y a aucune certitude que le Conseil de sécurité utilisera son pouvoir de déférer des situations d'agression à la Cour pour que celle-ci exerce sa compétence en matière de crime d'agression. La lutte contre l'impunité en matière de ce crime risque donc d'être vouée à l'échec[678] si l'on s'en tient à cette architecture du Statut de Rome s'agissant des conditions d'exercice de la compétence de la Cour.

Cette réalité souligne l'impératif de garantir les poursuites nationales pour assurer avant tout la dissuasion des représentants des Etats qui participent à l'agression contre les autres Etats. Cela passe par la domestication du crime d'agression. Cette domestication permet à la norme internationale, que Carlo Santulli qualifie de « proposition légale internationale »[679], de devenir une composante de l'ordre juridique interne et de produire les effets en droit interne. En l'espèce, elle consiste en la réception ou en l'implémentation ou encore en l'intégration au niveau des Etats parties des énoncés légaux internationaux[680] contenus dans les amendements relatifs au crime d'agression.

Cette domestication doit se faire suivant différents systèmes qui existent et ne peut se matérialiser que grâce à certaines opérations (Chapitre II). Cependant, dans la mesure où elle ne constitue pas une obligation explicite prescrite aux Etats parties, il est important de présenter et de discuter avant tout de son fondement juridique (Chapitre I).

---

[678] L.J. LAPLANTE « The domestication of international criminal law : a proposal for expanding the international criminal court's sphere of influence », *The John Marshall Law Review,* vol. 43, n°635, 2010, p.636.

[679] C. SANTULLI, *Le statut international de l'ordre juridique étatique. Etude du traitement du droit interne par le droit international, op. cit.*, p. 91.

[680] *Ibid*., p. 87.

Chapitre I : Le fondement juridique de la domestication du crime d'agression

Le fondement juridique de la domestication du crime d'agression mérite d'être précisé en tant qu'il sous-tend l'intégration, en droit interne, de la norme internationale sur ce crime. En effet, quoiqu'encore discutable, les précédents de Nuremberg et de Tokyo sur les crimes contre la paix et leur acceptation ultérieure par les Etats, notamment dans le cadre de l'ONU[681], confèrent au crime d'agression le statut d'un crime de droit international coutumier. Malgré l'absence d'une pratique suffisante au niveau des Etats, plusieurs commentateurs admettent tout de même l'existence d'une certaine *opinio juris* considérant que la conduite d'une guerre d'agression est criminelle[682]. Mais l'incertitude autour du contenu et de la définition de ce crime après Nuremberg, en ce compris sa nature « politique », n'ont pas favorisé son intégration dans les législations nationales pour prendre en charge les poursuites internes en la matière. Elle a entraîné le fait que la domestication du crime d'agression en vertu du droit international coutumier soit timide et aucune poursuite effective n'ait été enregistrée.

L'adoption à Kampala en 2010 d'une définition du crime d'agression, d'un régime juridictionnel spécifique de la CPI aux titres d'amendements au Statut de Rome, y compris l'activation de la compétence de la Cour à l'égard de ce crime en 2017, représentent une véritable opportunité offerte aux Etats de domestiquer le crime d'agression dans le cadre de la complémentarité[683]. De ce point de vue, les dispositions du Statut de Rome qui consacrent et

---

[681] Voir : Résolution 95 (I) de l'AG de l'ONU, 11 décembre 1946.

[682] M.P. SCHARF, « Universal Jurisdiction and the Crime of Aggression », *op. cit.*, p. 370 ; G. KEMP, « Implementing at national level the amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court with respect to the crime of aggression : A South African perspective », *op. cit.*, p. 47 ; Voir : *supra*, pp. 60-61.

[683] La complémentarité est un mécanisme sans précédent adopté par le Statut de Rome pour organiser la compétence de la CPI avec celles des juridictions nationales en matière de lutte contre l'impunité des auteurs des crimes les plus graves. Même s'il peut arriver qu'on l'identifie ailleurs, le Statut de Rome symbolise sa mise en œuvre (X. PHILIPPE, « The principles of universal jurisdiction and complementarity : how do the two principles intermesh?, *International Review of the Red Cross*, vol. 88, n°862, 2006, p. 381). Elle est vue comme « une pierre angulaire » du système de justice pénale instauré par le Statut de Rome (J. MBOKANI, *La jurisprudence congolaise en matière de crimes de droit international. Une analyse des décisions des juridictions militaires congolaises en application du Statut de Rome, op. cit.*, p. 14). Elle a été conçue principalement pour établir un équilibre délicat entre la souveraineté des Etats à exercer leur compétence et la conception selon laquelle pour la prévention efficace des crimes et de l'impunité, la Communauté internationale doit intervenir pour assurer ces objectifs (J. TRAHAN, « Is Complementarity the Right Approach for the International Criminal Court's Crime of Aggression - Considering the Problem of Overzealous National Court Prosecutions », *op. cit.*, p. 578). D'ailleurs, il ressort clairement de la jurisprudence de la CPI que « le principe de complémentarité assure un équilibre entre, d'une part, la primauté des poursuites engagées par les autorités par rapport à la CPI et, d'autre part, l'objectif du Statut de Rome de mettre un terme à l'impunité » (CPI, Chambre d'Appel, ICC-01/04-01/07 OA 8, *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Germain Katanga contre la décision rendue oralement par la Chambre de première instance II le 12 juin 2009 concernant la recevabilité de l'affaire, 25 septembre 2009, par. 85). Mais le Statut de Rome lui-même ne la définit pas. Il ressort simplement de l'article 1er et du paragraphe 10ème du préambule de ce Statut que la Cour pénale

organisent cette complémentarité – par. 4, 6 et 10 du préambule, art. 1er, 17 à 19 et même 20 – demeurent le fondement juridique de la domestication du crime d'agression au niveau interne. En effet, la complémentarité est la marque du Statut de Rome[684], son fondement[685] et au cœur même de son architecture[686]. Elle régit les relations entre la CPI et les juridictions pénales étatiques tout en reconnaissant à ces dernières la priorité de juger les crimes les plus graves[687]. En même temps, bien au-delà d'une simple répartition des compétences, la complémentarité « menace » les Etats de perdre une part de leur souveraineté punitive[688] en cas de manque de

internationale est une institution permanente qui est complémentaire des juridictions pénales nationales dans l'exercice de sa compétence. Malgré cette absence de définition, l'application pratique de la complémentarité est élucidée à l'article 17 qui organise les relations juridictionnelles entre la CPI et les Etats, en prévoyant les conditions de recevabilité d'une affaire à la CPI.

Cette dimension de recevabilité traduit l'approche traditionnelle ou classique ou encore négative de la complémentarité qui préserve la compétence de la juridiction nationale, la Cour ne pouvant exercer sa compétence qu'en cas d'échec de la compétence de cette dernière. En effet, il est très significatif que l'article 17 du Statut de Rome détermine les conditions de recevabilité d'une affaire à la Cour par la négative, en ordonnant à la CPI de ne procéder à des enquêtes pénales que lorsqu'un Etat n'a pas de volonté ou de capacité de mener véritablement à bien l'enquêtes ou les poursuites (C. STAHN, « Complementarity : A tale of two notions », *op. cit.*, pp. 96-97). Cette approche originale de la complémentarité est également qualifiée d'approche « de la carotte et du bâton », basée sur l'idée que la menace d'une intervention de la CPI motivera les Etats à mener leurs propres poursuites au niveau interne (A. MARSHALL KATHARINE « Prevention and Complementarity in the International Criminal Court : A Positive Approach », *Human Rights Brief,* vol. 17, n° 2, 2010, p. 23).

Toutefois, elle est différente de l'approche positive de la complémentarité (*complémentarité positive*) qui repose sur une vision constructive du rôle de la CPI. Celle-ci n'est pas considérée comme une Cour qui agit en cas de défaillance des juridictions nationales mais plutôt comme une institution qui agit conjointement avec elles. Elle est fondée sur la conception selon laquelle la CPI et les juridictions nationales partagent une responsabilité commune (C. STAHN, « Complementarity : A tale of two notions », *op. cit.*, p. 103) et consiste à aider et encourager les juridictions nationales à poursuivre les auteurs des crimes prévus dans le Statut de Rome. Il ne s'agit pas ici pour la CPI de rivaliser avec les juridictions nationales mais au contraire d'aider les systèmes nationaux dans leurs efforts d'administration de la justice en apportant son soutien à ces procédures (Voir : CPI, Séminaire judiciaire : Complémentarité et coopération des juridictions dans un système de justice mondiale interconnecté, Haye, 18 janvier 2018, disponible sur https://www.icc-cpi.int/news/seminarsDocuments/180118-seminar-netherlands-summary_FRA.pdf, consulté le 19 février 2022). C'est le cas notamment de la coopération inversée prévues au paragraphe 10 de l'article 93 du Statut de Rome. La complémentarité positive englobe donc toutes les activités entreprises par la CPI (Bureau du Procureur et le Procureur) de manière à inciter et encourager les juridictions nationales à ouvrir les enquêtes et à disposer des mesures nécessaires quant à ce. « Il ne s'agit plus de compenser un échec ou une inaction des juridictions pénales étatiques » (D. BERNARD, *Juger et juger encore les crimes internationaux. op. cit.*, p.153).

[684] E. FRONZA, « La réception des crimes contre l'humanité en droit interne », *op. cit.*, p. 51.

[685] M. ZAWATI HILMI, « The international criminal court and complementarity », *Journal of international law and international relations,* vol. 12, n°1, 2016, p. 214.

[686] M. C. TOUSIGNANT, « L'instrumentalisation du principe de complémentarité de la CPI : une question d'actualité », *op.cit.*, p.74.

[687] Statut de Rome de la CPI, art. 1er ; Préambule, par. 10 ; Lire : A. AZIZ MBAYE et S. SASAN SHOAMANESH, « Article 17. Questions relatives à la recevabilité », *op. cit.*, p. 868.

[688] E. FRONZA, « La réception des crimes contre l'humanité en droit interne », *op. cit.*, pp. 51-52.

volonté[689] ou d'incapacité[690]. Cela incite généralement les Etats parties à intégrer les dispositions du Statut de Rome relatives à la répression des crimes les plus graves dans le but de conserver, au nom de leur souveraineté[691], leur priorité et de lutter contre l'impunité[692]. La complémentarité appelle donc une « véritable intégration verticale de normes internationales »[693] dans l'ordre juridique interne et encourage l'action des juridictions pénales étatiques[694].

---

[689] L'article 17 par. 2 du Statut de Rome énumère trois circonstances qui permettent à la Cour de considérer qu'il y a manque de volonté de la part de l'Etat afin de justifier sa compétence subsidiaire dans une affaire. Il doit s'agir d'une procédure engagée ou d'une décision de l'Etat prise dans le but de soustraire l'auteur des faits de sa responsabilité pénale ; d'une procédure qui a subi un retard injustifié et d'une procédure non indépendante ou partiale. Mais la Cour a considéré que cette énumération de l'article 17 n'est pas exhaustive, car elle intègre notamment le fait pour l'Etat de ne pas mener une enquête ou de ne pas poursuivre une personne devant ses propres juridictions (CPI, Chambre de première instance II, ICC-01-04-01/07-1213, Situation en RDC, *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngundjolo Chui*, Motifs de la décision orale relative à l'exception d'irrecevabilité de l'affaire (article 19), 16 juin 2009, par. 77). En tout état de cause, pour évaluer le manque de volonté de l'Etat dans le cas d'espèce, l'on se réfère généralement soit à l'action de l'Etat concerné, soit aux modalités et buts des procédures que celui-ci a engagées en tenant compte des garanties d'un procès équitable (A. AZIZ MBAYE et S. SASAN SHOAMANESH, « Article 1. La Cour », *op. cit.*, p. 463 ; A. AZIZ MBAYE et S. SASAN SHOAMANESH, « Article 17. Questions relatives à la recevabilité », *op. cit.*, p. 886). On tient compte de l'objectif pour lequel la procédure nationale est menée, notamment les motifs subjectifs qui sous-tendent la procédure (K. KLEFFNER JANN, « The Impact of Complementarity on National Implementation of Substantive International Criminal Law », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 1, n°1, 2003, p. 87 ; M. KONFORTA et M. V. MUNIVRANA, « The principle of complementarity in the jurisprudence of the ICC », *Izvorni znanstveni rad,* vol. 3, n°1, 2014, p. 20). Le manque de volonté ne signifie donc pas uniquement l'abstention de juger ou l'inaction. Bien plus, l'intention avérée et supposée ou présumée d'assurer l'impunité de la personne suspectée en empêchant de la soumettre au jugement de quelque juridiction que ce soit (J.-M. TASOKI MANZELE, « La complémentarité de compétence de la Cour pénale internationale à travers l'affaire Germain Katanga : sens et portée », *op. cit.*, p. 129).

[690] Conformément au paragraphe 3 de l'article 17 du Statut de Rome, l'incapacité de l'Etat résulte de deux situations : l'effondrement (total ou partiel) et l'indisponibilité de son appareil judiciaire. Si l'effondrement signifie que le système judiciaire de l'Etat n'existe plus en tant que tel du fait notamment des situations anormales de tensions, de catastrophes naturelles, l'indisponibilité quant à elle renvoie à des situations où l'appareil judiciaire de l'Etat est devenu défaillant. Mais l'établissement de l'une ou l'autre de ces deux situations ne suffit pas. Il faut en plus démontrer qu'elles conduisent à une incapacité d'accomplir des actes nécessaires à une instruction diligente de l'affaire ou de mener la procédure d'une autre façon efficiente (A. AZIZ MBAYE et S. SASAN SHOAMANESH, « Article 17. Questions relatives à la recevabilité », *op. cit.*, p. 891). En l'espèce, il faut démontrer que l'Etat n'est pas à mesure de se saisir de l'accusé, de réunir les éléments de preuve nécessaires ou de mener à bien la procédure. L'on s'en tient donc à la fonctionnalité de la justice interne pour évaluer l'incapacité de l'Etat dans le cadre de la recevabilité de l'affaire à la Cour pénale internationale.

[691] M. BERGSMO, O. BEKOU and A. JONES, « Complementarity After Kampala : Capacity Building and the ICC's Legal Tools **»,** *Goettingen Journal of International Law*, vol. 2, n°2, 2010, pp. 794-795.

[692] M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit* (IV), *op. cit.*, p. 136 ; A. AZIZ MBAYE et S. SASAN SHOAMANESH, « Article 17. Questions relatives à la recevabilité », *op. cit.*, p. 893 ; D. BERNARD, *Juger et juger encore les crimes internationaux. op. cit.*, pp. 151-152.

[693] M. DELMAS-MARTY, « Objectifs et méthodes », M. DELMAS-MARTY, M. PIETH et U. SIEBER (dir.), *Les chemins de l'harmonisation-Harmonising Criminal Law*, Paris, S.L.C., 2008, p. 20.

[694] J. ALBERT et J.-B. MERLIN (dir.), *L'avenir de la justice pénale internationale*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 34.

Toutefois, la relation entre la complémentarité et le crime d'agression semble être tendue[695]. En raison notamment du flou orchestré par les éléments d'interprétation des amendements relatifs à ce crime adoptés à Kampala, cette relation soulève des questions juridiques et pratiques difficiles qui nécessitent une attention particulière. Il en est ainsi de l'applicabilité de la complémentarité au crime d'agression (Section 1) et de l'adéquation entre la complémentarité et le crime d'agression (Section 2).

[695] Lire : J. VEROFF, « Reconciling the Crime of Aggression and Complementarity : Unaddressed Tensions and a Way Forward », *op. cit*, pp. 753-757.

Section 1 : L'applicabilité de la complémentarité au crime d'agression

Contrairement aux TPI[696], la CPI est complémentaire des juridictions pénales étatiques. Cette restriction du champ de l'action de la Cour peut se comprendre facilement si l'on s'en tient au fait que la CPI est mise en place sur base d'un traité multilatéral adopté par les Etats qui étaient soucieux de préserver leur souveraineté pénale[697]. Cependant, en dépit du compromis de Kampala sur la définition du crime d'agression et la détermination des conditions d'exercice de la compétence de la Cour à l'égard de ce crime, la mesure dans laquelle les Etats parties au Statut de Rome souhaitent réellement une complémentarité en matière de ce crime n'est pas du tout claire. Aucune précision n'est apportée sur la manière dont la complémentarité doit interagir avec les autres principes de droit international en la matière, alors que les particularités du crime d'agression peuvent constituer en même temps des véritables obstacles pour la mise en œuvre de ce régime s'agissant des poursuites nationales. Voilà qui soulève la question de l'applicabilité de la complémentarité au crime d'agression.

En effet, les discussions au sein du GTSCA, et même lors de la Conférence de révision, ne renseignent pas suffisamment sur la position réelle adoptée par les Etats parties au Statut de Rome (Paragraphe 1). En réalité, la question n'a pas reçu l'attention qu'elle méritait. Ce flou semble davantage être entretenu par l'adoption des éléments d'interprétation des amendements au Statut de Rome relatifs au crime d'agression (Paragraphe 2). Voilà qui nous conduit à examiner les discussions ayant abouti à ces amendements dans le but de savoir si, en l'état actuel du Statut de Rome, la complémentarité s'applique également au crime d'agression.

[696] Les relations entre ces tribunaux et les juridictions nationales sont organisées sous le régime de primauté de la juridiction internationale et de la hiérarchie des normes de compétence (Voir : *Statut du TPIY*, art. 9 ; *Statut du TPIR*, art. 8).

[697] A. SIDY NDIAYE, *Le Conseil de sécurité et les juridictions pénales internationales*, *op. cit*., 2011, p. 291.

Paragraphe 1 : La position des Etats parties au Statut de Rome

La complémentarité a été adoptée à Rome à l'issue de la Conférence diplomatique qui a abouti à l'adoption du Statut de Rome. Tous les commentateurs s'accordent sur le fait qu'elle permet de concilier la souveraineté des Etats et l'indépendance judiciaire de la juridiction internationale[698] dont la mission est de veiller à ce que les auteurs des crimes les plus graves ne restent pas impunis. C'est ce qui a prévalu à l'adoption de ce principe qui met à contribution deux juridictions pour lutter efficacement contre l'impunité des auteurs de tous ces crimes.

Cependant, dans la mesure où les Etats parties à Rome avaient renvoyé la définition du crime d'agression, les discussions sur l'applicabilité de la complémentarité en matière de ce crime étaient encore ouvertes. La répression du crime d'agression ne posant pas des défis similaires par rapport à d'autres crimes retenus dans le Statut de Rome. Fort malheureusement, les discussions au sein de la Commission préparatoire et du GTSCA n'ont pas été assez fructueuses à ce propos (A). La question a été pratiquement esquivée à la Conférence de révision de Kampala en 2010 (B), quand bien même la toute première résolution adoptée à cette Conférence ait porté sur la complémentarité.

A. Les discussions au sein de la Commission préparatoire de la CPI et du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression

Après l'échec du consensus sur la définition du crime d'agression et les conditions d'exercice de la compétence de la CPI à l'égard de ce crime, les Etats parties ont convenu de poursuivre les discussions au sein de la Commission préparatoire de la CPI. Cette Commission était chargée de formuler des propositions qui donneraient du contenu au crime d'agression[699]. Seulement, au cours de ses dix sessions, cette Commission n'a pas accordé assez d'attention à la question sur la complémentarité et surtout son applicabilité dans le cadre du crime d'agression. La question fut tout de même inscrite à l'ordre du jour mais sans être débattue de manière sérieuse[700]. Malgré les demandes de plusieurs délégations, notamment l'Italie, sur la manière dont la complémentarité fonctionnerait si les législations nationales définissaient

---

[698] M. BERGSMO, O. BEKOU et A. JONES, *op. cit*., p. 794-795 ; X. PHILIPPE, « The principles of universal jurisdiction and complementarity : how do the two principles intermesh? », *International Review of the Red Cross*, vol. 88, n°862, 2006, p. 380 ; S. BACHMANN DOMINIK DOV et E. LUKE NWIBO, « Pull and push-implementing the complementarity principle of the rome statute of the icc within the african union : opportunities and challenges », *Brook. J. Int'l L*, vol. 43, n°2, 2018, p. 476.

[699] Rapport de la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour pénale internationale à Rome, 15 juin - 17 juillet 1998, *précité*, pp. 74-75.

[700] S. BARRIGA, C. KREß and L. GROVER (éds), *The travaux préparatoires of the crime of aggression*, Cambridge University Press, 2012, p. 365 et ss.

différemment le crime d'agression[701], les discussions n'ont pas dépassé le stade de la simple reconnaissance de l'existence du problème.

C'est également dans les mêmes conditions que les discussions se sont déroulées au sein du GTSCA. En effet, la possibilité d'appliquer la complémentarité au crime d'agression n'a pas retenu une attention particulière des membres de cet organe qui ont été très préoccupés par la définition du crime et le régime d'exercice de la compétence de la Cour à son égard. La question n'a été discutée que de manière informelle au cours d'une réunion tenue à l'Université de Princenton aux Etats-Unis d'Amérique en juin 2004. La question qui avait été posée était de savoir si les dispositions du Statut de Rome 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[702]. Le sentiment général des membres du GTSCA était que l'application des dispositions actuelles du Statut de Rome au crime d'agression ne semblait susciter aucun problème[703] et qu'il n'y avait besoin d'aucune disposition spéciale sur la complémentarité[704]. Les dispositions du Statut sur la complémentarité – articles 17, 18 et 19 – peuvent donc s'appliquer au crime d'agression[705]. Toutefois, les membres du GTSCA ont souligné les liens étroits entre les questions de complémentarité et de recevabilité avec les questions de la définition du crime et du rôle du Conseil de sécurité[706]. Ils ont admis les tensions qui peuvent résulter de la relation entre crime d'agression et complémentarité. A cet effet, ils ont considéré que la question de la complémentarité restait encore ouverte, en attendant de trouver un consensus sur les questions principales pour lesquelles le GTSCA était chargé[707].

Cette abstention de traiter directement de la complexité de l'applicabilité de la complémentarité au crime d'agression peut donc être essentiellement une question de calendrier. Il est plus probable que les négociations concernant le crime d'agression aient été suffisamment tendues et que la question supplémentaire de l'impact du crime d'agression sur la complémentarité était considérée comme un futur pont à franchir[708]. En même temps, il est possible que les Etats aient

---

[701] *Ibid*.
[702] Réunion informelle intercession du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression du 21 au 23 juin 2004, *précitée*, p. 7, par. 20.
[703] *Ibid*., p. 7, par. 21.
[704] ICC-ASP/6/INF.2, 19 octobre 2007, Sixième session de l'Assemblée des Etats parties, p. 39, par. 2.
[705] Réunion informelle intercession du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression du 21 au 23 juin 2004, *précitée*, p. 7, par. 27 ; Lire : R.S. CLARK, « Complementarity and the Crime of Aggression », C. STAHN and M. M. El Zeidy (eds), *The International Criminal Court and Complementarity : From Theory to Practice,* Cambridge University Press, 2011, p.724.
[706] Réunion informelle intercession du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression du 21 au 23 juin 2004, *précitée*, p. 7, par. 22.
[707] *Ibid*., p. 8, par. 27.
[708] C. CUNNINGHAM WARREN, « Prosecuting the crime of aggression as a complément : a framework to promote the international criminal court's legitimacy in head-of-state prosecutions », *op. cit*., p.123.

envisagé de limiter l'exercice de la compétence nationale en formulant un régime juridictionnel distinct plutôt qu'en modifiant le système de recevabilité du crime d'agression. Cela peut expliquer pourquoi dans le rapport de la réunion informelle du GTSCA de 2004, il a été souligné que « […] les dispositions du Statut pourraient être interprétées de manière à apaiser ces craintes et qu'aucun amendement ne serait par conséquent nécessaire »[709]. On peut en déduire qu'il s'agirait certainement d'une approche qui restreint la portée de la CPI – et son mécanisme de complémentarité – sur le crime d'agression en limitant pratiquement son régime juridictionnel et le mécanisme de déclenchement. Une telle approche maintiendrait le principe de complémentarité mais pour s'appliquer dans un cadre limité, reflétant ainsi les limites du régime juridictionnel du crime d'agression[710]. En tout cas, l'insuffisance des débats sur la question de l'applicabilité de la complémenté au crime d'agression lors des travaux préparatoires d'avant la Conférence de révision ne favorise pas de connaître la réelle intention des Etats qui ont tout de même admis que le problème se pose à la suite des caractéristiques propres au crime d'agression.

B. Les débats lors la Conférence de révision de Kampala en 2010

A la Conférence de révision de Kampala de 2010, la question de l'applicabilité de la complémentarité au crime d'agression n'a pas non plus été débattue de manière à dégager un consensus définitif sur la manière dont la complémentarité et le crime d'agression doivent interagir. En effet, les délégations présentes à Kampala ont été très préoccupées sur les questions ayant trait à la définition du crime d'agression et aux conditions d'exercice de la compétence de la Cour à l'égard de ce crime. Certains commentateurs qui ont pris part à ces travaux[711] notent qu'il y a eu, dès les premiers jours, beaucoup de scepticisme quant au succès de la Conférence de révision à s'accorder sur ces deux questions principales[712]. Ce scepticisme était alimenté notamment par les complexités politiques entachées au crime d'agression au point que la rédaction juridique était devenue lourde. Dans ce climat de pessimisme, les négociations se sont concentrées sur la définition du crime d'agression et le régime juridictionnel de la Cour, afin d'éviter que la Conférence de révision ne parvienne pas à un

[709] Réunion informelle intercession du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression du 21 au 23 juin 2004, *précitée*, p. 8, par. 26.

[710] J. NIDAL NABIL, « The domestic prosecution of the crime of aggression after the international criminal court review conference : possibilities and alternatives », *op. cit*., p. 8.

[711] Nidal Nabil a participé à la Conférence de révision pour le compte de la Coalition pour la Cour pénale internationale et Van Schaack faisait partie de la délégation américaine et y a pris part en tant que Conseiller académique.

[712] J. NIDAL NABIL, « The domestic prosecution of the crime of aggression after the international criminal court review conference : possibilities and alternatives », *op. cit.*, p. 9 ; B. VAN SCHAACK, « Par in Parem Imperium Non Habet. Complementarity and the Crime of Aggression », *op. cit.*, p.135.

accord sur la modification du Statut de Rome. Cela a eu pour conséquence qu'une attention moins grande a été accordée à l'applicabilité de la complémentarité au crime d'agression, et surtout à la manière d'instrumenter la complémentarité au crime d'agression.

L'ordre du jour adopté à Kampala est d'ailleurs disert. On y retrouve huit points, et la question de la complémentarité est plutôt abordée dans le cadre général du bilan de la justice pénale internationale[713]. L'objectif était de mettre en relief les expériences et les efforts déployés à tous les niveaux – national, régional, international – pour aider les Etats à être mieux à même de s'acquitter de leurs obligations au titre du Statut de Rome. La relation entre la complémentarité et le crime d'agression n'a nullement été examinée. Ce bilan a été sanctionné par une résolution qui réaffirme et souligne l'importance du principe de complémentarité. Cette résolution reconnaît la responsabilité première des Etats dans la répression des crimes de la compétence de la CPI et souligne l'importance pour les Etats de prendre les mesures nationales efficaces pour mettre en œuvre le Statut de Rome[714]. Ce fut pourtant l'occasion propice pour les délégations présentes à Kampala de discuter des contours de l'applicabilité de la complémentarité au crime d'agression, en mettant bien sûr à contribution le bilan dressé. Surtout que, comme nous l'avons relevé, dans l'accord auquel il est parvenu en 2004, le GTSCA avait ouvert une brèche en renvoyant cette question à un réexamen ultérieur. La question a donc été esquivée.

Par ailleurs, la question n'apparaît pas dans le tout premier document de séance sur le crime d'agression du 25 mai 2010[715]. Même sa pièce jointe III portant sur les ententes concernant les amendements relatifs au crime d'agression n'y fait pas mention. Cette annexe se contente de relever les questions relatives au renvoi par le Conseil de sécurité, à la compétence *ratione temporis* et à l'acceptation de l'amendement.

Toutefois, il importe de préciser que l'approche générale adoptée lors des négociations sur le crime d'agression consistait à perturber le moins possible l'intégrité du Statut de Rome en y incorporant les amendements relatifs à ce crime[716]. Ces derniers sont donc intégrés dans le cadre existant du Statut de Rome. Cela revient à dire que le principe de complémentarité est resté intact à Kampala. D'ailleurs, tout au long de ce processus des négociations, aucun Etat n'a ni

---

[713] Voir : Conférence de révision du Statut de Rome de la CPI, Documents officiels, RC/11, p. 4, par.22 et p. 5, par. 27-28.

[714] Résolution RC/Res.1, Complémentarité, 8 juin 2010, Doc. RC/11 [La complémentarité], par. 1 et 4.

[715] Conférence de révision du Statut de Rome de la CPI, Document de séance relatif au crime d'agression, Doc RC/WGCA/1, 25 mai 2005.

[716] J. TRAHAN, « Is Complementarity the Right Approach for the International Criminal Court's Crime of Aggression - Considering the Problem of Overzealous National Court Prosecutions », *op. cit*., p.572.

contesté, encore moins, suggéré de modifier l'application de la complémentarité au crime d'agression[717]. Cela implique le fait que les Etats ont accepté que d'autres tribunaux poursuivent également les auteurs du crime d'agression, certainement dans le cadre de paramètres et conditions d'exercice de compétence fixés à Kampala. Ceci peut expliquer la modification du chapeau du paragraphe 3 de l'article 20 du Statut de Rome. Cette modification a consisté à insérer la référence à l'article 8 *bis* qui définit le crime d'agression. En effet, cette disposition, qui traduit également d'une certaine manière l'idée de la complémentarité[718], prévoit les conditions dans lesquelles la CPI peut se passer du principe de *ne bis in idem* lorsque les comportements rentrant dans les définitions des crimes visés par le Statut de Rome ont été jugés par une autre juridiction[719], en l'occurrence la juridiction pénale étatique[720]. Ainsi l' insertion au paragraphe 3 de l'article 20 de la référence au crime d'agression peut être considérée comme une preuve de l'acceptation par les Etats de la compétence des juridictions pénales nationales sur un comportement qui tombe sous le coup de ce crime[721]. Il s'agit là d'une véritable reconnaissance de l'applicabilité de la complémentarité au crime d'agression, même si, compte tenu des spécificités de ce crime, son jugement interne peut susciter des doutes quant à l'impartialité[722] des juridictions pénales nationales. Il en ressort que les poursuites internes en matière de crime d'agression sont désormais exclues sur la seule base du droit international coutumier.

Mais signalons qu'à Kampala la question de la compétence nationale sur le crime d'agression n'a été soulevée de manière expresse que dans un document officieux du Président de la Conférence, Christian Wenaweser du Liechtenstein[723]. Ce document revient sur la conclusion

---

[717] N. NIDAL NABIL, « The domestic prosecution of the crime of aggression after the international criminal court review conference : possibilities and alternatives », *op. cit*., p. 6.

[718] Le principe de « Ne bis in idem » est bien envisagé dans le Statut de Rome (art. 20) en tant que règle de recevabilité. Dans la mesure où « idem » renvoie au comportement et non à l'incrimination, lorsque la première juridiction est nationale, la Cour doit prononcer l'irrecevabilité. Ici, les objectifs de la Cour ne sont pas entravés mais remplis conformément à l'esprit de la complémentarité (E. HEUGAS-DARRASPEN, « Article 20-Ne bis in idem », J. FERNANDEZ et X. PACREAU (dir.), *op. cit,* p.751 ; 758). Ce principe « s'inscrit en toute cohérence dans le mécanisme de complémentarité » (D. BERNARD, « Article 20. Ne bis in idem », J. FERNANDEZ et X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD (dir.), *op. cit*., p. 952). Il est donc un corollaire du principe de complémentarité de qui il tire son fondement (J.L. DE LA CUESTA, « Les compétences criminelles concurrentes nationales et internationales et le principe 'ne bis in idem'. Rapport général », *Revue internationale de droit pénal*, vol.3, n°3, 2002, p. 700 ; A. AMOULGAM KERTE et F. LAFONTAINNE, « Le système international pénal », *op. cit*., p. 245).

[719] Cette disposition organise deux exceptions au principe de Ne bis in idem : en cas de soustraction de l'accusé de sa responsabilité pénale et en cas la partialité ou d'absence d'indépendance.

[720] D. BERNARD, *Du principe ne bis in idem à l'esquisse d'une théorie du droit international pénal*, *op. cit*., p. 152.

[721] *Ibid*., p. 267.

[722] E. HEUGAS-DARRASPEN, « Article 20-Ne bis in idem », *op. cit*., p. 758.

[723] Document officieux du Président : autres éléments d'une solution concernant le crime d'agression, Doc. RC/WGCA/2.

du GTSCA de 2004 et fait une proposition à intégrer dans le projet final des éléments d'interprétation des amendements relatifs au crime d'agression pour résoudre le problème[724]. Cette proposition était une réponse à la délégation américaine qui avait soulevé un certain nombre de questions qui seraient restées non résolues par le Projet de définition soumis pour adoption, notamment celle relative à l'applicabilité du principe de complémentarité au crime d'agression, après un échec répété à ce sujet[725]. La proposition du président était formulée comme suit :

> « Il est entendu que les amendements portent sur la définition du crime d'agression et sur les conditions dans lesquelles la Cour exerce sa compétence à l'égard de ce crime aux fins du présent Statut exclusivement. Conformément à l'article 10 du Statut de Rome, les amendements ne doivent pas être interprétées comme limitant ou préjugeant de quelque manière que ce soit les règles existantes ou naissantes du droit international à des fins autres que le présent Statut. Les amendements ne doivent par conséquent pas être interprétés comme créant un droit ou une obligation d'exercer la compétence nationale à l'égard d'un acte d'agression commis par un Etat ».

Cette proposition a été saluée, moyennant amendements mineurs, par la délégation américaine, à travers la déclaration du Conseiller juridique Harold Hongju Koh. Pour ce dernier, le document officieux du Président était une « contribution précieuse » qui permettra de minimiser le risque de poursuites nationales injustifiées[726]. L'amendement de cette proposition consistait, en dehors d'ajouts de certains termes et aspects, à séparer les deux phrases pour en faire deux éléments d'interprétation distincts. S'agissant précisément de la première phrase, les Etats-Unis font apparaître la référence au « droit international coutumier » qui remplace la partie « les règles existantes ou naissantes du droit international ». C'est la deuxième phrase de la proposition qui concerne la relation entre complémentarité et crime d'agression. Mais cette phrase ne donne pas l'impression d'avoir tranché la question sujet à débat, car il semble évident que le Statut de Rome n'a pas pour vocation de créer des droits ou des obligations pour les Etats parties en ce qui concerne la législation et les décisions nationales[727]. Ainsi, cette proposition d'éléments d'interprétation adoptée à Kampala avec amendement mineur continue d'entretenir l'ambiguïté sur la question de savoir si la complémentarité s'applique également au crime d'agression.

---

[724] *Ibid*., par. 4.

[725] J. VEROFF, « Reconciling the Crime of Aggression and Complementarity : Unaddressed Tensions and a Way Forward », *op. cit.,* p.748.

[726] Lire : Statement by Harold Hongju Koh in Kampala on the definition of the crime of aggression, 4 juin 2010, *précité*.

[727] C. KREß et L.V. HOLTZENDORFF, « The Kampala Compromise on the Crime of Aggression », *op. cit*., p. 1193.

Paragraphe 2 : Le flou entretenu par les éléments d'interprétation sur la compétence nationale à l'égard du crime d'agression

Dans le but d'expliciter les amendements au Statut de Rome relatifs au crime d'agression, les Etats ont adopté à Kampala un certain nombre d'accords ou d'ententes[728]. Ils sont qualifiés d'éléments d'interprétation. Ces éléments portent sur les revois par le Conseil de sécurité, la compétence *ratione temporis*, la compétence nationale à l'égard du crime d'agression et les autres éléments d'interprétation. S'agissant de la compétence nationale à l'égard du crime d'agression, qui nous intéresse dans le cadre de cette recherche, les Etats ont convenu ce qui suit :

> « Il est entendu que les amendements qui portent sur la définition de l'acte d'agression et du crime d'agression le sont aux fins du présent Statut exclusivement. Conformément à l'article 10 du Statut de Rome, les amendements ne doivent pas être interprétés comme limitant ou préjugeant de quelque manière que ce soit les règles existantes ou en formation du droit international à des fins autres que le présent Statut »[729] [Elément d'interprétation 4].
>
> « Il est entendu que les amendements ne doivent pas être interprétés comme créant un droit ou une obligation d'exercer la compétence nationale à l'égard d'un acte d'agression commis par un Etat »[730] [Elément d'interprétation 5].

Précisons que l'élément d'interprétation 4 ne peut en réalité poser assez de problème par rapport à la relation complémentarité/crime d'agression pour autant qu'il est conforme à l'article 10 du Statut de Rome et s'y réfère par ailleurs. Il est clair qu'il n'apporte rien de nouveau. Dans le contexte de cette clause de sauvegarde[731], cet élément signifie que la définition du crime d'agression retenue par ce Statut ne doit pas être considérée, par les Etats, comme une définition universelle au point de l'appliquer comme telle et ne doit pas non plus être interprétée comme limitant le droit international coutumier, encore moins conventionnel qui peuvent s'appliquer

---

[728] Annexe III de la Résolution RC/Res.6, Doc. RC/11, *précitée.*

[729] *Ibid*., par. 4.

[730] *Ibid*., par. 5.

[731] L'article 10 du Statut de Rome est une véritable clause de sauvegarde de droit international qui s'applique devant les juridictions autres que la Cour pénale internationale, notamment les juridictions nationales. Mohamed Bennouna note que à ce propos que « […] le processus d'élaboration du Statut de Rome s'est orienté, par-delà la création de la Cour pénale internationale en tant qu'institution, vers l'adoption des normes de droit international pénal qu'elle sera à mettre en œuvre. Il s'agissait, dès lors, de l'exercice d'une véritable fonction législative dans un domaine où existent déjà des règles de droit international coutumier et d'autres règles en voie de développement progressif […]. Il n'est pas surprenant, de ce fait, que « des déphasages » soient apparus entre les règles applicables à la Cour pénale internationale et les règles de droit international coutumier relatives aux mêmes crimes, créant ainsi une certaine fragmentation au sein du droit international pénal […] Il s'agit d'une clause de sauvegarde qui souligne que le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, ou tout du moins son Chapitre II, n'a pas le caractère d'un instrument de codification du droit international » (M. BENNOUNA, « Article 10 », J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD (dir.), *op. cit*., pp. 728 et 729).

devant d'autres instances que la CPI. Cette définition n'est donc pas une définition habituelle[732]. Elle n'est adoptée qu'aux fins du Statut de Rome uniquement. Une telle interprétation ne crée en principe aucune incidence négative sur l'application de la complémentarité au crime d'agression. Car, cela ne change rien au fait que le Statut de Rome reconnaît aux Etats un rôle principal dans la poursuite des auteurs des crimes de la compétence de la CPI et que celle-ci intervient à titre exceptionnel dans certaines hypothèses bien précises. Elle ne modifie donc pas l'application de la complémentarité au crime d'agression. Par conséquent, il n'y a pas lieu de considérer que cet élément d'interprétation a pour vocation d'écarter la compétence nationale en matière de crime d'agression si toutes les autres conditions sont réunies. Il n'entretient aucun flou en raison de la référence à l'article 10 du Statut de Rome.

Par contre, c'est l'élément d'interprétation 5 qui a un lien direct avec les poursuites nationales pour crime d'agression et qui entretient un flou sur l'applicabilité de la complémentarité à ce crime, surtout si l'on s'en tient à l'intention avec laquelle il a été inséré. C'est ainsi que nous allons nous interroger d'un côté, sur le vrai sens de cet élément d'interprétation 5 (A) et de l'autre côté, sur la valeur juridique des éléments d'interprétation (B), pris dans leur ensemble, de manière à nous faire une idée sur les conséquences qu'ils emportent sur la relation complémentarité/crime d'agression au regard du Statut de Rome tel qu'amendé à Kampala.

A. Le vrai sens de l'élément d'interprétation 5 sur la compétence nationale à l'égard du crime d'agression

A première vue, le sens de cet élément d'interprétation, tout comme celui de l'élément d'interprétation 4, est clair. En effet, le Statut de Rome, l'avons-nous souligné, n'est généralement pas conçu pour créer des droits ou des obligations en ce qui concerne la législation et les décisions nationales[733]. Dans le cadre du principe de complémentarité[734], les Etats parties à ce Statut se limitent à affirmer[735] et à rappeler[736] le devoir ainsi que la priorité des juridictions nationales dans la répression des crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale. Le Statut de Rome se présente en ce sens comme un « dénominateur commun minimum »[737]. De ce point de vue, il est logique que les amendements

[732] J. NIDAL NABIL, « The domestic prosecution of the crime of aggression after the international criminal court review conference : possibilities and alternatives », *op. cit*., p. 16.
[733] C. KREß et L.V. HOLTZENDORFF, « The Kampala Compromise on the Crime of Aggression », *op. cit*., p. 1193.
[734] Statut de Rome de la CPI, Préambule, par. 10 ; art. 1er.
[735] *Ibid*., Préambule, par. 4.
[736] *Ibid*., par. 6.
[737] M. BENNOUNA, « Article 10 », *op. cit*., p. 730.

relatifs au crime d'agression ne soient pas interprétés comme créant un droit ou une obligation pour les Etats parties d'exercer des poursuites à l'égard des auteurs de ce crime. C'est ainsi que la Belgique par exemple a considéré que

> « […] la faculté du législateur belge d'introduire le crime d'agression dans le Code pénal se fonderait donc sur les sources préexistantes du droit international. A ce titre, l'article 8 du Projet du Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité peut être cité […] »[738].

Cette interprétation est une suite logique de l'élément d'interprétation 4 qui considère que la définition du crime d'agression retenue dans le Statut n'est pas une définition universelle et ne peut donc limiter l'application d'autres règles qui existent et qui s'appliquent devant d'autres instances. On serait dès lors tenté de considérer, comme Gerhard Kemp, que cet élément d'interprétation est en fait superflu[739]. Cependant, l'intention qui le sous-tend est un peu plus subtile, au point qu'il semble exprimer, en réalité, une préférence subtile pour que les Etats parties n'incorporent pas le crime d'agression dans leurs codes pénaux nationaux et n'exercent pas leur compétence à l'égard de ce crime[740]. Si l'on s'en tient au contexte de son insertion parmi les accords intervenus entre Etats à Kampala, il ne fait nul doute qu'il a été adopté dans le but de limiter la compétence des juridictions pénales étatiques en matière de crime d'agression.

En effet, tout comme l'élément d'interprétation 4, cet élément d'interprétation a été inséré pour résoudre les problèmes que poserait l'application de la complémentarité au crime d'agression au regard des caractéristiques propre à ce crime. Cette insertion s'est faite à la suite de l'inquiétude exprimée par la délégation américaine sur les amendements de Kampala qui pourraient inciter les Etats à adopter des lois nationales donnant à leurs juridictions des compétences étendues à l'égard de ce crime. Pour la délégation américaine, l'un des risques de la définition adoptée à Kampala était de favoriser les poursuites internes injustifiées. Précisément lorsque, en vertu des compétences étendues des juridictions nationales, un représentant étatique doit être poursuivi pour crime d'agression devant les juridictions d'un autre Etat. Surtout que ces poursuites internes ne seraient soumises à aucun filtre comparable à

---

[738] Voir : Commentaires du Projet de loi portant assentiment aux Amendements au Statut de Rome-Sénat, Session de 2012-2013, Doc 5-2270/1, pp. 21-22, par. 69, disponible sur https://www.senate.be (consulté le 5 avril 2020).

[739] G. KEMP, *Individual criminal liability for the international crime of aggression*, *op. cit.*, p. 196.

[740] C. KREß et L.V. HOLTZENDORFF, « The Kampala Compromise on the Crime of Aggression », *op. cit.*, p. 1217 ; B. VAN SCHAACK, « Par in Parem Imperium Non Habet. Complementarity and the Crime of Aggression », *op. cit.*, p.134 ; J. VEROFF, « Reconciling the Crime of Aggression and Complementarity : Unaddressed Tensions and a Way Forward », *op. cit* ; p. 756.

ceux auxquels est soumise la compétence de la CPI[741]. C'est donc l'effet d'entraînement des amendements de Kampala au niveau national[742], la prolifération des législations nationales[743] intégrant le crime d'agression et les compétences étendues des juridictions nationales[744] qui ont été à la base de l'inquiétude de la délégation américaine et qui ont conduit à l'insertion de cet élément d'interprétation. Ce n'est donc pas un hasard, car nous avons précisé que le balbutiement de la criminalisation de l'agression au niveau des Etats était dû notamment à plusieurs années de négociation sur la définition du crime d'agression.

On peut dès lors comprendre la raison de la précision apportée à la fin de cet élément d'interprétation. La partie « à l'égard d'un acte d'agression commis par un autre Etat » traduit mieux la crainte de la délégation américaine qui, comme nous l'avons relevé, qualifiait certaines poursuites « d'injustifiées », en tenant compte de la nature du crime et des compétences étendues des juridictions nationales en l'occurrence, la compétence extraterritoriale[745]. En réalité, le vrai sens de cet élément d'interprétation serait de décourager les poursuites nationales pour crime d'agression sur base de la compétence extraterritoriale. L'intention cachée derrière cet élément est que les juridictions pénales étatiques n'exercent pas leur compétence pour crime d'agression à l'égard des dirigeants étatiques étrangers. Il ne s'agit nullement d'une interdiction faite aux juridictions pénales étatiques de poursuivre les auteurs du crime d'agression. Car, même s'il faut admettre l'hypothèse selon laquelle ces juridictions ne doivent pas exercer leur compétence à l'égard d'un crime d'agression commis par un dirigeant d'un autre Etat, elles demeurent compétentes pour juger leurs propres ressortissants impliqués dans les actes d'agression.

Il en ressort que l'élément d'interprétation 5 n'interdit pas l'application de la complémentarité au crime d'agression s'agissant des juridictions pénales étatiques. Au contraire, il préconise ces poursuites et la complémentarité, mais décourage juste les Etats à intégrer ce crime dans leurs législations, d'autant plus que la complémentarité a une fonction incitative. A la limite, on peut dire que cet élément reflète la reconnaissance du fait que la complémentarité pourrait s'appliquer différemment au crime d'agression qu'aux autres crimes d'atrocité[746]. D'ailleurs,

---

[741] Lire : Statement by Harold Hongju Koh in Kampala on the definition of the crime of aggression, 4 juin 2010, *précité*.
[742] T. RUYS, « Justiciability, Complementarity and Immunity : Reflections on the crime of aggression », *op. cit.* p.28.
[743] M.P. SCHARF, « Universal Jurisdiction and the Crime of Aggression », *op. cit*., p. 388.
[744] *Ibid*., p. 359.
[745] T. MCHENRY, « Complementarity issues », *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*, vol. 105, 2011, p. 159.
[746] H. HONGJU KOH and T. F. BUCHWALD. « The Crime of Aggression : The United States Perspective », *op. cit*., p. 276.

la formulation utilisée au niveau de l'élément d'interprétation 5 pourrait n'avoir que peu d'effet dissuasif si les Etats devraient constater que le Statut de Rome n'a pas modifié le principe de complémentarité et qu'ils disposent déjà d'un droit existant en vertu du droit international coutumier de poursuivre les auteurs du crime d'agression[747], bien que ces poursuites soient inexistantes.

Cependant, cette formulation ne manque pas de créer l'ambiguïté, surtout si l'on s'en tient au fait que l'intention qui sous-tend l'insertion d'un tel élément est de décourager l'intégration du crime d'agression en droit interne et de limiter l'application de la complémentarité en matière de ce crime. D'où l'intérêt de nous interroger sur la valeur juridique de ces éléments d'interprétation, en mettant un accent particulier sur ceux qui concernent la compétence nationale.

B. La valeur juridique des éléments d'interprétation des amendements au Statut de Rome relatifs au crime d'agression

La question de la valeur juridique des éléments d'interprétation des amendements au Statut de Rome relatifs au crime d'agression mérite d'être examinée, surtout dans la mesure où ils ne sont pas repris à l'article 21 du Statut de Rome consacré au droit applicable par la CPI[748]. Elle est fonction de la nature de ces éléments. Cet examen nous permet de comprendre leur portée par rapport aux dispositions du Statut de Rome sur la complémentarité qui n'ont pourtant pas été modifiées à Kampala.

En effet, ces éléments d'interprétation sont repris à l'annexe III de la Résolution RC/Res.6 sur le crime d'agression. Ils ont simplement été adoptés à la Conférence de révision sans qu'ils soient soumis à ratification ou à l'acceptation des Etats parties au Statut de Rome. Ils ne constituent pas des amendements à ce Statut. Les seuls amendements dans le contexte du crime d'agression étant les annexes I et II. La première annexe amende le Statut de Rome en supprimant le paragraphe 2 de l'article 5, en ajoutant les articles 8 *bis*, 15 *bis* et 15 *ter*, en insérant le paragraphe 3 *bis* à l'article 25, en modifiant la première phrase du paragraphe 1 de l'article 9 et en ajoutant la référence de l'article 8 *bis* au paragraphe 3 de l'article 20. Par contre, la deuxième annexe amende les éléments des crimes. Pour autant qu'ils ne sont pas considérés comme des amendements au Statut de Rome, peu importe leur caractère subtil en ce qui concerne précisément ceux se rapportant à la compétence nationale à l'égard du crime

[747] M.P. SCHARF, « Universal Jurisdiction and the Crime of Aggression », *op. cit*., pp. 359-360.

[748] Pour plus de détails sur cette disposition, Lire : C. CALLEJON, « Article 21-Droit applicable », J. FERNANDEZ et X. PACREAU (dir.), *op. cit.*, pp. 763-777 ; N. CLARENC BICUDO, « Article 21. Droit applicable », *op. cit*., pp. 957-967.

d'agression[749], ils ne peuvent modifier le Statut de Rome[750]. En l'espèce, ils ne peuvent pas modifier le principe de complémentarité qui demeure intact dans le Statut de Rome. L'ajout à l'article 20.3 du Statut de la référence à la disposition relative au crime d'agression est très éloquent avons-nous souligné.

Cependant, dans la mesure où ces éléments d'interprétation sont constitués de ce qu'on peut qualifier « d'accords[751] » entre parties à un traité international, en l'espèce le Statut de Rome de la CPI, et tenant compte de la manière dont ils sont intervenus, la réponse à leur valeur juridique est à trouver dans le droit international général sur le droit de traité en interrogeant notamment la Convention de Vienne de 1969 y relative. Concrètement, il est question de savoir s'ils constituent un moyen principal ou complémentaire d'interprétation, ou encore des accords de modification du Statut de Rome.

D'abord, il est difficile de considérer ces éléments comme un moyen principal d'interprétation.—

> « 2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus :
> a) Tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité ;
> b) Tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité »[752].
>
> « 3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte :
> a) De tout accord ultérieur intervenu entre parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions ;
> b) De toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité ;
> c) De toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties »[753].

Il ressort de ces deux paragraphes que certains accords intervenus entre parties sont pris en compte en matière d'interprétation d'un traité soit dans le cadre du « contexte »[754], soit encore

---

[749] Eléments 4 et 5.
[750] Lire : K. J. HELLER, « The uncertain legal status of the aggression », *op. cit.*, pp. 229-248.
[751] Dans les documents de séances relatifs au crime d'agression à Kampala (Doc. RC/WGCA/1 et Doc. RC/WGCA/1/Rev.2) ils sont d'ailleurs considérés comme des « ententes concernant les amendements relatifs au crime d'agression au Statut de Rome de la Cour pénale internationale » (Voir : Doc RC/11, pp.41, 57 et 68, *précité*).
[752] Convent de vienne sur le droit des traités, 1969, art. 31.2
[753] *Ibid*., art. 31.3.
[754] Jean Sorel souligne que « le contexte est parfois entendu comme étant « l'état d'esprit » dans lequel doit être envisagée une certaine disposition. Il ne renvoie pas alors à des éléments objectifs, mais plutôt à l'intention des parties. Ceci ne signifie pas que les accords inclus dans le contexte n'existent plus. Au contraire, ils sont nombreux ». Il fait la différence entre le contexte interne prévu au paragraphe 2 et le contexte externe prévu au paragraphe 3 de l'article 31 (J.-M. SOREL, « Article 31-Règle générale d'interprétation », O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 1317-1319).

« en même temps que du contexte ». Il est donc question ici de déterminer à quelle catégorie d'accords correspondent les éléments d'interprétation des amendements au Statut de Rome relatifs au crime d'agression contenus dans l'annexe III de la Résolution susvisée.

Premièrement, ils ne sont pas des accords intervenus à l'occasion de la conclusion de la Convention de Rome portant Statut de la CPI en 1998. Ils sont plutôt intervenus lors de l'adoption de la Résolution susmentionnée qui modifie le Statut de Rome. Deuxièmement, ils ne sont pas intervenus entre tous les Etats parties à ce Statut, pour autant que tous n'étaient pas présents à la Conférence de révision[755]. Troisièmement, ils ont été adoptés en tant qu'instrument en relation avec les amendements au Statut et non en rapport avec le Statut lui-même. Il y a lieu d'ajouter le fait que ces accords ont été réclamés par les Etats-Unis d'Amérique qui ont plaidé pour leur adoption, alors qu'ils ne sont pas parties au Statut de Rome. Toutes ces raisons nous conduisent à considérer que ces « accords » ne font pas partie du « contexte » au sens du paragraphe 2 de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

En outre, dans la mesure où ces « accords » sont intervenus plus de dix ans après la conclusion du Statut de Rome, ils sont, suivant le critère temporel, des « accords » ultérieurs. De ce point de vue, on serait tenté de considérer qu'ils sont conformes notamment au paragraphe 3-a de l'article susvisé. Toutefois, au regard de l'esprit de cette disposition, les accords ultérieurs doivent être intervenus entre toutes les parties au traité initial. Il est certes vrai que ce paragraphe n'indique pas spécifiquement comme au paragraphe 2 que l'accord ultérieur doit impliquer toutes les parties, mais les termes utilisés « les parties » démontrent à suffisance que l'unanimité est exigée pour que les accords ultérieurs au traité fassent partie du contexte. Surtout que, dans ce paragraphe il n'existe aucune équivalence au point *b* du paragraphe 2 qui considère qu'un instrument établi par une ou plusieurs parties lors de la conclusion du traité peut faire partie du contexte à condition d'être accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité. Ce qui n'est pas le cas des accords sur les amendements au Statut de Rome relatif au crime d'agression, plus précisément ceux qui se rapportent à la compétence nationale. Dans ce contexte, et suivant les circonstances dans lesquelles ils sont intervenus et adoptés, ils semblent plus représenter de simples preuves auxquelles on peut avoir recours pour résoudre une ambiguïté ou une obscurité, plutôt que de servir à dégager le sens ordinaire des termes du

[755] Un nombre important d'Etats parties n'ont pas pris part à la Conférence de révision du Statut de Rome. Suivant le Rapport de la Commission de vérification des pouvoirs, seuls 84 Etats parties sur 111 de l'époque avait pris part à cette Conférence (Voir : Rapport de la Commission de vérification des pouvoirs, Annexe I, Doc. RC/11, p. 28, par. 4 et 5). Au moins 27 Etats parties n'ont pas été présents.

Statut[756]. Ils ne constituent même pas la pratique ultérieure au sens du paragraphe 3-b de l'article 31 de la Convention de Vienne.

*Ensuite, ces éléments ne rentrent pas dans la catégorie des accords de modification d'un traité multilatéral dans les relations entre certaines parties seulement***.** — En effet, l'article 41 de la Convention de Vienne sur le droit des traités dispose ce qui suit :

> « 1. Deux ou plusieurs parties à un traité multilatéral peuvent conclure un accord ayant pour objet de modifier le traité dans leurs relations mutuelles seulement :
> a) Si la possibilité d'une telle modification et prévue par le traité ; ou
> b) Si la modification en question n'est pas interdite par le traité, à condition qu'elle :
> i. Ne porte atteinte ni à la jouissance par les autres parties des droits qu'elles tiennent du traité ni à l'exécution de leurs obligations ; et
> ii. Ne porte pas sur une disposition à laquelle il ne peut être dérogé sans qu'il y ait incompatibilité avec la réalisation de l'objet et du but du traité pris dans son ensemble.
>
> 2. A moins que, dans le cas prévu à l'alinéa *a* du paragraphe 1, le traité n'en dispose autrement, les parties en question doivent notifier aux autres parties leur intention de conclure l'accord et les modifications que ce dernier apporte au traité ».

Cette disposition reconnaît la possibilité pour certains Etats parties à un traité multilatéral de conclure des accords ayant pour but de modifier le traité uniquement dans leurs relations mutuelles. On parle « d'accord *inter se* » ayant pour objet la modification du traité[757]. Une telle modification doit réunir toutes les conditions exigées par cette disposition pour son admissibilité. Ces conditions sont cumulatives[758].

Cependant, dans le cas d'espèce, il est difficile que les accords intervenus entre certains Etats parties à Kampala et contenus dans les éléments d'interprétation, soient considérés comme des accords *inter se* ayant pour but de modifier le Statut de Rome au sens de l'article 41 susvisé. En effet, même si l'on peut à la limite admettre que ce mode d'amendement est également possible pour le Statut de Rome – ce qui n'est pourtant pas le cas – parce que ce dernier ne l'interdit pas explicitement[759], les accords se rapportant à la compétence nationale à l'égard du crime d'agression ne remplissent pas les deux autres conditions de l'article 41 de la Convention

---

[756] Voir : Projet d'articles sur le droit des traités et Commentaires, Rapport de la CDI à l'A.G., A/CN.4/SE&A/1966/Add.l, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1966, vol. II, p. 241, par. 13.

[757] *Ibid*., p. 256, par. 1.

[758] A. RIGAUX et D. SIMON, « Article 41 de la Convention de Vienne de 1969 », O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p.1572.

[759] Le Statut de Rome ne semble pas permettre de modification *inter se*, excluant ainsi l'application de l'article 41 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Ceci dans la mesure où les amendements à ce Statuts doivent être votés par la majorité de deux tiers des Etats parties, à défaut du consensus. Toutefois, Veronika Bilkova pense que « l'amendement des 5 à 8 du Statut de Rome, réalisé suivant la procédure de l'article 121.5 peut aboutir à une modification *inter se de facto* » (V. BILKOVA « Article 121. Amendements », *op. cit*., p. 2549, note 7).

de Vienne. Premièrement, parce que s'ils ont pour but de limiter l'application de la complémentarité, ils empêcheraient à tout Etat partie, autre que l'Etat agresseur, de contester la recevabilité d'une affaire à la CPI lorsqu'il enquête ou poursuit des auteurs du crime d'agression au niveau national. Ce qui, au sens de l'article 41.1-b-i de la Convention de Vienne porte atteinte à la jouissance par les autres parties d'un droit qu'elles tiennent de l'article 19.2 du Statut de Rome et l'exécution de leur devoir de soumettre à leurs juridictions criminelles les responsables des crimes internationaux[760]. Deuxièmement, et plus fondamental encore, parce que ces accords sur la compétence nationale à l'égard du crime d'agression portent sur le principe de complémentarité prévu notamment à l'article 1er et au paragraphe 10 du préambule du Statut de Rome et organisée à l'article 17 de ce Statut. Pourtant, la modification de ces dispositions, dans le sens d'écarter ou de limiter l'application de ce principe au crime d'agression, serait naturellement incompatible avec la réalisation effective de l'objet et du but principal du Statut qui est la lutte contre l'impunité des auteurs des crimes les plus graves[761]. Surtout compte tenu des restrictions qui entourent le régime juridictionnel de la CPI à l'égard de ce crime et même de l'incertitude sur l'attitude qu'adoptera le Conseil de sécurité devant les situations d'agression – le cas de l'Ukraine, dont la Résolution est bloquée au Conseil de sécurité, est un exemple éloquent –. Ces deux raisons, s'agissant principalement de la compétence nationale à l'égard du crime d'agression, excluent donc les accords de Kampala du champ des accords *inter se* ayant pour but de modifier le Statut de Rome.

Enfin, ces éléments peuvent à la limite constituer un moyen complémentaire d'interprétation.— L'interprétation la plus plausible est que ces éléments constituent un moyen complémentaire d'interprétation[762] au sens de l'article 32 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Cet article dispose ce qui suit :

> « Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 :
> a) Laisse le sens ambigu ou obscur ; ou
> b) Conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable ».

A la lumière de cette disposition, et des développements faits ci-haut sur les articles 31 et 41 de la Convention de Vienne, les accords contenus dans l'annexe III de la Résolution RC/Res.6 sur le crime d'agression ne peuvent par défaut que faire parties des travaux préparatoires des dispositions du Statut de Rome se rapportant à ce crime, surtout qu'ils ne sont pas soumis à

[760] Statut de Rome de la CPI, Préambule, par.6.
[761] *Ibid.*, par.5.
[762] K. J. HELLER, « The uncertain legal status of the aggression », *op. cit.*, p.245.

ratification. Ils n'interviennent que pour confirmer une interprétation obtenue par d'autres moyens ou lorsque ces moyens ne permettent pas de dégager un effet utile[763]. Ce qui limiterait considérablement leur portée, leur valeur juridique. En effet, le recours à un moyen complémentaire d'interprétation n'est pas automatique, encore moins autonome[764]. Il est admis en vue de déterminer le sens d'une disposition dans le cas où l'interprétation, conformément à l'article 31, « laisse le sens ambigu ou obscur ou [encore] conduit à un résultat manifestement absurde ou déraisonnable »[765]. Cela signifie dans le cas d'espèce que les accords relatifs à la compétence nationale à l'égard du crime d'agression ne peuvent être invoqués que lorsqu'il y a ambiguïté ou obscurité dans le Statut de Rome. Pourtant, il est clair que le principe de complémentarité s'applique en matière de répression du crime d'agression après l'amendement du Statut de Rome et que l'article 17 de ce Statut n'est ni ambigu encore moins obscur. La référence de l'article 8 *bis* au paragraphe 3 de l'article 20 du Statut en est une preuve matérielle éloquente. En plus, aucune modification n'a été apportée aux dispositions du Statut qui prévoient et organisent le principe de complémentarité. Cela revient à dire que la complémentarité s'applique de la même manière tant au crime d'agression qu'à d'autres crimes, bien que la question de leur adéquation puisse toujours être discutée.

Section 2 : L'adéquation entre la complémentarité et le crime d'agression

La question de l'adéquation entre la complémentarité et le crime d'agression se pose en raison des caractéristiques propres à ce crime. L'objectif de cette section est d'examiner si le principe de complémentarité est mieux adapté au crime d'agression. Ceci dans la mesure où la première section a démontré que ce principe est maintenu en matière de crime d'agression. Encore une fois, cette question a quasiment été absente à Kampala, bien que la CDI s'y était déjà penchée en examinant la compétence nationale en matière de ce crime (Paragraphe 1). Aujourd'hui, malgré le compromis de Kampala, c'est une question qui divise la doctrine (Paragraphe 2).

---

[763] Y. LE BOUTHILLIER, « Article 32-Moyens complémentaires d'interprétation », O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article, op. cit.,* p. 1346 ; P. CURRAT, « L'interprétation du Statut de Rome », *op. cit.*, p. 143.

[764] CDI, Rapport de la Commission à l'Assemblée générale, *Annuaire de la CDI*, 1964, vol. II, p. 216, par. 16.

[765] Voir : Projet d'articles sur le droit des traités et Commentaires, Rapport de la C.D.I. à l'A.G., A/CN.4/SE&A/1966/Add.l, *précité*, p. 243, par. 19 ; Le Bouthillier souligne à ce propos que « quoiqu'il en soit, on relèvera qu'en pratique, rares ont été les situations où les tribunaux internationaux ont conclu que la règle d'interprétation de l'article de l'article 31 les conduisait à un résultat soit ambigu soit obscur » (Y. LE BOUTHILLIER, « Article 32-Moyens complémentaires d'interprétation », *op. cit*., p. 1351).

Paragraphe 1 : Les considérations de la Commission du droit international

Bien avant Kampala, la CDI avait déjà reconnu la relation tendue entre les juridictions pénales étatiques et le crime d'agression, en tant qu'un crime complexe. Elle avait considéré que l'exercice de la compétence nationale à l'égard du crime d'agression serait à l'origine des conflits entre des principes internationaux opposés et aurait des graves conséquences pour les relations internationales en matière de paix et de sécurité internationales.

A cet effet, l'article 8 du Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, consacré à la compétence, disposait ce qui suit :

> « Sans préjudice de la compétence d'une Cour criminelle internationale, chaque Etat partie prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins des crimes visés aux articles 17, 18, 19 et 20, quels que soient le lieu ou l''auteur de ces crimes. La compétence aux fins de connaître du crime visé à l'article 16 appartient à une Cour criminelle internationale. Néanmoins, il n'est pas interdit à un Etat mentionné à l'article 16 de juger ses ressortissants pour le crime visé à cet article ».

Il ressort des commentaires de cette disposition que la CDI institue deux régimes distincts de compétence[766], en fonction des crimes retenus dans le Code. Le premier régime prévoit une compétence concurrente des juridictions nationales et d'une Cour criminelle internationale. Cette compétence s'applique aux crimes de génocide[767], crimes contre l'humanité[768], crimes contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé[769] et crimes de guerre[770]. Le second régime prévoit par contre une compétence exclusive d'une Cour criminelle uniquement en matière du crime d'agression, tout en prévoyant une exception s'agissant de la juridiction pénale de l'Etat potentiellement « agresseur ». Ces considérations de la CDI signifient qu'en dehors de la compétence des juridictions de l'Etat impliqué dans l'agression contre un autre Etat, la compétence nationale n'est pas adaptée au crime d'agression. Il s'agit en réalité d'une inadéquation partielle (A) et non totale soutenue par des raisons tant juridiques que sécuritaires et politiques (B).

---

[766] Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité 1996, *précité*, pp. 28-29, par. 2.
[767] *Ibid*., art. 17.
[768] *Ibid*., art. 18.
[769] *Ibid*., art. 19.
[770] *Ibid*., art. 20.

A. L'inadéquation partielle entre la compétence nationale et le crime d'agression

L'exception à la compétence exclusive que prévoit l'article 8 du Projet de Code des crimes consacre une certaine inadéquation partielle entre la compétence nationale et le crime d'agression. En effet, après Nuremberg et Tokyo, l'histoire de ce crime démontre qu'il a toujours été traité différemment des autres crimes. Les particularités qu'il regorge par rapport à d'autres crimes ont toujours été déterminantes quant à ce. La compétence exclusive prévue dans ce Code en est une parfaite illustration. Si ce Code met la juridiction nationale et la juridiction internationale en concurrence s'agissant des autres crimes prévus aux articles 17 à 20, sans pour autant préciser laquelle prime sur l'autre[771], il reconnaît par contre une compétence exclusive de la juridiction internationale pour crime d'agression. Mais cette compétence exclusive n'est pas absolue, car le Code reconnaît dans la même disposition la compétence de l'Etat « agresseur » de juger ses propres ressortissants. Cette exception est consacrée à la dernière phrase de l'article 8 du Projet de Code. Il y a lieu de s'interroger sur le sens du verbe « interdire » utilisé et sur ses conséquences par rapport à cette compétence. L'emploi de ce verbe dans une formule négative, « il n'est pas interdit », consacre non pas un droit mais une possibilité qu'il ne faut pas écarter. C'est donc dans cette seule hypothèse qu'une juridiction nationale peut, au regard de cette disposition, exercer sa compétence à l'égard d'un crime d'agression. Cela revient à dire qu'il est interdit à un Etat qui a subi l'agression de juger ce crime pour autant qu'en pareille circonstance, il soumettrait à sa compétence des dirigeants qui ne sont pas ses ressortissants. Il en est également de la juridiction d'un Etat tiers, c'est-à-dire d'un Etat qui n'est pas impliqué dans l'agression et qui ne l'a pas non plus subi. Pourtant, pour les autres crimes, le Projet de Code prescrit aux Etats la compétence universelle et les oblige même à l'article 9 soit d'extrader, soit de poursuivre les auteurs présumés de ces crimes lorsqu'ils sont trouvés sur le territoire d'un Etat partie.

Ce traitement différent du crime d'agression par la CDI ne veut pas dire qu'il y a une inadéquation totale entre le principe de complémentarité retenu dans le Projet de Statut d'une Cour criminelle internationale de 1996 et le crime d'agression[772]. L'admission d'une exception à l'exclusivité est une preuve que s'il y a inadéquation, elle ne peut être que partielle, limitée à certaines hypothèses bien précises. On comprend que selon la CDI, la compétence nationale à l'égard du crime d'agression n'est pas adaptée en dehors du critère de compétence basé sur la

[771] *Ibid.*, p. 31, par. 12.
[772] Rapport de la CDI, Projet de Statut d'une Cour criminelle internationale, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1994, vol.2, 2ème partie, pp. 28-29, par. 91.

nationalité de l'auteur du crime, plus précisément aux poursuites des dirigeants des Etats étrangers. Elle écarte notamment le principe de territorialité du droit pénal qui est pourtant ancré en droit interne et international depuis l'affaire du Lotus[773]. C'est dans le même sens que la question de l'applicabilité de la complémentarité au crime d'agression a été présentée lors des débats sur les éléments d'interprétation se rapportant à la compétence nationale à l'égard de ce crime. Les délégations qui ont milité à Kampala pour l'insertion des accords se rapportant à la compétence nationale à l'égard du crime d'agression ont exprimé les mêmes craintes que les membres de la CDI.

B. Les motivations de la Commission du droit international

Comme nous n'avons cessé de le rappeler, la nature du crime d'agression ainsi que les caractéristiques propres à ce crime sont à la base de son traitement particulier. En effet, la mesure dans laquelle le crime d'agression implique l'Etat et ses organes, ainsi que les liens intrinsèques entre acte de l'Etat internationalement illicite et la responsabilité pénale individuelle pour crime d'agression n'est pas sans porter un coup fatal à certains principes de droit international, lorsque la répression de ce crime est assurée par la juridiction pénale étatique. L'exercice de cette compétence, dans ce contexte, est également perçu comme un risque pour la paix et la sécurité internationales pour autant que l'agression est le fait d'un Etat, d'un souverain. C'est ce qui a motivé la CDI à prévoir le régime de compétence exclusive de la juridiction internationale en matière de crime d'agression, en excluant l'exercice de toute compétence nationale en dehors du critère de nationalité de l'auteur du crime. La raison évoquée dans les commentaires de l'article 8 du Code des crimes est la violation du principe de droit international *par in parem imperium non habet*[774] à partir duquel s'est développée l'immunité de l'Etat. Ce principe signifie que les égaux ou les souverains n'ont pas d'autorité les uns sur les autres. En d'autres termes, un souverain ne peut pas contrôler les actes d'un autre souverain[775].

Pour la CDI, dans la mesure où la responsabilité d'un individu pour sa participation au crime d'agression est subordonnée à l'agression attribuée à un Etat, il n'est pas possible qu'une juridiction pénale étatique statue sur cette responsabilité pénale sans au préalable examiner la

---

[773] C.P.J.I., *Affaire du Lotus, France c. Turquie*, série A, n° 10 ; A. PELLET, « *Lotus* que de sottises on profère en ton nom ! remarques sur le concept de souveraineté dans la jurisprudence de la cour mondiale », *L'État souverain dans le monde d'aujourd'hui, Mélanges en l'honneur de J. P. Puissochet*, Pedone, 2008, pp. 215-230.

[774] Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité 1996, *précité*, p. 31, par. 15.

[775] J. GETGEN KESTENBAUM, « Closing Impunity Gaps for the Crime of Aggression », *op. cit*., p. 73.

question de savoir si un Etat a commis une agression. La crainte de la CDI était de voir les juridictions nationales se prononcer sur les actes d'agression commis par les Etats. Ce qui violerait justement le principe évoqué et aurait des graves répercussions sur les relations internationales et la paix et la sécurité internationales[776]. La question de la souveraineté est donc mise en avant plan.

Cette position de la CDI mérite tout de même d'être critiquée dans la mesure où elle anéantit l'ensemble des précédents projets de Code qu'elle a élaborés, dans lesquels pareille limitation de la compétence des juridictions nationales n'avait jamais été évoquée[777]. C'est le cas du Projet de 1953[778] dont le paragraphe 4 de l'article 27 reconnaît la compétence des juridictions pénales nationales. Il dispose ce qui suit :

> « A moins que l'instrument par lequel un Etat attribue compétence à la Cour n'en dispose autrement, l'attribution de compétence n'influe pas sur les lois qui, dans cet Etat, déterminent la compétence nationale en matière criminelle ».

Les conclusions de la CDI dans le Projet de 1996 ignorent de ce fait le rôle que ces juridictions ont toujours joué dans la lutte contre l'impunité pour les crimes internationaux. Pourtant, dans les commentaires de ce même projet elle rappelle le rôle qui incombe aux juridictions nationales dans l'application du droit pénal international, tout en soulignant que

> « sur le plan pratique, il serait quasiment impossible à une seule Cour criminelle internationale de poursuivre et de châtier les innombrables individus qui sont responsables des crimes de droit international. [Ceci], non seulement à cause de la fréquence des tels crimes dans [un passé récent], mais aussi parce que ces crimes sont souvent commis dans le cadre d'un plan ou d'une politique de caractère général qui fait participer un nombre important de personnes à un comportement systématique ou massif touchant un grand nombre de victimes » [779].

Une telle mise en évidence du rôle des juridictions nationales dans la lutte contre l'impunité ne peut concorder avec la compétence exclusive que la CDI reconnaît à la juridiction internationale. Surtout que dans le Projet de Statut d'une Cour criminelle internationale, il avait été souligné que cette Cour doit être complémentaire des systèmes nationaux de justice pénale dans les affaires où les procédures de jugement requises seraient inexistantes ou inefficaces[780]. Il apparaît clairement dans les commentaires du préambule de ce Projet, que

---

[776] Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité 1996, *précité*, p. 31, par. 15.
[777] E. DAVID, *Elément de droit pénal international européen*, *op. cit*., p. 1095.
[778] Voir : Rapport du Comité de 1953 pour une juridiction criminelle internationale, 27 juillet-20 août 1953, Doc. A/26.45.
[779] Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité 1996, *précité*, p. 29, par. 4.
[780] Projet de Statut d'une Cour criminelle internationale 1994, *précité*, p. 28, par. 91.

> « le statut est censé s'appliquer, en particulier, dans les cas où rien ne permet d'escompter que les intéressés seront dûment jugés par des juridictions nationales. La cour est ainsi envisagée surtout comme un organe qui viendra compléter les juridictions nationales ainsi que les procédures existantes de coopération judiciaire internationale en matière pénale et n'est pas censé exclure la juridiction des tribunaux nationaux compétents ni porter atteinte au droit des Etats de requérir l'extradition et d'autres formes d'assistance judiciaire internationale en vertu des arrangements en vigueur »[781].

Il est certes vrai, et il importe de le souligner, que la CDI s'est appesantie sur les particularités de ce crime pour prévoir cette compétence exclusive, car elle souligne son caractère unique liant la responsabilité pénale à la participation de l'individu à l'acte de l'Etat qui est une violation suffisamment grave du droit international. Mais il faut également admettre que ces risques de violation du principe de *par in parem impérium non habet* et les répercussions sur les relations internationales et la paix et la sécurité internationales ne sont pas seulement l'apanage du crime d'agression. Ils peuvent aussi exister, bien que la proportion ne soit toujours pas la même, lorsque les juridictions nationales exercent leurs compétences à l'égard des autres crimes commis par des hauts représentants des autres Etats dans le cadre de la politique de ces derniers. Les crimes contre l'humanité ou même les crimes de guerre peuvent également être commis dans le cadre d'une politique étatique par des représentants des Etats. Dans pareille circonstance, les mêmes risques peuvent être ressentis. Il en est de même lorsqu'un représentant de l'Etat est impliqué dans la commission de ces crimes à titre individuel. La seule différence peut être avec le crime d'agression est que, dans la mesure où l'acte de l'Etat est le seul fondement du crime d'agression, ces risques pratiques semblent être permanents. Mais cela ne justifie toujours pas l'existence d'une compétence exclusive de la juridiction internationale, surtout que le principe général d'incrimination du crime contre la paix, tel qu'il se dégageait des textes antérieurs, se trouve être anéanti par cette limitation[782]. D'ailleurs, si les tribunaux nationaux ont régulièrement poursuivi des graves violations du droit international humanitaire, ils ont déterminé la nature de conflit, qu'il soit international ou pas. En déterminant avant tout la nature de conflits, et puisque les conflits font partie des actes de *jus imperi* de l'Etat, ces tribunaux ont en pratique examiné les actes de l'Etat. Cet examen est limité dans un cadre bien précis, celui d'établir la responsabilité pénale individuelle et non la responsabilité de l'Etat. C'est bien le cas avec le crime d'agression dont l'intervention de la juridiction nationale ne doit se concevoir que dans l'établissement de la responsabilité pénale des dirigeants qui ont été impliqués dans l'acte de l'Etat, en posant les actes positifs qui sont sanctionnés par la loi pénale.

---

[781] *Ibid*.
[782] E. DAVID, *Elément de droit pénal international européen*, *op. cit*., p. 1095.

La détermination de l'acte d'agression en l'espèce ne peut être sortie du cadre d'examen de la responsabilité pénale individuelle, dans la mesure où il en est une composante.

Par ailleurs, dans le Projet de Code des crimes les « dispositions relatives à la compétence répressive pour le crime d'agression relèv[aient] plus du « lege ferenda que du lége lata »[783]. Heureusement qu'à Kampala, le point de vue de la CDI n'a pas été expressément adopté. Cela permet d'appliquer, comme nous l'avons démontré, le principe de complémentarité au crime d'agression en vertu du Statut de Rome. Toutefois, malgré ce compromis, la doctrine est toujours partagée sur la question de l'adéquation entre la complémentarité et le crime d'agression. Le débat est alimenté suite à la faible attention accordée à cette question lors des négociations sur le crime d'agression, en ce compris le flou entretenu par les éléments d'interprétation comme nous l'avons relevé ci-haut.

Paragraphe 2 : Les débats post-amendements au Statut de Rome au sein de la doctrine

La question de l'adéquation entre la complémentarité et le crime d'agression continue de préoccuper plusieurs auteurs malgré le compromis de Kampala qui, en réalité, n'est pas le fruit des discussions approfondies. En effet, il est certes vrai qu'au regard du Statut de Rome tel qu'amendé, le principe de complémentarité s'applique au crime d'agression de la même manière que pour les autres crimes. En plus, les éléments d'interprétation n'ont pas pour vocation de modifier les dispositions de ce Statut malgré leur préférence subtile de ne pas encourager les Etats à incorporer ce crime en droit interne. Mais la doctrine reste jusqu'à ce jour divisée sur la question de savoir si le principe de complémentarité est vraiment approprié au crime d'agression en raison des particularités de ce crime. Ces débats au sein de la doctrine fait émerger de manière informelle deux conceptions différentes qui s'opposent et qui alimentent le débat en la matière. Il s'agit d'un côté, de la « doctrine » de l'inadéquation entre la complémentarité et le crime d'agression (A) et de l'autre côté, de la « doctrine » de l'adéquation entre les deux (B).

[783] *Ibid*.

A. L'émergence de la « doctrine » de l'inadéquation entre la complémentarité et le crime d'agression

La « doctrine » de l'inadéquation synchronise les idées qui soutiennent que la complémentarité n'est pas adaptée au crime d'agression. Elle comprend généralement les réflexions des universitaires qui ne partagent pas l'avis de la criminalisation de l'agression par le Statut de Rome en dépit des précédents de Nuremberg et de Tokyo. La plupart des chercheurs qui partagent cette conception prennent pour référence les conclusions de la CDI que nous venons d'examiner. Ils soutiennent que l'exercice de la compétence nationale à l'égard de ce crime est de nature à mettre en péril les relations internationales des Etats, la paix et la sécurité internationales[784] et qu'il y a plusieurs obstacles à ces poursuites internes en raison des particularités de ce crime[785]. La question des immunités de juridiction pénale étrangère figure à la ligne de mire de ces obstacles dans la mesure où ce crime est l'œuvre des hauts représentants des Etats. Nous reviendrons sur cette question dans seconde partie de cette recherche, parce que nous discutons de la possibilité d'un dépassement.

A cet effet, les tenants de cette « doctrine » proposent, qu'à défaut d'établir une compétence exclusive suivant le modèle du projet de code de 1996, le Statut de Rome devait être modifié pour instaurer le régime de primauté, même *de facto*[786], uniquement applicable au crime d'agression, suivant le modèle des Statuts de TPI[787]. Ce dernier régime écarterait la possibilité pour la Cour de s'en remettre à la compétence nationale et lui reconnaîtrait le droit d'éclipser les poursuites nationales. Au nombre des propositions pratiques faites par des universitaires qui se sont penchés sur la question, figure également celle qui consisterait à rendre plus clair les éléments d'interprétations sur la compétence nationale à l'égard du crime d'agression de manière à interdire expressément les poursuites nationales[788].

La « doctrine » de l'inadéquation écarte le principe de complémentarité dans la mesure où la compétence des juridictions nationales peut s'étendre aux crimes d'agression commis par les dirigeants des autres Etats. Puisqu'elle fonde son argumentaire principalement sur les risques que représentent de telles poursuites en matière de paix et de sécurité internationales, elle

---

[784] B. VAN SCHAACK, « Par in Parem Imperium Non Habet. Complementarity and the Crime of Aggression », *op. cit.*, p.151.
[785] J. VEROFF, « Reconciling the Crime of Aggression and Complementarity : Unaddressed Tensions and a Way Forward », *op. cit* ; p. 756.
[786] B. VAN SCHAACK, *op. cit*., p.134.
[787] J. VEROFF, *op. cit* ; p. 762 ; J. TRAHAN, « Is Complementarity the Right Approach for the International Criminal Court's Crime of Aggression - Considering the Problem of Overzealous National Court Prosecutions», *op. cit*., p. 588.
[788] J. VEROFF, *op. cit*., p. 767.

considère que la juridiction de l'Etat victime ne peut donc exercer sa compétence. Elle ne conteste pourtant pas la compétence de l'Etat dont les ressortissants ont commis le crime d'agression. Cela revient à dire qu'elle est calquée sur le modèle du projet de Code des crimes de 1996 de la CDI.

B. L'émergence de la « doctrine » de l'adéquation entre la complémentarité et le crime d'agression

En dehors des idées des chercheurs qui développent la « doctrine » de l'inadéquation entre la complémentarité et le crime d'agression, émerge également une autre « doctrine » qui regroupe les réflexions de ceux qui soutiennent une certaine adéquation entre les deux. Ces réflexions se fondent généralement sur les conséquences de la non-incorporation du crime d'agression au niveau national et des risques qu'elle comporte, en considérant que ce principe s'applique également au crime d'agression. Il s'agit en réalité des interrogations qui sont soulevées dans une hypothèse bien précise. A cet effet, deux risques sont principalement mis en évidence. Il s'agit d'une part, de la concordance incomplète – ou même imparfaite – entre les procédures au niveau national et au niveau de la CPI[789] et, d'autre part, de la réduction de l'adoption des normes anti-agression.

En effet, la concordance incomplète, qui résulte du fait de la non-incorporation du crime d'agression et des modalités de la mise en œuvre de sa répression au niveau national, signifie tout simplement que l'Etat n'aura pas de capacité de juger les auteurs de ce crime, même ses propres nationaux. Il ne pourra donc participer à la répression de ce crime, laissant ainsi à la CPI seule la charge de le faire. Ce qui affecte sensiblement le régime adopté par le Statut de Rome que les amendements de Kampala n'ont pas modifié. Cette concordance incomplète peut mieux se comprendre dans une situation qui pourrait donner lieu à la fois à des accusations pour crime d'agression et pour un crime d'atrocité, tel que le crime de guerre[790]. En pareille situation, l'Etat ne pourra exercer sa compétence qu'à l'égard du crime de guerre s'il l'a intégré au niveau interne et la CPI pourrait affirmer sa compétence à l'égard du crime d'agression conformément au paragraphe 3 de l'article 17 en invoquant l'incapacité de l'Etat[791]. On assistera donc à des

[789] *Ibid*., p. 753 ; B. VAN SCHAACK, « Par in Parem Imperium Non Habet. Complementarity and the Crime of Aggression », *op. cit*., p.135.

[790] Des tels cas seront désormais fréquents avec la définition du crime d'agression, car à l'occasion d'une agression ou d'un acte d'agression (par exemple l'invasion ou l'attaque par la force armée d'un Etat du territoire d'un autre Etat ou l'annexion par la force du territoire d'un autre Etat), certains actes constitutifs de crimes de guerre (prise d'otages par exemple) peuvent facilement se commettre. Surtout que l'acte d'agression enclenchera sans nul doute un conflit armé international au cas où il n'existait pas.

[791] Isabelle Fouchard relève que les lacunes des législations pénales en termes d'infractions internationales constituent l'un des motifs d'incapacité pour les Etats à poursuivre les crimes de masse commis sur leur

procédures séparées et parallèles concernant une même situation et des mêmes auteurs. Ces procédures mettront la juridiction nationale et la CPI dans une équation difficile à résoudre, d'autant plus que ces deux juridictions auront exercé leurs compétences conformément au droit. Un tel chevauchement des procédures ne manque pas de soulever le problème d'administration de la justice, car la CPI n'étant pas une juridiction supérieure à celle des Etats ne peut demander à l'Etat d'abandonner les poursuites pour crime d'atrocité à son profit. Ce qui serait une atteinte à la souveraineté de l'Etat[792] et découragerait même les poursuites nationales pour crimes d'atrocité. La philosophie principale de la complémentarité serait en ce moment-là détournée. Il se posera également un problème de preuves, surtout en cas de contradiction de preuves administrées séparément devant ces deux juridictions. Et, dans la mesure où l'on admettait d'échelonner les poursuites, laquelle des juridictions poursuivrait en premier ?

S'agissant de la réduction de l'adoption des normes anti-agression, l'absence de l'incorporation du crime d'agression aurait une influence négative sur le développement du mouvement de ratification et d'intégration de ce crime en droit interne. Elle n'aura pas à favoriser la dissuasion de ce crime au moment où plusieurs contraintes empêcheront la CPI d'enquêter et de poursuivre tous les actes d'agression. Il suffit pour s'en convaincre de voir ce que prévoit le Statut de Rome en ce qui concerne le régime juridictionnel de la Cour à l'égard du crime d'agression. L'influence du Conseil de sécurité et les pouvoirs que le Statut lui reconnaît, l'exclusion de la compétence de la Cour lorsque les ressortissants des Etats non parties et des Etats parties non ratificateurs des amendements sont impliqués sont autant d'éléments qui pourraient favoriser l'impunité des auteurs de ces crimes, sous réserve des questions de coopération d'ordre pratique. Davantage encore, le devoir des Etats rappelé dans le préambule du Statut de Rome[793] serait mis en cause. La situation en Ukraine peut encore une fois de plus nous servir d'exemple. Bien qu'elle ne soit pas partie au Statut de Rome, elle a reconnu la compétence de la CPI pour la deuxième fois en 2015. Seulement, au regard des exigences du Statut de Rome en ce qui concerne le crime d'agression, cette seconde reconnaissance n'est pas opérante dans le cas d'espèce.

Toutes ces raisons fondent la « doctrine » de l'adéquation entre la complémentarité et le crime d'agression. Elles justifient en même temps le fait que les Etats soient encouragés à domestiquer ce crime et surtout à surmonter les obstacles liés à la mise en œuvre de sa répression au niveau

territoire (I. FOUCHARD, « L'hybridation des juridictions pénales comme reflet des interdépendances », E. CANAL-FORGUES et M. DELMAS-MARTY (dir.), *op. cit.*, pp. 13-14).

[792] J. VEROFF, « Reconciling the Crime of Aggression and Complementarity : Unaddressed Tensions and a Way Forward », *op. cit* ; p. 754.

[793] Voir : par. 6.

interne. Malgré la préférence subtile des éléments d'interprétation des amendements relatifs au crime d'agression de ne pas incorporer ce crime au niveau interne, le fait que les dispositions du Statut de Rome sur la complémentarité n'ont pas été modifiées à Kampala confirme la responsabilité première des Etats de prendre en charge tous les crimes prévus en son article 5, y compris le crime d'agression.

Ainsi, du point de vue systémique, les dispositions du Statut de Rome sur la complémentarité demeurent le fondement juridique de domestication du crime d'agression au niveau des Etats parties au Statut de Rome dont la réalisation tient compte des systèmes et des opérations en la matière.

Chapitre II : Les systèmes et les opérations de domestication du crime d'agression

La domestication, que Jean Combacau qualifie de « nationalisation » du droit international, diffère d'un système à un autre (Section 1) et se matérialise grâce à certaines opérations (Section 2). Il est donc question ici de montrer de quelle manière ce crime doit concrètement être intégré dans l'ordre juridique interne des Etats parties au Statut de Rome, au regard des théories et même des pratiques en la matière.

Section 1 : Les systèmes de domestication du crime d'agression

Le droit international général impose à tout Etat partie à un traité l'exécution de bonne foi des obligations conventionnelles[794], c'est-à-dire les obligations auxquelles il a souscrit en ratifiant le texte international. Cette obligation est traduite par la règle *Pacta sunt servanda* qui est prévue à l'article 26 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités et qui est énoncée avec une précision suffisante. Il a été soutenu que cette concision de la formule relative à l'exécution de bonne foi paraît préférable à tout essai tendant à en développer la signification[795].

Mais le droit international général ne prévoit pas les modalités d'intégration du traité dans l'ordre juridique interne. En effet, généralement, aucune convention internationale ne contient des règles concernant les rapports entre les normes internationales et les systèmes nationaux, même pas les traités en matière des droits fondamentaux[796]. Cette relative indifférence, de ne rien préciser dans le texte international, tient principalement du fait que les Etats parties ont une obligation de résultat, celle de se conformer à leurs obligations internationales, et non une obligation de moyens[797]. Il revient donc à chaque Etat de choisir librement les mécanismes par lesquels il souhaite s'acquitter de ses obligations conventionnelles[798].

---

[794] Lire : J. HOSTERT, « Droit international et droit interne dans la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 », *Annuaire français de droit international*, vol.15, 1969, pp. 109 et ss.

[795] J. DEHAUSSY, « Travaux de la Commission du Droit international des Nations Unies », *Annuaire français de droit international*, vol. 10, 1964, p. 499.

[796] C. NAPOLI, « Le caractère auto-exécutoire de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant. Réflexions générales et situation française (à l'occasion du 20ème anniversaire de la ratification) », *Revue juridique de l'Ouest*, n°3, 2010, p. 339.

[797] J. DHOMMEAUX, « Monismes et dualismes en droit international des droits de l'homme », *Annuaire français de droit international*, vol. 41, 1995, p. 448.

[798] C. NAPOLI, *op. cit.*, p. 339.

Le Statut de Rome n'a pas non plus échappé à cette réalité. Il ne détermine pas les modalités de son intégration au niveau des Etats parties. Déjà, parce qu'il est le fruit de la rencontre des systèmes juridiques différents. Le choix à faire aurait certainement été difficile. Même les amendements relatifs au crime d'agression n'apportent aucune précision quant à ce au point même que, comme nous l'avons révélé, les éléments d'interprétation de ces amendements ont tendance à décourager les Etats à domestiquer le crime d'agression. Le préambule du Statut de Rome se limite simplement, dans le cadre de la complémentarité[799] d'une part, à affirmer que la répression des crimes qui touchent à l'ensemble de la communauté internationale doit être effectivement assurée par des mesures prises dans le cadre national[800] et, d'autre part, à rappeler le devoir de chaque Etat de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de ces crimes[801]. C'est ainsi qu'il est reconnu notamment à l'Etat le pouvoir de contester la compétence de la CPI ou la recevabilité d'une affaire[802]. Et dans le cadre de la coopération, le Statut de Rome se limite également d'un côté, à prescrire une obligation générale à charge des Etats parties de coopérer avec la CPI dans les enquêtes et les poursuites que celle-ci mène[803] et de l'autre côté, à demander aux Etats parties de prévoir dans leur législation nationale les procédures qui permettent la réalisation de toutes les formes de coopération qu'il prévoit[804].

Il en ressort que les normes internationales portées par le Statut de Rome, en l'espèce la norme internationale sur le crime d'agression[805], doivent être introduites en droit interne suivant les systèmes de domestication du droit international qui existent et qui ont été développées par la doctrine[806]. Les systèmes dont il est question ici sont ceux issus de deux grandes théories en matière de domestication du droit international (Paragraphe 1) bien que dans la pratique des Etats une grande diversité se révèle, au point qu'il est parfois difficile d'appréhender leurs véritables systèmes de domestication (Paragraphe 2).

---

[799] Statut de Rome de la CPI, art. 1er et 17.
[800] *Ibid.*, Préambule, par. 4.
[801] *Ibid.*, par.6.
[802] *Ibid.*, art. 19.2-b.
[803] *Ibid.*, art. 86.
[804] *Ibid.*, art. 88.
[805] Cette norme est principalement constituée de la définition du crime d'agression qui précise les comportements individuels et les actes qui constituent l'agression en tant qu'acte étatique (art.8 *bis* du Statut de Rome) ; des conditions d'exercice de la compétence de la Cour pénale internationale (art. 15 *bis* et 15 *ter* du Statut de Rome) et même des modes de commission et de participation au crime (art. 25. 3 *bis* du Statut de Rome).
[806] C. NAPOLI, *op. cit.*, p. 340.

Paragraphe 1 : Les systèmes issus de deux grandes théories en matière de domestication du droit international

Les rapports entre le droit international et le droit interne sont organisés par deux grandes théories qui ont émergé au sein de la doctrine. Il s'agit des théories moniste et dualiste, qui sont également désignées par le monisme et le dualisme en tant que « doctrines ». Ces théories décrivent, entre autres, la manière dont le droit international est intégré en droit interne et s'attardent sur les interactions entre ces deux droits qui doivent dialoguer à l'intérieur d'un même ensemble. Elles offrent une grille de lecture cohérente permettant d'appréhender la problématique de l'intégration du droit international dans l'ordre juridique interne, aux fins d'une mise en œuvre effective[807]. Toutefois, l'effectivité de l'application d'un traité ne dépend pas seulement de l'option choisie par un Etat pour l'incorporer dans l'ordre interne[808]. Elle dépend aussi d'une part, des règles qui, en cas de conflit, assurent la primauté soit au droit international soit encore au droit interne et d'autre part, de la pratique étatique – judiciaire[809]–.

En effet, la théorie moniste affirme l'unité entre l'ordre juridique interne et l'ordre juridique international[810], consacrant la superposition de ces deux ordres[811] et impliquant à cet effet que le droit international entre directement dans l'ordre juridique interne[812]. La théorie dualiste considère par contre que les deux ordres sont séparés[813], juxtaposés[814] pour autant que le droit international et le droit interne sont des systèmes juridiques distincts qui suivent des trajectoires parallèles et ne se rencontrent pas[815]. Elle exige une réception spécifique pour l'introduction du droit international en droit interne[816]. Cela revient à dire que les systèmes de domestication du droit international diffèrent selon que l'Etat est de tradition moniste ou dualiste, même si l'on

---

[807] M. KAMARA, « De l'applicabilité du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique interne », *op. cit.*, p. 103.

[808] C. NAPOLI, *op. cit*., p. 340.

[809] *Ibid*., p. 341.

[810] C. EMANUELLI, « L'application des traités internationaux et des règles dérivées dans les pays de droit civil et de common law », *Revue générale de droit*, vol. 37, n°2, 2007, pp. 271-272 ; J. SALOMON (dir.), *Dictionnaire de droit international Public*, Bruxelles, Bruyant, 2001, p. 713.

[811] J.-M. SOREL, « Le destin des normes internationales dans le droit interne : perspectives européennes », *op. cit*., p. 250.

[812] A.-L. TEANI, *Formation et développement du droit pénal international*, *op. cit*., p. 247.

[813] C. NAPOLI, *op. cit*., p. 340 ; J.-M. SOREL, *op. cit*., p. 249.

[814] P. POURZAND, *L'internationalisation pénale en matière de trafic de drogue. Etude critique de l'enchevêtrement des espaces normatifs*, Paris, LGDJ, 2008, p. 208 ; S. BOKOLOMBE BATULI, *Réception du droit international pénal en droit congolais. Les lois d'adaptation du 31 décembre 2015 à l'aune de la question de l'intégration normative descendante,* Kinshasa, D.E.S., 2020, p. 84.

[815] C. EMANUELLI, *op. cit*., p. 272.

[816] C. SANTULLI, *Le statut international de l'ordre juridique étatique. Etude du traitement du droit interne par le droit international*, *op. cit*., p. II.

admet parfois à tort que le caractère – *self-executing ou non self-executing* – d'un traité peut également influencer les modalités de son intégration en droit interne[817].

Cependant, malgré le fait qu'il semble de moins en moins intéressant d'envisager ces deux théories comme celles qui effectivement s'opposent en matière d'intégration du droit international en droit interne[818] et qu'il paraît plutôt préférable, comme l'a soutenu Jean Dhommeaux, de les examiner sous l'angle de leurs conséquences[819], il ressort de leur opposition qu'il existe deux systèmes de domestication du droit international : il y a d'une part, le système d'introduction automatique (A) et d'autre part, le système de réception spéciale (B).

A. Le système d'introduction automatique

Le système d'introduction automatique du droit international dans l'ordre interne est issu de la théorie moniste qui implique l'idée d'un seul ordre juridique dans lequel le droit international et le droit interne sont superposés[820]. Cette théorie est fondée sur le postulat de l'unité de l'ordre juridique international et de l'ordre juridique interne. Les deux ordres sont englobés dans un système juridique unique[821] et tous les éléments doivent obéir en dernier ressort au même principe de validité[822]. En d'autres termes, les deux droits, qui sont en réalité des systèmes, ne font qu'un et constituent un même ensemble juridique[823]. Il n'existe pas, entre les deux ordres juridiques, une différence de nature mais plutôt de degré qui peut apparaître à la suite des imperfections techniques du droit international par rapport au droit interne.

---

[817] Au contraire, le caractère d'un traité influence les modalités de son application en droit interne peu importe la tradition à laquelle appartient un Etat. Ce qui traduit la diversité de la pratique des Etats et limite en même temps les implications de ces deux systèmes en matière d'application du droit international en droit interne. C'est l'occasion de rappeler et de préciser en même temps que les systèmes moniste et dualiste organisent les rapports entre les droits international et interne, prenant ainsi en compte la question de modalités d'intégration et celle des modalités d'application du droit international en droit interne. Ces deux questions sont différentes et ne peuvent se confondre. L'intégration précède toujours l'applicabilité et sont les deux aspects des rapports entre le droit international et le droit interne.

[818] Parce qu'il a été « constaté que certaines formes de monismes sont moins protectrices que certaines formes de dualismes et qu'il existe dans chaque catégorie des gradations comparables qui démontrent l'existence de monismes à tendance dualiste, mais aussi de dualismes à tendance moniste » (J. DHOMMEAUX, « Monismes et dualismes en droit international des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 450).

[819] Il vise ici principalement les conséquences liées à l'applicabilité du droit international en droit interne (*Ibid*.).

[820] J.-M. SOREL, « Le destin des normes internationales dans le droit interne : perspectives européennes », *op. cit.*, p. 250.

[821] M. KAMARA, « De l'applicabilité du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique interne », *op. cit.*, p. 102.

[822] C. SANTULLI, *Le statut international de l'ordre juridique étatique. Etude du traitement du droit interne par le droit international, op. cit*., p. II.

[823] C. EMANUELLI, *op. cit*., p. 272 ; S. BOKOLOMBE BATULI, *Réception du droit international pénal en droit congolais, op.cit.,* p. 83.

Par ailleurs, le conflit entre le droit international et le droit interne est réglé selon qu'il s'agit du monisme avec prépondérance du droit international, qui prône la primauté de celui-ci, ou du monisme avec primauté du droit interne qui favorise ce dernier. Ce qui fait que la théorie moniste se scinde en deux : monisme à primauté de droit international et monisme à primauté de droit interne. En effet, dans le monisme à primauté du droit international[824], celui-ci est en principe un des fondements de la validité du droit national. Les engagements internationaux doivent l'emporter sur les règles internes comme l'estime Sam Bokolombe[825], de telle sorte qu'il faut exclure l'hypothèse d'un conflit entre droit international et droit interne. Car, les normes internes sont nulles dès lors qu'elles sont contraires à une règle du droit international[826]. Par contre, dans le moniste à primauté du droit interne, l'Etat n'est lié que par les règles internationales dont il reconnaît la force obligatoire à son égard[827]. C'est généralement dans cette dernière hypothèse que le droit international souffre de son application en droit interne, car en réalité le monisme à primauté du droit interne est une variante du dualisme.

Ces différentes variantes du monisme n'influent en rien sur la manière d'intégrer le droit international en droit interne. Elles règlementent plutôt la question du rang accordé au droit international par rapport au droit national[828] qui est très décisive pour l'application effective du droit international. Elles explicitent donc la manière dont les possibles conflits entre ces droits sont réglés. Cela suppose que le droit international doit déjà être intégré en droit interne et devenir partie intégrante de ce droit.

Ainsi, selon le système d'introduction automatique, qui s'applique notamment en droit congolais[829], les normes produites au niveau international sont intégrées en droit interne après les exigences minimales de ratification et de publication que nous examinerons plus loin. Elles font donc partie de l'ordre juridique interne dès que ces exigences sont remplies, sans qu'aucune autre condition supplémentaire ne soit imposée. Cela implique, en principe, le fait que le droit international sorte immédiatement ses effets en droit interne, puisse s'appliquer directement ou

---

[824] C'est le système applicable en droit congolais, car le traité, qui est intégré dans l'ordre juridique interne congolais après les formalités de ratification et publication au journal officiel, est a une autorité supérieure à celle des loi (Constitution de la RDC, 18 février 2006, art. 215 ; Lire : LUZOLO BAMBI LESSA, « Quelques considérations sur les lois du 31 décembre 2015 portant harmonisation de la législation congolaise avec le Statut de Rome et leur impact sur les violations des droits de l'homme en RDC », *Annales de la Faculté de Droit 2014-2016*, Kinshasa, DES, Décembre 2016, p.15).

[825] S. BOKOLOMBE BATULI, *Réception du droit international pénal en droit congolais, op.cit.*, p. 85.

[826] Voir : Rapport du Conseil fédéral Suisse sur la relation entre droit international et droit interne, 5 mars 2010, p. 2090, point 5.4, disponible sur : https://www.eda.admin.ch/eda/fr/dfae/politique-exterieure/droit-international-public/respect promotion/droit-international-droit-interne.html (consulté le 27 février 2022).

[827] *Ibid*.

[828] *Ibid*.

[829] Constitution de la RDC, 18 février 2006, art. 215.

instantanément et puisse être invoqué par les particuliers. Ceci compte tenu des rapports d'interpénétration entre les deux ordres juridiques, qui appartiendraient à un même système et qui s'appliqueraient aux mêmes sujets – les individus –, bien qu'il y a toujours des nuances à faire tenant compte de la nature du traité.

C'est ici l'occasion d'examiner la question de l'applicabilité directe du droit international – ou l'effet direct – qu'on a coutume de présenter comme conséquence logique du système moniste[830] et qu'on confond souvent à tort avec la réception automatique du droit international[831]. Pourtant, si l'applicabilité directe est liée aux modalités d'application du droit international par les juridictions nationales, la réception automatique est plutôt une méthode d'insertion du droit international dans l'ordre juridique interne. En effet,

> « traditionnellement, l'applicabilité directe peut être entendue de l'aptitude d'une règle de droit international à confier par elle-même aux particuliers, sans requérir aucune mesure interne d'exécution, des droits dont ils puissent se prévaloir devant les autorités (juridictionnelles) de l'Etat où cette règle est en vigueur »[832].

Est donc directement applicable, la règle de droit international qui, sans requérir aucune mesure interne d'exécution, peut être invoquée par un justiciable devant les juridictions nationales de l'Etat où cette règle est en vigueur. Cela signifie que le droit international doit déjà être reçu en droit interne. Il s'agit en principe, selon cette définition de Verhoeven, d'une norme internationale qui crée directement des droits, et parfois même des obligations[833], pour les particuliers sans médiation[834]. Une norme internationale qui confère un droit subjectif à l'individu, avec possibilité qu'il soit réclamé devant un tribunal interne[835], indépendamment de l'éventuelle matérialisation de ce droit dans un ordre juridique déterminé[836]. Cela revient à dire que bien que l'application directe du droit international en droit interne soit à première vue la conséquence naturelle de la logique d'introduction automatique du système moniste, la prise en compte de la nature du traité est également déterminante. Le caractère d'application directe

---

[830] Cette question peut se poser même dans les pays où il est nécessaire de transformer ou d'incorporer le traité par un acte législatif car le législateur n'inclut pas forcément toutes les mesures nécessaires (Lire : J.-M. SOREL, « Le destin des normes internationales dans le droit interne : perspectives européennes », *op. cit*., p. 262).

[831] *Ibid*., p. 255.

[832] J. VERHOEVEN, « La notion d'applicabilité directe du droit international », *Revue belge de droit international*, vol. 12, 1980, p. 243.

[833] J.-M. SOREL, « Le destin des normes internationales dans le droit interne : perspectives européennes », *op. cit*., p. 262.

[834] Lire : C. SANTULLI, *Le statut international de l'ordre juridique étatique. Etude du traitement du droit interne par le droit international, op. cit*., p. 102.

[835] B. TAXIL, « Les critères de l'applicabilité directe des traités internationaux aux Etats-Unis et en France », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 59, n°1, 2007, p. 172 ; H. HUET et R. KOERING-JOULIN, *Droit pénal international*, *op. cit*., p. 10.

[836] C. SANTULLI, *Le statut international de l'ordre juridique étatique. Etude du traitement du droit interne par le droit international, op. cit*., p. 102

d'un traité régulièrement introduit dans l'ordre interne n'est donc pas pour autant automatique[837]. Il ne s'en préjuge d'aucune manière[838].

En effet, malgré l'absence d'unanimité et même d'uniformité au niveau international au sujet des critères déterminant la norme internationale qui doit s'appliquer directement dans l'ordre interne, notamment dans les Etats qui adhèrent à la conception moniste de l'ordre juridique[839], l'on s'accorde sur le fait qu'il doit s'agir d'une règle auto-exécutoire ou *self-executing*. Cette règle doit être suffisamment claire et précise, et doit conférer à des particuliers des droits ou obligations sans qu'il soit nécessaire d'adopter des mesures nationales d'exécution pour produire des effets à l'égard de ceux-ci[840]. Cette règle ne doit pas avoir pour objet exclusif de régir les relations entre Etats[841]. Il doit s'agir d'un traité dont l'opposabilité de ses stipulations au plan national est directement fondée sur sa ratification et parfois sa publication par l'Etat partie concerné, abstraction faite de l'édiction de toute mesure interne complémentaire[842]. La loi fédérale Russe du 15 juillet 1995 sur les traités internationaux est éloquente à ce sujet. L'alinéa 3 de son article 5 dispose que « les dispositions des traités internationaux officiellement ratifiés par la Fédération de Russie, qui n'ont pas exigé l'adoption d'actes de droit interne pour leur application, ont un effet direct »[843].

Mais généralement, ce caractère auto-exécutoire – *self-excuting* –, dont dépend son applicabilité immédiate en droit interne, est le fruit d'une construction jurisprudentielle[844]. Car, il revient le plus souvent au juge de décider quelles dispositions conventionnelles peuvent être appliquées directement[845]. Il évalue ce caractère *self-executing* au cas par cas, dans les affaires pour lesquelles il est saisi[846], sauf dans l'hypothèse où le traité international détermine de manière expresse si tout ou une partie de ses normes ont un effet direct dans l'ordre interne des Etats

---

[837] E. DECAUX, « Le régime du droit international en droit interne », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 62, n°2, 2010, p. 492.

[838] J. VERHOEVEN, « La notion d'applicabilité directe du droit international », *op. cit*., p. 251.

[839] M. KAMARA, « De l'applicabilité du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique interne », *op. cit.*, pp. 98 et 131.

[840] Voir : CE, Ass., 11 avril 2012, *GISTI et FAPIL*, n° 322326, disponible sur https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007636475/(consulté le 29 mars 2022) ; B. TAXIL, « Les critères de l'applicabilité directe des traités internationaux aux Etats-Unis et en France », *op. cit.*, p. 159.

[841] Voir : J. CAZALA, A. MARIE et L. TRIGEAUD, « La jurisprudence française relative au droit international (année 2012) », *Annuaire français de droit international*, LIX-2013, p. 589.

[842] M. KAMARA, « De l'applicabilité du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique interne », *op. cit.*, p. 130.

[843] Voir : N. MARIE-SCHWARTZENBERG, « Droit russe », *op. cit.*, p.263.

[844] Lire : J.-M. SOREL, « Le destin des normes internationales dans le droit interne : perspectives européennes », *op. cit.*, p. 255

[845] Voir : J. CAZALA, A. MARIE et L. TRIGEAUD, « La jurisprudence française relative au droit international (année 2009 », *Annuaire français de droit international*, LVI -2010, p. 869 ; C. NAPOLI, *op. cit*., p. 336.

[846] J. CAZALA et A. MARIE, « La jurisprudence française relative au droit international (2016) », *Annuaire français de droit international*, LXII, 2016, p. 736.

parties. Cette évaluation tient principalement compte d'une part, de l'objet de la norme internationale – traité international –, en ce sens qu'elle doit avoir pour finalité de créer des droits [et quelques fois des obligations] individuels et d'autre part, du degré de précision et de clarté de celle-ci, sans qu'il soit nécessaire d'adopter des mesures nationales complémentaires pour lui faire produire des effets de droit concrets[847]. L'on se réfère donc à l'intention exprimée par les parties et à l'économie générale du traité.

Au regard de ces critères mis en évidence, il y a lieu de s'interroger sur le caractère *self-executing* du Statut de Rome de la CPI, et plus particulièrement des dispositions relatives au crime d'agression. La question est de savoir si dans un système moniste, où le droit international est introduit automatiquement après les simples formalités de ratification et de publication, la norme sur le crime d'agression peut s'appliquer directement devant les juridictions pénales nationales, ou du moins s'il peut être invoquée par les particuliers.

Il va sans dire, s'agissant de cette norme sur le crime d'agression, que les dispositions relatives aux conditions d'exercice de la compétence de la CPI[848] ne peuvent faire l'objet d'une application directe au niveau interne. Elles concernent uniquement la juridiction internationale. C'est donc sur l'applicabilité directe des dispositions relatives à la définition du crime d'agression et celles relatives aux modes de commission et de participation à ce crime par des hauts représentants des Etats qu'il faut s'appesantir. En effet, de manière générale il est difficile de conclure que les normes portées par le Statut de Rome sont *self-executing* ou auto-exécutoires, c'est-à-dire sans qu'il ne soit nécessaire de prendre des mesures internes pour leur effectivité. Déjà parce que toutes les dispositions, au sein d'un même traité, ne sont pas formulées de la même manière[849]. Le Statut de Rome paraît largement non auto-exécutoire[850]. Les dispositions qui définissent les crimes « sont loin d'avoir la rigueur et la précision que l'on doit attendre d'une répression pénale dans un Etat de droit »[851]. Encore faut-il souligner que ce Statut ne crée pas des nouveaux crimes. Il les met plutôt en application et résume le droit préexistant[852]. Les Etats parties n'ont pas clairement exprimé leur volonté de voir les dispositions matérielles du Statut de Rome s'appliquer directement dans l'ordre juridique

---

[847] J. CAZALA, A. MARIE et L. TRIGEAUD, « La jurisprudence française relative au droit international (année 2013 », *Annuaire français de droit international*, LIX -2013, p. 872 ; M. KAMARA, « De l'applicabilité du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique interne », *op. cit*., pp. 132-133.

[848] *Statut de Rome de la CPI*, art. 15 *bis* et 15 *ter*.

[849] A.-L. TEANI, *Formation et développement du droit pénal international*, *op. cit*., p. 255.

[850] J. KAZADI MPIANA, *La position du droit international dans l'ordre juridique congolais et l'application de ses normes*, Paris, Publiblook, 2013, p.414.

[851] S. SUR, « Justice internationale pénale : peut mieux faire », J. FERNANDEZ (dir.), *op. cit*., p. 405.

[852] M.C BASSIOUNI., *Introduction au droit pénal international*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 239.

interne[853]. Bien au contraire, ils ont affirmé, et ce dans le cadre de la complémentarité, que l'effectivité de la répression des crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale est assurée par des mesures prises dans le cadre national et par le renforcement de la coopération internationale[854]. Cela revient à dire qu'il est nécessaire, pour l'effectivité – au niveau des Etats – des normes portées par le Statut de Rome, de prendre des mesures internes. C'est ainsi que ce Statut prescrit aux Etats parties l'obligation de prévoir dans leurs dispositions nationales les procédures qui permettent de réaliser toutes les formes de coopération qu'il organise[855]. La formule utilisée par ce Statut consacre une norme « indirecte » selon l'entendement d'Éric David[856]. Il en est de même de la possibilité que le Statut laisse aux Etats parties de prévoir dans leur droit interne d'autres peines que celles qu'il prévoit[857]. On peut également relever ici l'obligation qu'il prescrit aux Etats Parties d'étendre les dispositions de leur droit pénal qui répriment les atteintes à l'intégrité de leurs procédures d'enquêtes ou de leur système judiciaire aux atteintes à l'administration de la justice commises sur leur territoire, ou par l'un de leurs ressortissants[858].

S'agissant plus précisément de la norme relative au crime d'agression, il y a lieu d'émettre de forts doutes sur leur caractère auto-exécutoire. D'abord, elle ne confère pas des droits « subjectifs » à des individus ou aux particuliers. En effet, au regard des caractéristiques propres au crime d'agression, cette norme internationale semble plutôt créer des droits aux Etats, pour autant que le fondement de ce crime viole leur souveraineté, leur intégrité territoriale ou indépendance politique. A l'égard des individus, en l'espèce des dirigeants étatiques qui ne sont par ailleurs pas des particuliers, elle crée par contre l'obligation de s'abstenir à planifier, préparer, lancer ou exécuter un acte d'agression. Ensuite, la définition du crime d'agression n'est pas suffisamment claire, comme nous l'avons démontré. Le qualificatif de « violation manifeste » attaché à l'acte d'agression demeure ambigu au point qu'il ne manque pas de susciter le débat sur les cas d'agression qui sont exclus du champ du crime d'agression et sur la problématique des usages controversés de la force. La disposition sur les modes de responsabilité pénale n'est pas non plus claire sur la mesure dans laquelle la tentative peut être retenue en matière de crime d'agression étant entendu que l'acte d'agression, qui en est le fondement, doit être commis. Il en est également des dispositions sur les motifs d'exonération

[853] Voir : O. CAHN, « L'hypothèse de l'applicabilité directe des dispositions matérielles du Statut de Rome par le juge pénal français », P. PLAS et D. ROETS (dir.), *op. cit.*, p.38.
[854] Statut de Rome de la CPI, Préambule, par. 4.
[855] *Ibid.*, art. 88.
[856] E. DAVID, *Elément de droit pénal international européen*, *op. cit.*, p. 693.
[857] Statut de Rome de la CPI, art. 80.
[858] *Ibid.*, art. 70 par.4-a.

de la responsabilité pénale. Il est d'ailleurs difficile, avec le système de la CPI, de savoir laquelle des peines est attachée à ce crime. Les Etats ayant d'ailleurs la liberté de choix en cette matière. Enfin, les Etats parties n'ont pas conféré à cette norme un effet direct au niveau interne. Les éléments d'interprétations sur la compétence nationale en sont la preuve.

Ainsi, la norme internationale sur le crime d'agression n'est pas *self-executing* pour être appliquée directement sans qu'il soit nécessaire de prendre des mesures internes pour l'opérationnalisation de la répression de ce crime. Même lorsque ce crime est intégré dans l'ordre juridique interne suivant le système d'introduction automatique comme en droit congolais et français. Ces mesures internes, que nous qualifions de « modalités de mise en œuvre », comme nous le verrons dans la seconde partie, favorisent l'effectivité de l'exécution de bonne foi des obligations conventionnelles dans le cadre des amendements au Statut de Rome relatifs au crime d'agression. En ce sens, elles sont en principe différentes de celles qu'exige le système de réception spéciale de la théorie dualiste, même si elles peuvent parfois se confondre dans une certaine mesure.

B. Le système de réception spéciale

Le système de réception spéciale du droit international dans l'ordre interne est un système issu de la théorie dualiste qui postule l'indépendance des ordres juridiques interne et international de telle sorte que les règles de chacun d'eux dépendent de conditions de validité spécifiques et s'appliquent à des sujets comme à des situations juridiques différents[859]. En d'autres termes, chaque ordre juridique constitue un ensemble autonome fondamentalement distinct de l'autre, pour autant que chacun d'eux a un objet et un champ d'application spécifiques[860]. Le droit international et le droit interne ne procèdent donc pas l'une et l'autre de la même nature[861]. Les tenants de cette théorie s'appuient sur les différences fondamentales qu'il y aurait entre le droit international et le droit interne pour faire valoir que les normes juridiques internationales ne pourront être introduites dans l'ordre interne qu'au prix d'une procédure de réception spéciale, en vertu de laquelle toute stipulation conventionnelle doit être transmutée en droit interne au moyen d'une loi interne ou un règlement national qui en reprend le contenu[862]. La proposition

[859] J. COMBACAU et S. SUR, *Droit international public*, 13ème éd., Paris, LGDJ, 2019, p. 217.
[860] M. KAMARA, « De l'applicabilité du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique interne », *op.cit.*, p. 103.
[861] M. WETSH'OKONDA KOSO, « La compétence des juridictions congolaises en matière d'examen des conditions d'application des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme », *Revue du Barreau de Kinshasa/Gombe*, n°3, 2009, p. 120.
[862] M. KAMARA, « De l'applicabilité du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique interne », *op.cit.*, p. 103.

internationale n'existera donc dans l'ordre juridique interne que lorsqu'elle sera reproduite ou parfois même transformée par un acte interne[863].

Le système de réception spéciale n'admet pas que le droit international puisse directement et immédiatement influencer le droit interne, en dépit de la ratification, en raison de ce qu'il s'agit de deux ordres juridiques complètement distincts et indépendants l'un envers l'autre. Le droit international ne fait donc pas automatiquement partie du système juridique interne. Par conséquent, l'adaptation juridique des substances des traités est nécessaire pour leur transcription dans le système juridique interne[864]. Il s'agit d'une adaptation qui permet juste de recevoir la norme internationale en droit interne. A ce titre, certains partisans de cette logique considèrent que le droit international ne doit pas être appliqué à tout prix et que le droit interne doit pouvoir défendre certaines valeurs faisant partie du droit constitutionnel, même s'il faut que l'application du droit international soit sacrifiée. Il va de soi qu'un tel système n'est pas propice au développement du droit international ou tout du moins à sa mise en œuvre effective[865]. L'exigence d'une procédure de réception spéciale peut créer un décalage chronologique entre l'engagement de l'Etat et l'application de la norme par le juge, avec comme conséquence de nuire à l'effectivité du droit international[866].

Ce système de réception spéciale du droit international dans l'ordre interne par un texte de loi interne est d'application dans la plupart des pays qui sont dans le système juridique de *common law*, notamment au Royaume-Uni et au Canada. De même, il a été démontré qu'il est mieux adapté dans les Etats où le pouvoir de conclure des traités relève seulement du pouvoir exécutif, de telle sorte que l'intervention des organes législatifs, si elle est requise pour que le traité produise des effets dans l'ordre juridique interne[867], permet de corriger en partie leur absence de participation au processus de conclusion[868]. Dans la mesure où c'est la loi nationale qui introduit la norme internationale en droit interne, il en résulte que l'instrument international est appliqué en tant que norme interne à travers le texte qui l'a transposé[869]. En l'absence de cet acte législatif, la ratification de l'instrument international ne produit que des obligations

---

[863] C. SANTULLI, *Le statut international de l'ordre juridique étatique. Etude du traitement du droit interne par le droit international, op. cit*., p. 89.

[864] Lire : S. BACHMANN DOMINIK DOV et E. LUKE NWIBO, « Pull and push-implementing the complementarity principle of the rome statute of the icc within the african union : opportunities and challenges », *op. cit*., p. 498.

[865] A.-L. TEANI, *Formation et développement du droit pénal international, op. cit*., p. 247.

[866] C. NAPOLI, *op. cit.*, p. 341.

[867] C'est le cas du Luxembourg où le pouvoir de conclure les traités est dévolu au Grand-Duc et ces traités n'auront pas d'effet avant d'avoir été approuvés par la loi et publiés dans les formes prévues pour la publication des lois (Constitution du Luxembourg, art. 37, par. 1er).

[868] C. EMANUELLI, *op. cit.*, p. 286.

[869] J. DHOMMEAUX, « Monismes et dualismes en droit international des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 455.

internationales[870]. Cela revient à dire que c'est l'introduction ou non de la norme internationale par un acte législatif qui conditionne la valeur du droit international dans l'ordre juridique interne[871].

Cette introduction se fait de plusieurs manières. Soit la norme internationale est intégrée en totalité, soit quelques dispositions seulement, soit encore la loi nationale s'inspire plus ou moins fidèlement de la norme internationale sans en reproduire les dispositions. Dans les deux premières hypothèses, on parle de l'incorporation du droit international en droit interne, car il est reproduit, alors que dans la dernière hypothèse il s'agit de la transformation de la norme internationale[872]. Ainsi, si la loi introductive incorpore en droit interne toutes ou certaines dispositions du traité, les juridictions nationales les appliqueront telles quelles, dans la mesure où elles font partie de la loi. Par contre, si la loi nationale se contente de s'inspirer de la norme internationale, les tribunaux nationaux n'appliqueront pas le traité en tant que tel mais sa traduction législative[873]. Il en est de même lorsque la mise en œuvre de la norme internationale dépend d'un amendement législatif. En tout état de cause, c'est la loi nationale qui, soit reproduit la norme internationale, soit reflète son contenu qui s'applique[874]. C'est ainsi que Carlo Santulli soutient que le juge étatique applique le droit étatique – règles étatiques d'origine internationale – et non le droit international[875]. Dans ce contexte, il est difficile, en principe, d'imaginer un conflit entre un traité et une loi dans l'ordre juridique interne. Il est plutôt possible que la loi introductive de la norme internationale entre en conflit avec une autre loi.

Il en ressort que les deux systèmes de domestication du droit international sont différents. Ces différences se situent non seulement au niveau de la manière dont le droit international est intégré dans l'ordre juridique interne mais aussi au niveau des conséquences qui en découlent, notamment s'agissant du statut du droit international dans l'ordre juridique étatique. Cependant tenant compte de la grande diversité en pratique, il est parfois difficile d'appréhender les véritables systèmes de domestication du droit international au niveau des Etats.

---

[870] *Ibid*.
[871] *Ibid*., p. 456.
[872] J.-M. SOREL, « Le destin des normes internationales dans le droit interne : perspectives européennes », *op. cit*., p. 255
[873] C. EMANUELLI, *op. cit*., p. 288.
[874] C'est de cette manière que l'Allemagne a domestiqué le crime d'agression. Elle s'est inspirée du Statut de Rome pour modifier son Code pénal international afin d'élaborer une définition du crime d'agression qui reflète quelque peu celle prévue par le Statut de Rome (Code pénal international du 26 juin 2002 [Völkerstrafgesetzbuch(VStGB)] tel que modifié par la loi du 22 décembre 2016, § 13, disponible sur https://www.gesetze-im-internet.de/vstgb/, consulté le 03 mars 2022), bien qu'elle ne dispose pas encore de toutes les modalités pour opérationnaliser la répression de ce crime.
[875] Lire : C. SANTULLI, *Le statut international de l'ordre juridique étatique. Etude du traitement du droit interne par le droit international*, *op. cit*., pp. 105-114.

Paragraphe 2 : Les difficultés d'appréhender les véritables systèmes de domestication du droit international au niveau des Etats

Dans la mesure où le droit international n'en préjuge rien, les systèmes de domestication de la norme internationale dans l'ordre juridique interne, issus du monisme et du dualisme, sont exclusivement fonction du droit national de chaque Etat[876]. Il revient donc à chaque Etat de choisir lequel des systèmes lui convient le mieux. Mais quelle que soit la philosophie sous-jacente, le système moniste reflète une vision universaliste des rapports du droit international et du droit interne, alors que le système dualiste est empreinte du principe de la territorialité des lois[877]. En pratique, ces deux systèmes, qui sont distincts à bien d'égards, se complètent pour autant qu'aucune d'elles n'est en soi satisfaisante ou suffisante pour bien traduire les rapports entre le droit international et le droit interne au sein d'un Etat, s'agissant de l'intégration du premier dans le second. C'est ainsi, qu'il y a plusieurs Etats, notamment le Canada, qui consacrent la cohabitation de ces deux systèmes de domestication – le premier pour la coutume et le second pour les traités – alors que d'autres, notamment la RDC et la France, ont opté pour des solutions plus cohérentes dans leurs constitutions[878], bien que pour Alain Pellet « le système français n'est pas conforme aux enseignements du monisme »[879].

Par ailleurs, précisons que les choix des Etats, qui traduisent une grande diversité en pratique, sont fonction de plusieurs facteurs. Ils ne dépendent pas seulement d'une simple distinction systémique au point de considérer que les Etats à tradition romano-germanique sont monistes[880] et que ceux de tradition anglo-saxonne sont dualistes. Claude Emanuelli démontre que plusieurs facteurs entrent également en jeu et sont déterminants : l'histoire, la géographie, la doctrine d'auteurs éminents, le système politique[881]…

---

[876] J. VERHOEVEN, « La notion d'applicabilité directe du droit international », *op. cit.*, p. 249 ; E. DAVID, *Elément de droit pénal international européen*, *op. cit*., p. 623.

[877] C. EMANUELLI, *op. cit*., p. 273.

[878] Malgré le fait que les Constitutions de ces deux pays ne contiennent pas des dispositions claires et précises sur les rapports de la coutume internationale et du droit interne (Lire, pour le droit français, C. EMANUELLI, *op. cit*., p. 282 et pour le droit congolais, M. WETSH'OKONDA KOSO, « La compétence des juridictions congolaises en matière d'examen des conditions d'application des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme », *op. cit*., p.121).

[879] Voir : A. PELLET, « Vous avez dit monisme ? Quelques banalités de bon sens sur l'impossibilité du prétendu monisme constitutionnel à la française », D. BECHILLON, V. CHAMPELI-DESPLATS, P. BRUET et E. MILLARD (éds.), *L'architecture du droit : Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Paris, Economia, 2006, p.843.

[880] L'Italie et l'Allemagne sont des pays appartenant à la tradition romano-germanique mais adoptent une position dualiste s'agissant de la domestication du droit international.

[881] C. EMANUELLI, *op. cit*., p p. 274.

Cependant, il est parfois très difficile d'appréhender les véritables systèmes de domestication du droit international au niveau des Etats, car les énoncés constitutionnels sont parfois muets, ambigus et moins précis (A). Et même quand ils sont clairs et précis, affichant notamment une position moniste, les Etats sont généralement réticents, en pratique, à appliquer directement le droit international (B).

A. Le silence et le flou des énoncés constitutionnels

En pratique, ce sont les constitutions des Etats ou les normes correspondantes qui règlent la question des rapports entre le droit international et le droit interne. Elles précisent d'une part, les modalités de réception du droit international dans l'ordre juridique interne et d'autre part, la manière dont le droit international s'applique en droit interne. Les formules adoptées dans ces textes diffèrent selon que l'Etat est de tradition moniste ou dualiste.

Ainsi, chez les monistes, on trouve généralement les formules comme :

- « le droit international fait partie intégrante du droit interne » tout en proclamant l'attachement de l'Etat au droit international ;
- « les traités régulièrement conclus par les autorités nationales font partie intégrante de l'ordre interne dès leur publication » ;
- « les traités et accords régulièrement ratifiés ont dès leur publication une autorité supérieure à celle des lois »[882].

Chez les dualistes par contre, on trouve généralement dans leurs constitutions la référence à la mise en œuvre des dispositions du traité par une loi nationale[883].

Toutefois, toutes les règles constitutionnelles ne sont pas claires sur ces rapports. Soit elles ne disposent rien du tout, soit elles sont ambiguës au point qu'il devient difficile de déterminer si l'on est en présence d'une option moniste ou dualiste. Il a été démontré qu'en pareilles hypothèses, la tendance dans la pratique est de se rallier à une conception dualiste[884] qui exige qu'une loi nationale incorpore ou transforme le droit international pour qu'il soit domestiqué en droit interne et sorte des effets. Les exemples de l'Italie, de l'Allemagne, du Canada et de la Belgique sont très éloquents à ce sujet et illustrent mieux cette réalité.

---

[882] C'est la formule utilisée par la France (Art. 55) et même la République démocratique du Congo (art. 215).
[883] Lire Claude Emanuelli qui récence les formules constitutionnelles qui consacrent les rapports entre le droit international et le droit interne (C. EMANUELLI, *op. cit.*, pp. 275-277).
[884] *Ibid*., p. 279.

La Constitution italienne.- La constitution italienne est très ambiguë sur la question des rapports entre le droit international et le droit interne. Elle se limite simplement, en son article 10, à affirmer que « l'ordre juridique italien se conforme aux règles du droit international généralement reconnues » sans régler la question de la domestication du droit international en droit interne, encore moins celle relative à son application. Cette disposition constitutionnelle ne peut concerner les règles relatives à la réception du droit international en droit interne pour autant que, comme nous l'avons relevé, il appartient à chaque Etat de choisir la logique qu'il veut imprimer aux rapports entre ces deux droits. Salvatore Zappalà estime que

> « l'application des normes internationales d'origine coutumière se fait sur la base de l'article 10 de la Constitution, tandis que pour celles qui relèvent des traités internationaux il faut faire référence aux différentes lois d'adaptation au cas par cas, car la constitution italienne ne contient pas de norme spécifique à ce sujet »[885].

Le sort des traités dans l'ordre juridique italien est donc ignoré par la Constitution. Mais dans la pratique, l'Italie est de tradition dualiste, car la domestication de la norme internationale en droit interne est soumise à l'adoption d'une loi interne qui la transpose. Il en est également de son application en droit interne.

La Constitution allemande. — La Constitution allemande retient également une formule qui laisse apparaître une certaine ambigüité sur la question de la réception du droit international en droit interne. En effet, il ressort de l'article 25 que « les règles générales du droit international public font partie du droit fédéral. Elles sont supérieures aux lois et créent directement des droits et des obligations pour les habitants ». En réalité, cette disposition, qui est visiblement d'inspiration moniste, ne vise pas le traité ou les normes internationales portées par les traités. A tout le moins, elle consacre la règle de solution dans l'hypothèse d'un conflit entre une règle générale de droit international public et une règle de droit interne. Robert Roth et Jeanneret Yvan relèvent que les tribunaux allemands, interprétant l'article 59.2 de la loi fondamentale allemande[886], ont jugé que la domestication d'un traité international et même son application sont fonction de la loi d'approbation qui remplit deux fonctions : celle de permettre à l'exécutif de ratifier le traité et celle de permettre au traité de sortir ses effets en droit interne en lui

---

[885] S. ZAPPALA, « Droit italien », A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux, op. cit.*, p. 196.

[886] Cet article dispose ce qui suit :
« Les traités réglant les relations politiques de la Fédération, ou relatifs à des matières qui relèvent de la compétence législative fédérale, requièrent l'approbation ou le concours des organes respectivement compétents en matière de législation fédérale, sous la forme d'une loi fédérale. Les dispositions régissant l'administration fédérale s'appliquent par analogie aux accords administratifs ».
Il s'agit notamment des traités qui touchent à l'existence de l'Etat, son intégrité territoriale, son indépendance, sa position et son poids dans la communauté des Etats (BVerfGE 1, 372 [380 et s.] II) et ceux visés à l'article 70 de la Loi fondamentale Allemande qui nécessitent des actes de mise en oeuvre.

conférant une place supérieure à la loi interne, mais en dessous du droit constitutionnel ou de la Constitution[887]. Cette loi d'approbation permet donc au traité d'être incorporé en droit interne et indique généralement que le texte international est publié avec une traduction officielle en allemand. C'est le cas de la loi du 4 décembre 2000 [StGH-Statutgesetz][888] qui approuve le Statut de Rome de la CPI. Cela ne permet pas de ranger l'Allemagne parmi les pays à tradition moniste en ce qui concerne la domestication du droit international conventionnel issu des traités dont elle est partie.

En plus, il est démontré en pratique, et ce conformément au paragraphe 2 de l'article 103 de la loi fondamentale qui pose le principe de la légalité en droit pénal, qu'aucune imputation de la responsabilité pénale ne peut être fondée sur la base du droit international. Ceci parce qu'il ne peut s'appliquer directement aux individus et ne peut pas non plus créer des nouvelles incriminations. Il faut donc procéder à la transposition du droit international en droit interne pour assurer leur domestication. Cette transposition se réalise par une loi interne qui, soit reproduit le droit international, soit encore, et c'est le plus souvent, le transforme. C'est ainsi qu'après avoir approuvé le Statut de Rome le 4 décembre 2000, les crimes de la compétence de la CPI, à l'exception du crime d'agression, ont été transposés, avant même l'entrée en vigueur du Statut de Rome, dans une loi du 26 juin 2002 portant Code pénal international. Cette loi a été modifiée en 2016 par celle qui a transposé en droit interne le crime d'agression[889].

La Constitution canadienne. — La Constitution Canadienne ne contient aucune disposition sur la conclusion, la réception et l'application des traités. Il est donc difficile d'appréhender le système d'introduction du droit international en droit interne en se référant uniquement à la Constitution. C'est plutôt la jurisprudence, s'inspirant de la pratique britannique, qui permet de dégager le système canadien de réception de droit international en droit interne et de son applicabilité[890]. Il en ressort que les traités sont conclus exclusivement par l'exécutif et ne sortent leurs effets en droit interne qu'après avoir été reçus par une loi nationale. C'est ainsi que les règles du Statut de Rome ont été transformées dans une loi particulière[891] avant même que le Canada ne ratifie ce Statut – le 7 juillet 2000 –.

---

[887] R. ROTH et J. YVAN, « Droit allemand », A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY (dir.), *op. cit.*, p.10.

[888] Loi du 4 décembre 2000 relative au Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998 [IStGH-Statutgesetz] disponible sur ttps://www.dejure.org/BGBl/2000/BGBl._II_S._1393b.

[889] Code pénal international du 26 juin 2002 [Völkerstrafgesetzbuch(VStGB)] tel que modifié par la loi du 22 décembre 2016, § 13, disponible sur https://www.gesetze-im-internet.de/vstgb/ (consulté le 20 juin 2022).

[890] C. EMANUELLI, *op. cit.*, p. 282.

[891] Voir : Loi concernant le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre et visant la mise en oeuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, et modifiant certaines lois en conséquence [*Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*] du 9 juin 2000.

La Constitution belge. — Il est vrai que la Constitution belge contient une disposition qui fait référence à la relation entre le droit international et le droit interne. Il s'agit du paragraphe 2 de l'article 167 qui dispose que : « le Roi conclut les traités, à l'exception de ceux qui portent sur les matières visées au § 3. Ces traités n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment de la Chambre des représentants ».

Mais il est difficile de percevoir, à partir de cette seule disposition, le système de domestication du droit international en Belgique, surtout que cette loi d'assentiment peut facilement se confondre avec la loi interne exigée par le système de réception spéciale. La formule utilisée semble traduire l'idée d'un dualisme dans la réception du droit international en droit interne, car aux termes de cette disposition l'assentiment parlementaire conditionne les effets de la norme internationale en droit interne. Surtout que la norme internationale est annexée à cette loi d'assentiment. Il suffit pour s'en convaincre de lire par exemple l'article 2 de la loi d'assentiment des amendements au Statut de Rome relatifs au crime d'agression qui dispose ce qui suit :

> « Les amendements au Statut de Rome de la Cour pénale internationale relatifs au crime d'agression, adoptés à Kampala le 11 juin 2010 lors de la Conférence de révision du Statut de Rome, sortiront leur plein et entier effet ».

Une telle loi s'apparente à celle qui vise à rendre le traité exécutoire, obligatoire ou encore applicable dans l'ordre interne. La difficulté se fait sentir à la suite de l'ambiguïté sur la vraie nature de cette loi. C'est la même formule utilisée à l'article 25 de la loi fondamentale du 9 mai 1960 relative aux structures du Congo.

Cependant, bien que les avis soient partagés sur la nature de cette loi, la pratique belge démontre que cet assentiment est donné avant la ratification du traité[892], auquel cas il est assimilé à une habilitation de l'exécutif qui est chargé de conclure les traités[893]. Il s'agit en réalité d'une habilitation parlementaire à ratifier le traité qui permet de contrôler non seulement l'action politique interne du gouvernement mais aussi l'action politique extérieure[894]. En même temps, elle autorise à ce que la norme internationale produise des effets en droit interne et participe ainsi à sa domestication.

---

[892] La loi portant assentiment au Statut de Rome date du 25 mai 2000 et la Belgique a ratifié le 28 juin 2000. Celle relative aux amendements sur le crime d'agression date du 22 novembre 2013 et la ratification le 26 novembre 2013.

[893] H. BRIBOSIA, « Applicabilité directe et primauté des traités internationaux et du droit communautaire. Réflexions générales sur le point de vue de l'ordre juridique belge », *Revue belge de droit international*, Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 38-40 ; 42.

[894] LUNDA-BULULU, *La conclusion des traités en droit constitutionnel zaïrois. Etude de droit international et de droit interne*, Bruxelles, Bruylant, 1984, pp. 140-141.

Joe Verhoeven note à propos de la Belgique que « traditionnellement, l'on considère que l'introduction du traité en droit belge est soumise à deux formalités : l'assentiment parlementaire et la publication »[895]. L'absence d'un tel assentiment rend donc irrégulier le traité qui ne peut produire des effets en droit interne. Pour sa part, la Cour de Cassation belge avait rejeté le dualisme dans le célèbre arrêt *fromagerie franco-suisse* « Le Ski »[896] qui pose le principe de la primauté d'une norme internationale *self-executing* – qui a des effets directs – sur une norme de droit interne dès lors qu'elle est ratifiée et publiée au Journal officiel[897].

Comme l'on peut bien s'en rendre compte, en cas de silence ou d'ambigüité des Constitutions sur les modalités de domestication d'une norme internationale en droit interne, la pratique des Etats peut renseigner utilement. Mais il en ressort que la tendance générale des Etats est d'appliquer le système de réception spéciale du système dualiste. Ceci prouve à suffisance que les Etats sont généralement réticents à appliquer directement le droit international.

B. La réticence des Etats à appliquer directement le droit international

> « Même les systèmes juridiques les plus réceptifs font preuve d'un scepticisme très marqué face à « l'intrusion » des normes internationales pénales. Le succès de l'intégration ne dépend pas seulement de la réceptivité des droits nationaux, mais aussi du fait que la source d'émission de la norme internationale peut trouver des astuces qui adoucissent l'amertume de cette intrusion »[898].

La pratique des Etats reflète difficilement les énoncés de leurs Constitutions, parce que les Etats sont généralement très réticents à appliquer directement le droit international. Surtout lorsqu'il s'agit des normes internationales pénales. Cette pratique ne correspond pas toujours à la catégorisation des systèmes[899] de domestication tels que développés. L'accent est mis ici sur les Etats dont les Constitutions ont clairement exprimé leur préférence pour l'introduction automatique du droit international mais dont les pratiques reflètent la réception spéciale du système dualiste[900].

---

[895] J. VERHOEVEN, « La notion d'applicabilité directe du droit international », *op. cit*., p. 250.

[896] Voir : Cour de cassation, 1ère chambre, arrêt du 27/05/1971, Etat belge / SA Fromagerie Franco-Suisse "Le Ski", *Journaux des Tribunaux*, 1971, pp. 460-474, disponible sur : https://www.acaeurope.eu//en/jurisprudence (consulté le 20 juin 2022).

[897] Lire Moura Haddad qui revient sur les conclusions de cet arrêt : M. HADDAD, « L'invocation devant le juge belge de la convention relative aux droits de l'enfant », *Revue québécoise de droit international*, n°25-2, 2012, pp. 177 et ss.

[898] P. POURZAND, *L'internationalisation pénale en matière de trafic de drogue*, *op. cit*., p. 181.

[899] Y. BOKOLOMBE BATULI, *Un dualisme juridique ordonné pour la prévention et la répression des violations graves du droit international humanitaire en droit interne congolais*, *op. cit.,* p. 453.

[900] Voir : le cas des Etats-Unis d'amérique (Lire, B. TAXIL, « Les critères de l'applicabilité directe des traités internationaux aux Etats-Unis et en France », *op. cit*., pp.175 ; 281-282) et même de l'Angleterre (C. EMANUELLI, *op. cit*., p. 280 ; J.R.W.D. JONES, « Droit anglais », A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, *op. cit*., p. 35).

En matière des normes internationales pénales, cette réticence des Etats est généralement fondée sur le principe de légalité pénale[901] qui exige que les incriminations, les peines et mêmes les procédures fassent l'objet d'une loi[902]. Ce principe est interprété de manière rigoureuse dans la mesure où l'application du droit international porte ici sur un domaine particulièrement sensible pour les Etats, le droit pénal[903]. Et pour certains auteurs, « ce principe n'atteint la perfection de son expression qu'en droit interne »[904]. En effet, les règles de droit international pénal ne sont généralement pas *self-executing*[905] au regard des critères mis en évidence, notamment la clarté, la précision, la création des droits subjectifs internationaux qui s'appliquent directement sans qu'il soit nécessaire de prendre des mesures d'exécution. Si certaines de ces normes prévoient des incriminations, sans déterminer les peines, d'autres organisent des peines mais qui parfois sont inadéquates en droit interne. La répression nationale étant différente de celle au niveau international, les exigences du droit international pénal s'accommodent mal du système d'introduction directe eu égard notamment au principe de la criminelle[906]. C'est sur ce principe justement que se fonde le caractère non *self-executing* des dispositions qui définissent et sanctionnent les infractions internationales.

Ce principe de légalité en matière pénale a de manière singulière été mis en évidence dans l'Affaire Hissène Habré inculpé au Sénégal en 2000 pour les crimes contre l'humanité, les actes de torture et de barbarie. En effet, le Sénégal, dont la constitution contient une formule moniste de réception des traités internationaux dans l'ordre juridique interne[907], s'est montré très réticent à appliquer directement la Convention des Nations Unies contre la torture de 1984 dans l'affaire susvisée. Les juridictions sénégalaises ont considéré que le Code de procédure pénale

---

[901] I. FICHET-BOYLE et M. MOSSE, « L'obligation de prendre des mesures internes nécessaires à la prévention des infractions », H. ASCENSIO, E. DECAUX et A. PELLET (dir.), *Droit international pénal*, 2ème éd., *op. cit.*, p. 1056 ; M. HENZELIN, « Droit international pénal et droits pénaux étatiques. Le choc des cultures », *in* M. HENZELIN et R. ROTH (dir.), *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, Paris, LGDJ, 2002, pp. 78 et 81 ; D. VANDERMEERSCH, « Droit belge », CASSESE A. et DELMAS-MARTY M. (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, *op. cit*., p. 70 ; D. VANDERMEERSCH, « La compétence universelle », A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY (dir.), *op. cit.*, p. 595 ; M. ROSCINI, « Great expectations : the implementation of the Rome Statute in Italy ». *Journal of International Criminal Justice*, vol. 5, n°2, 2005, p. 494 ; S. ZAPPALA, « Droit italien », *op. cit*., p. 196 ; R. ROTH. et J. YVAN, « Droit allemand », *op. cit*., p.10.

[902] Lire : R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel. Problèmes généraux de législation criminelle. Droit pénal, Procédure pénale*, *op. cit*., pp. 103-120.

[903] B. TAXIL, « Les critères de l'applicabilité directe des traités internationaux aux Etats-Unis et en France », *op. cit*., p.174.

[904] Jacques Mbokani paraphrasant Sam Bokolombe, Voir : J. MBOKANI, *La jurisprudence congolaise en matière de crimes de droit international. Une analyse des décisions des juridictions militaires congolaises en application du Statut de Rome, op. cit.*, p. 22.

[905] I. FICHET-BOYLE et M. MOSSE, *op. cit*., p. 1056.

[906] S. BOKOLOMBE BATULI, *Réception du droit international pénal en droit congolais, op.cit*, p. 18.

[907] Constitution de la République du Sénégal, art. 98 ; Lire également : D. SCALIA, *Du principe de légalité des peines en droit international pénal*, Bruxelles, Bruyllant, 2011, pp.179-180.

sénégalaise n'avait pas prévu, conformément à la Convention de 1984, une compétence universelle en matière de torture[908]. L'article 9 de cette Convention n'avait donc pas été suivi des mesures d'exécution et ne pouvait s'appliquer directement dans l'ordre juridique sénégalais[909]. Cela paraît logique, car visiblement cette disposition n'est pas *self-executing.* Elle exige que des mesures internes soient prises. C'est dans cet ordre d'idées que s'inscrivent d'une part, la réforme des lois pénales sénégalaises en 2007, en intégrant les trois premiers crimes de la compétence de la CPI – crime de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre –, une exception expresse[910] au principe de non-rétroactivité[911] et la compétence universelle des juridictions sénégalaises en matière de ces crimes[912] ; et d'autre part, la réforme de la Constitution sénégalaise en 2008. Cette réforme constitutionnelle revient sur l'exception au principe de la non-rétroactivité des lois pénales en ce qui concerne les trois crimes[913].

Le même principe a également été mis en évidence, au cours de la même période, par la Cour suprême de justice néerlandaise dans l'Affaire Désiré Deleno Bouterse. Cette Cour a rejeté l'application directe de la Charte de Nuremberg et a jugé qu'en matière pénale la norme internationale doit d'abord être intégrée en droit interne par une loi avant qu'elle produise des

---

[908] Voir : Chambre d'Accusation de Dakar, Arrêt n°135 du 04-07-2000, *Le MP c/ Hissèn Habré* (disponible sur https://www.hrw.org/legacy/french/themes/habre-decision.html, consulté le 6 mars 2022) ; Cour de Cassation du Sénégal, Arrêt n° du 20-3-2001, *Le MP et Soulemane Guengueng et Csrts c/Hissèn Habré* (disponible sur : https://www.hrw.org/legacy/french/themes/habre-cour_de_cass.html, consulté le 6 mars 2022).

[909] A. CISSE, « Droit sénégalais », A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, *op. cit.*, p. 437.

[910] Lire : A. AZE KERTE, *L'affaire Hissène Habré. Une première tentative de mise en œuvre de la compétence universelle en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2015, p. 97.

[911] Voir : Loi (Sénégalaise) n° 2007-02 du 12 février 2007 modifiant le Code pénal, y incorporant le crime de génocide, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité, disponible sur https://www.derechos.org/intlaw/doc/senicc1.html (consulté, le 28 septembre 2022).

[912] Loi n° 2007-05 du 12 février 2007 modifiant le Code de procédure pénale relative à la mise en oeuvre du Traité de Rome instituant la Cour pénale internationale, art. 2, disponible sur https://www.derechos.org/intlaw/doc/senicc2.html (consulté, le 29 septembre 2022).

[913] Voir : Loi constitutionnelle n° 2008-33 du 7 août 2008 modifiant les articles 9 et 95 et complétant les articles 62 et 92 de la Constitution, disponible sur https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/SERIAL/85291/95426/F1682183630/SEN-85291.pdf (Consulté le 28 septembre 2022). L'article 9 de la Constitution telle que modifiée dispose ce qui suit :

« Nul ne peut être condamné si ce n'est en vertu la rentrée en vigueur avant l'acte commis. Toutefois, les dispositions de l'alinéa précédent ne s'opposent pas à la poursuite, au jugement et à la condamnation de tout individu en raison d'actes ou omission qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels d'après les règles du droit international relatives aux faits de génocide, crimes contre l'humanité, crime de guerres ».

L'article 431-6 du Code pénal sénégalais modifié par la loi du 12 février 2007 disposait déjà ce qui suit :

« Nonobstant les dispositions de l'article 4 du présent code, tout individu peut être jugé ou condamné en raison d'actes ou d'omissions visés au présent chapitre et à l'article 295-1 du Code pénal, qui au moment et au lieu où ils étaient commis étaient tenus pour une infraction pénale d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations, qu'ils aient ou non constitué une transgression du droit en vigueur à ce moment et dans ce lieu ».

effets[914]. Pourtant, au sens des articles 93 et 94 de la Constitution néerlandaise les normes internationales s'appliquent directement en droit interne dès leur publication lorsqu'elles s'imposent à tous. Et une telle norme internationale fait suspendre l'application des lois internes en cas de contradiction[915].

Cette réticence a été aussi visible lors de la mise en œuvre du Statut de Rome dans les Etats dont les Constitutions affirment la conception moniste des rapports entre le droit international et le droit interne, au point qu'un mouvement d'adoption des mesures internes a été observé au niveau des Etats. Certains l'ont fait avant même que le Statut de Rome n'entre en vigueur. C'est le cas de l'Allemagne[916] et de la Suisse[917]. Nous avons d'ailleurs souligné que ce Statut est largement *non self-executing*. Mais dans certaines décisions judiciaires en droit congolais, on a vu les juges affirmer le caractère auto-exécutoire de ce Statut pris dans son ensemble[918], dans le but de l'appliquer directement[919] suite aux lacunes du Code pénal militaire. Ces conclusions ne sont malheureusement pas motivées au regard des critères déterminants une norme *self-executing*.

Il est certes vrai que les formalités minimales de ratification et de publication des normes internationales sont des exigences qui, chez les monistes, conditionnent l'introduction automatique du droit international dans l'ordre juridique interne. Mais il est important, au regard de leur caractère *non self-executing,* de les faire suivre des mesures internes nécessaires. Cela ne signifie pas forcément que l'Etat est de tradition dualiste. Surtout que la question de l'introduction du droit international dans l'ordre interne, avons-nous souligné, est étrangère à celle de l'applicabilité directe éventuelle de ses règles[920].

---

914 Lire : J.K. KLEFFER, « Droit néerlandais », A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, *op. cit*., p. 222.

915 *Ibid*., p. 219-225.

916 Voir : Code pénal international qui date de juin 2002, *précité*.

917 Voir : R. ROTH et J. YVAN, « Droit suisse », CASSESE A. et DELMAS-MARTY M. (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, pp. 282-283 ; Le Code pénal suisse avait été modifié le 24 mars 2000 pour intégrer les crimes de la compétence de la Cour pénale internationale.

918 Voir : TMG/Bunia, *Affaire Kakado,* RP 071/09, 009/010 et 074/010, *in* AVOCATS SANS FRONTIERES, *Recueil des décisions de justice et notes de plaidoiries en matière des crimes internationaux*, décembre 2010, disponible sur http://www.asf.be/fr (consulté le 19 mars 2022) ; TMG/ Mbandaka, *Affaire Songo Mboyo*, RP 084/2005,12 avril 2006 (Jugement confirmé par la Cour d'Appel de Mbandaka) ; TGI/Kalamu, RP 11.154, 11.155 et 11.156, 17 février 2011 (*Affaire de l'attaque contre l'église Kimbanguiste*), *inédit* ; Lire : M. WETSH'OKONDA KOSO, « Le malaise soulevé par l'application directe du Statut de Rome par le jugement n°RP 084/2005 du 12 avril 2006 du Tribunal militaire de garnison de Mbandaka », *Horizons, Revue de Droit et de Science Politique du Graben,* n° 2, 2006, pp. 139-169.

919 Lire Kazadi Mpiana qui revient sur certaines de ces affaires : J. KAZADI MPIANA, « La Cour pénale internationale et la République Démocratique du Congo : 10 ans après. Etude de l'impact du Statut de la Cour pénale internationale dans le droit interne congolais », *Revue québécoise de droit international*, n°25-1, 2012, pp.73-82.

920 J. VERHOEVEN, « La notion d'applicabilité directe du droit international », *op. cit*., p. 251.

Section 2 : Les opérations de domestication du crime d'agression

Les opérations de domestication sont entendues ici comme des actes concrets qui matérialisent l'intégration de la norme internationale en droit interne. Elles sont différentes des systèmes qui renvoient à la philosophie qui sous-tend cette intégration. Ces opérations sont l'œuvre des autorités nationales dans la sphère politique et législative. Elles permettent que l'Etat soit lié à la norme internationale et exécute de bonne foi ses obligations internationales. Cependant, elles ne sont pas totalement séparées des systèmes de domestication pour autant qu'elles sont toujours fonction des deux grandes théories qui organisent les rapports entre le droit international et le droit interne. Elles font également l'objet d'une référence dans les Constitutions des Etats et parfois sont fruits uniquement des pratiques étatiques.

Ainsi, dans la mesure où nous avons admis que la domestication du crime d'agression devra se faire suivant les deux systèmes issus des deux grandes théories développées par la doctrine, les opérations de domestication de ce crime ne sauraient être différentes de celles qui existent déjà bien qu'avec quelques particularités. Ces opérations s'étendent jusqu'au contrôle de constitutionnalité de la norme internationale et à la révision de la constitution (Paragraphe1), en dehors des opérations traditionnelles de ratification, de publication et d'adoption d'une loi de mise en œuvre du droit international (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Le contrôle de constitutionnalité et la révision constitutionnelle

Le contrôle de constitutionnalité de la norme internationale par le juge interne (A) et la révision de la Constitution (B) sont deux opérations qui généralement précèdent la ratification des traités internationaux. En réalité, elles ne sont pas des opérations courantes de domestication du droit international parce qu'elles ne sont pas généralement obligatoires. Mais elles permettent à l'Etat qui a signé les engagements internationaux de les exécuter sans que son droit interne n'en constitue un obstacle conformément à l'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Ces deux opérations doivent en principe faire l'objet d'une prévision constitutionnelle, bien qu'il ne soit pas exclu qu'elles se fondent sur la pratique étatique comme nous l'avons démontré au sujet des systèmes de domestication. Elles sont parfois liées dans la mesure où la seconde peut être le résultat de la première.

A. Le contrôle de constitutionnalité des traités

Le contrôle de constitutionnalité des traités est une opération préalable ou même préparatoire à la domestication du droit international au niveau des Etats. En tant que telle, elle doit être prévue par les Constitutions de ces derniers. En l'espèce, le contrôle doit porter sur les amendements au Statut de Rome relatifs au crime d'agression. Il s'agit d'un contrôle *a priori*[921] et même facultatif[922] dont le but est d'examiner la conformité de la norme internationale à la Constitution. Il est juridictionnel dans la mesure où il est fait par le juge qui doit être saisi soit par l'exécutif, soit encore par le législatif.

En RDC, la Constitution organise un contrôle de constitutionalité des traités avant leur ratification ou approbation[923]. En effet, en droit congolais la Cour constitutionnelle connaît de la constitutionnalité des traités[924] lorsqu'elle est saisie soit par le Président de la République, soit par le Premier ministre, soit encore le Président de l'Assemblée nationale ou le Président du Sénat, ou même par un dixième des députés ou un dixième des sénateurs[925]. La Cour constitutionnelle ne peut donc être saisie par toute personne[926], ni d'office par le Procureur[927]. Elle ne peut pas non plus exercer un contrôle de constitutionnalité des traités par voie d'exception[928]. Dans la mesure où ce contrôle de constitutionnalité est conditionné par un « doute motivé sur la conformité à la Constitution de tout engagement international »[929], il doit être fait avant la ratification ou l'approbation du traité. Cela suppose que le traité doit déjà en principe être signé ou du moins être porté à la connaissance des organes chargés de saisir la Cour. Cette opération de contrôle de constitutionnalité participe quelque peu de la volonté de l'Etat de respecter les engagements internationaux auxquels il va souscrire[930], dans l'hypothèse où le juge conclut que le traité contient des clauses contraires à la Constitution et que celle-ci

[921] E. DECAUX, « Le régime du droit international en droit interne », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 62, n°2, 2010, p. 478.
[922] J. KAZADI MPIANA, « La Cour pénale internationale et la République Démocratique du Congo…», *op. cit.*, p. 63.
[923] Constitution de la RDC, 18 février 2006, art. 216.
[924] Loi sur la Cour constitutionnelle congolaise, 15 octobre 2013, art. 43.
[925] Constitution de la RDC, 18 février 2006, art. 216. C'est le même système applicable en France (*Constitution de la République Française*, art. 54).
[926] Loi sur la Cour constitutionnelle congolaise, 15 octobre 2013, art. 48.
[927] *Ibid.*, art. 49.
[928] *Ibid.*, art. 52.
[929] LUNDA-BULULU, *La conclusion des traités en droit constitutionnel zaïrois. Etude de droit international et de droit interne*, *op. cit.*, p.220.
[930] J.-M. SOREL, « Le destin des normes internationales dans le droit interne : perspectives européennes », *op. cit.*, p. 269.

doit être révisée avant que l'Etat n'exprime son consentement à être lié par la ratification ou l'approbation[931].

En outre, dans la mesure où cette ratification nécessite une autorisation législative, le contrôle doit intervenir avant que cette autorisation parlementaire soit donnée. L'intérêt d'un tel contrôle préalable est d'ordre pratique et permet d'éviter que le parlement approuve ou autorise la ratification d'un traité non conforme à la Constitution, sans la révision de celle-ci. Mais une telle loi d'approbation ou d'autorisation de ratification s'expose elle aussi à une action en inconstitutionnalité[932]. Cette action n'est recevable que si seulement elle est introduite dans les soixante jours qui suivent la publication de cette loi au Journal Officiel[933]. Ce contrôle *a posterio* ne concerne pas le traité mais la loi qui a autorisé la ratification alors que le traité est non conforme à la Constitution. En France par exemple, le Conseil Constitutionnel a toujours évité un contrôle *a posterio*, par voie indirecte, de la validité des traités en insistant sur le principe de *Pacta sunt servanda*[934].

Toutefois, le contrôle de constitutionnalité des traités est loin d'être universel. Dans certains Etats d'ailleurs, on se limite simplement à contrôler la régularité formelle de la procédure de conclusion des traités, ignorant le véritable contrôle de constitutionnalité. C'est le cas de la Suisse[935]. Par contre dans un pays comme l'Iran, les traités internationaux sont généralement soumis à un double contrôle de conformité, d'une part à l'islam (islamité) et à la *chari'a* et d'autre part, à la Constitution[936].

Dans le cadre du Statut de Rome de la CPI, il a été observé que certains Etats ont statué sur la conformité de ce texte à leurs constitutions, surtout qu'il n'admet aucune réserve[937] et qu'il est « le fruit d'un compromis entre des ordres et cultures juridiques très différents »[938]. Il en résulte des réponses diversifiées[939]. C'est dans ce contexte que le Conseil constitutionnel français a été saisi le 24 décembre 1998 par le Président de la République et le Premier ministre, avant la ratification du Statut de Rome, conformément à l'article 54 de la Constitution française qui est

---

[931] Loi sur la Cour constitutionnelle congolaise, 15 octobre 2013, art. 114.
[932] D. KALUBA DIBWA, *La justice constitutionnelle en République démocratique du Congo*, Ed. Académia-L'Harmattan, 2013, p. 555.
[933] Loi sur la Cour constitutionnelle congolaise, 15 octobre 2013, art. 50, al.2.
[934] E. DECAUX, « Le régime du droit international en droit interne », *op. cit*., p.476.
[935] J.-M. SOREL, « Le destin des normes internationales dans le droit interne : perspectives européennes », *op. cit*., p. 269.
[936] A.-H. NADJAFI, « La réception des instruments internationaux en droit pénal iranien : une réception tumultueuse », *Archives de politique criminelle*, n°25, 2003, pp. 185-188.
[937] Statut de Rome de la CPI, art. 120.
[938] E. FRONZA, « La réception des crimes contre l'humanité en droit interne », *op. cit*., p. 57.
[939] E. LAMBERT-ABDELGAWAD, « Cour pénale internationale et adaptations constitutionnelles comparées », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 55, n°3, 2003, p.542.

l'équivalent de l'article 216 de la Constitution congolaise. Le Conseil constitutionnel a constaté que l'article 27 du Statut de Rome, qui pose le principe de la non pertinence de la qualité officielle, était en contradiction avec les articles 26, 68 et 68-1 de la Constitution française qui organisent des régimes particuliers de responsabilité[940] des parlementaires, du Président de la République et des membres du gouvernement. C'est dans le même sens que s'est notamment prononcé le Conseil d'Etat belge, le 21 avril 1999, à la suite d'une demande d'avis introduite par le ministre des Affaires étrangères, sur un projet de loi portant assentiment au Statut de Rome de la CPI[941]. Pour le Conseil d'Etat belge, l'article 27 du Statut de Rome était en contradiction avec l'article 88 de la Constitution belge qui consacre l'inviolabilité du Roi qui est un principe absolu[942]. Le même avis a été donné par le Conseil d'Etat du Luxembourg qui a proposé la révision constitutionnelle sur les traces du Conseil constitutionnel français[943]. Il ne peut en être autrement en ce qui concerne les amendements au Statut de Rome relatifs au crime d'agression. Les auteurs de ce crime sont ceux qui bénéficient généralement en droit interne des immunités, inviolabilités et privilège de juridiction. Ce contrôle est nécessaire dans la mesure où plusieurs constitutions des Etats parties au Statut de Rome garantissent encore des immunités notamment au Chef d'Etat[944].

S'agissant de la RDC, il est difficile d'affirmer qu'un tel examen de compatibilité de la Constitution avec le Statut de Rome ait été fait. Ce dernier a été signé par la RDC le 8 septembre 2000 sous l'emprise du Décret-loi constitutionnel du 27 mai 1997 qui était lacunaire à ce sujet[945] et qui devait organiser l'exercice du pouvoir pour une période bien précise. Il était donc difficile, dans un tel environnement, d'imaginer la révision constitutionnelle avant la ratification de ce Statut.

---

[940] Voir : Conseil constitutionnel, Décision n°98-408 DC du 22 janvier 1999, par.17, disponible sur https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1999/98408DC.htm (consulté le 8 juin 2022).

[941] Voir : Sénat belge, Projet de loi portant assentiment au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Session de 1999-2000, Doc. n° 2-329/2, par. 28, disponible sur https://www.senate.be (consulté le 8 juin 2022).

[942] Conseil d'Etat belge, *Projet de loi portant assentiment au Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, Avis du 21 avril 1999, disponible https://www.legal-tools.org/doc/47e911 (consulté le 10 juin 2022).

[943] Conseil d'Etat du Luxembourg, Projet de loi portant approbation du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale, fait à Rome le 17 juillet 1998, avis du 4 mai 1999, disponible sur https://www.conseil-etat.fr (consulté le 10 juin 2022).

[944] X. AUREY, « Article 27. Défaut de pertinence de la qualité officielle », J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD (dir.), *op. cit*., pp. 1092-1093.

[945] Le Décret-Loi constitutionnel ne contenait qu'une seule disposition ayant trait aux traités. Il s'agit de l'article 8 al.2 qui dispose : « Il [le gouvernement-nous soulignons-] négocie les accords internationaux sous l'autorité du Chef de l'Etat ».

B. La révision constitutionnelle

La révision constitutionnelle, comme conséquence d'un contrôle de conformité du traité avec la constitution, n'intervient que lorsque que les clauses du traité international, dont les normes doivent être domestiquées, entrent en contradiction avec la Constitution de l'Etat ou sont non conformes à celle-ci. Elle consiste à amender la Constitution de manière à la conformer au traité, dans le but d'exécuter de bonne foi les obligations auxquelles un Etat a souscrit. Elle doit de ce fait être prévue en droit interne. A cet effet, elle apparaît clairement dans les Constitutions française[946] et congolaise[947]. La lecture révèle que la révision doit intervenir avant de ratifier le traité, en l'espèce les amendements au Statut de Rome relatifs au crime d'agression. Cette révision est une véritable preuve de la bonne foi d'un Etat et, sur le plan théorique, une garantie au moins de l'application de la norme internationale en droit interne une fois qu'elle est domestiquée. Encore faut-il souligner qu'une révision constitutionnelle ne crée pas à l'égard du Président de la République une obligation de ratifier à tout prix le traité visé. « Il reste le maître de la décision finale »[948]. La procédure de cette révision est organisée en droit congolais par les articles 218 à 220 de la Constitution du 18 février 2006.

Cette révision constitutionnelle, à la suite d'un examen de conformité du traité à la Constitution, n'est pas un phénomène généralisé mais plutôt minoritaire[949]. C'est un phénomène presque exclusivement européen, et quelques fois africain. On observe cependant une grande diversité de la pratique des Etats à ce sujet. Si les uns recourent à la technique de la « clause générale », les autres font recours à la technique de « révision systématique ». La première technique consiste juste à insérer une clause générale dans la Constitution qui dispose que l'Etat adhère au traité et éventuellement s'y conforme. Alors que la seconde technique consiste à modifier chaque disposition de la Constitution qui serait incompatible avec le traité international. Il revient donc à chaque Etat de choisir la formule qui lui convient le mieux. Seulement, la seconde formule semble la plus transparente et permet l'amélioration du droit constitutionnel. Malheureusement, très peu d'Etats y recourent. Cette rareté peut trouver de justification dans le sentiment général des Etats d'être attachés à leur droit interne et surtout dans la protection de leurs valeurs constitutionnelles. C'est ainsi qu'il y a des Etats qui ne choisissent même pas l'une des deux techniques. Ils préfèrent plutôt ratifier le traité, tout en laissant subsister des

[946] Constitution de la République française, art. 54.
[947] Constitution de la RDC, 18 février 2006, art. 216.
[948] LUNDA-BULULU, *La conclusion des traités en droit constitutionnel zaïrois. Etude de droit international et de droit interne*, *op. cit.*, p.222.
[949] E. LAMBERT-ABDELGAWAD, « Cour pénale internationale et adaptations constitutionnelles comparées », *op.cit.*, p. 554.

incompatibilités de la Constitution avec la norme internationale à domestiquer. Il y a d'autres Etats qui prennent tout de même soin de prévoir des mesures législatives conformes au traité, lorsque c'est nécessaire.

Ici également, dans le cadre du Statut de Rome, il a été observé un mouvement de révision constitutionnelle en Europe au niveau des Etats parties. Mais ce mouvement demeure minoritaire. La plupart des Etats parmi les rares qui ont révisé leurs Constitutions ont fait recours à la technique de la « clause générale ». C'est le cas de la France. L'article 53-2 a été inséré pour reconnaître, dans les conditions prévues par le Statut de Rome, la juridiction de la CPI[950]. Une telle insertion permet à la CPI d'exercer sa compétence à l'égard des crimes internationaux commis notamment par le Président de la République dans l'exercice de ses fonctions. Car, avant cette révision, le Président ne pouvait être jugé que devant la Haute Cour en cas de haute trahison. Pour les autres infractions commises dans l'exercice de ses fonctions, il bénéficiait des immunités. Et pour parfaire cette réforme[951], dans le but de juger le Président de la République à la CPI ou devant la juridiction française, l'article 67 de la Constitution française a été modifié par la loi constitutionnelle n° 2007-238 du 23 février 2007 portant modification du titre IX de la Constitution[952]. Le Luxembourg également a inséré en 2000[953] une clause générale à l'article 118 de sa Constitution. Cette clause est également très claire comme celle insérée en France. Elle est formulée de manière suivante :

> « les dispositions de la Constitution ne font pas obstacle à l'approbation du Statut de la Cour pénale internationale, fait à Rome, le 17 juillet 1998, et à l'exécution des obligations en découlant dans les conditions prévues par ledit Statut ».

Par contre, l'Allemagne a choisi en 2000[954] de faire une révision systématique et a notamment modifié l'article 16 de la loi fondamentale en ajoutant une deuxième phrase qui constitue l'exception à la première phrase. Cette phrase pose l'exception en matière d'extradition d'un allemand à l'étranger qui ne pouvait être possible. Elle admet donc qu'« une réglementation

---

[950] Voir : article unique, Loi constitutionnelle n°99-568 du 8 juillet 1999 insérant, au titre IV de la Constitution, un article 53-2 et relative à la Cour pénale internationale. La France a signé le Statut de Rome le 9 juillet 1998 et l'a ratifié le 9 juin 2000 après avoir modifié la Constitution.

[951] Lire : B. S. BABAN, *La mise en œuvre de la responsabilité pénale du Chef d'Etat*, *op. cit*., pp. 115 ; 374 ; G. STEFANI, G. LEVASSEUR et B. BOULOC, *Procédure pénale*, 28ème éd., Paris, Dalloz, 2022, p.636.

[952] Seulement, il faut au préalable une destitution prononcée par la Haute Cour pour qu'il soit jugé devant la juridiction nationale.

[953] Voir : A-83 du 25 août 2000 ; Le Luxembourg a signé le Statut de Rome le 18 juillet 1998 et l'a ratifié le 8 septembre 2000, après avoir modifié la Constitution.

[954] Voir loi du 29 novembre 2000 portant modification de la Loi fondamentale (article 16) [*Traduction*], art. 1er, disponible https://dejure.org/BGBl/2000/BGBl._I_S._1633b (consulté le 15 juin 2022) ; L'Allemagne a signé le Statut de Rome le 10 décembre 1998 et l'a ratifié le 11 décembre 2000 après avoir modifié la Constitution.

dérogatoire peut être prise par la loi pour l'extradition à un Etat membre de l'Union européenne ou à une Cour internationale, dans la mesure où les principes de l'Etat de droit sont garantis ».

Par ailleurs, il y a des Etats qui, malgré l'avis de leurs juridictions internes, n'ont pas procédé à la révision jusqu'à ce jour. C'est le cas de la Belgique dont le Conseil d'Etat, avons-nous précisé, avait également constaté que l'article 27 du Statut de Rome est incompatible avec plusieurs articles de la Constitution belge. Il en est ainsi des articles 88, 58, 59 et 120 de la Constitution. Pour ce faire, il avait suggéré d'insérer à l'article168 une clause qui disposerait que « L'Etat adhère au Statut de la Cour pénale internationale, fait à Rome le 17 juillet 1998 »[955]. Une telle insertion permettrait d'éviter l'éparpillement des modifications qu'il fallait apporter.

En RDC, aucune révision constitutionnelle n'a été initiée pour rendre compatible la Constitution au Statut de Rome. Même la révision constitutionnelle de 2011 n'a réglé aucun aspect se rapportant à la CPI. Pourtant, le président de la République et le Premier ministre par exemple ne peuvent être jugés que par la Cour constitutionnelle et ce, pour les infractions politiques et les infractions de droit commun – on peut y classer les crimes du Statut de Rome– commises dans l'exercice de leurs fonctions[956], suivant une procédure qui va à l'encontre de l'article 27 du Statut de Rome[957]. Il en est également, en ce qui concerne uniquement la procédure, pour les autres membres du gouvernement[958] et même pour les parlementaires[959]. On aurait pas dû se limiter simplement à poser en 2015, de manière incomplète par ailleurs, le principe de *non pertinence de la qualité officielle* dans le Code pénal congolais[960] sans avoir révisé la Constitution. Concrètement, le Constituant congolais aurait dû modifier la Constitution du 18 février 2006 et exclure en matière des crimes internationaux les procédures prévues aux articles 107 al. 2 et 3 et 166 al. 1 et 2. La RDC figure donc sur la liste des Etats qui ont ratifié le Statut de Rome, et publié le texte au journal officiel, en laissant subsister dans la Constitution des clauses contraires à ce Statut. Pourtant, comme le soutient Bryar S. Baban, « l'intégration des dispositions du Statut de Rome ne saurait être utile que par une révision effective du Statut inviolable du Chef de l'Etat sur le plan national »[961]. A cet effet, l'opérationnalisation de la

[955] Conseil d'Etat belge, Projet de loi portant assentiment au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, avis du 21 avril 1999, *précité* ; La Belgique a signé le Statut de Rome le 10 septembre 1998 et l'a ratifié le 28 juin 2000 sans révision constitutionnelle.
[956] Constitution de la RDC, 18 février 2006, art. 163-164.
[957] *Ibid.*, art. 166, al. 1er.
[958] *Ibid.*, art. 166, al. 2.
[959] *Ibid.*, art. 107, al. 2 et 3.
[960] Code pénal congolais, art. 20 quater.
[961] Lire : B. S. BABAN, *La mise en œuvre de la responsabilité pénale du Chef d'Etat*, *op. cit.*, p. 374.

répression du crime d'agression peut être une occasion de corriger cette incompatibilité, surtout que la RDC n'a pas encore ratifié les amendements de Kampala.

Paragraphe 2 : Les opérations traditionnelles de domestication

La ratification et la publication (A) ainsi la mise en œuvre (B) des traités sont des opérations traditionnelles qui matérialisent la domestication du droit international en droit interne. Elles permettent, dans le cas d'espèce, d'introduire la norme internationale sur le crime d'agression dans l'ordre juridique interne dans le but d'opérationnaliser la répression de ce crime. Ces opérations sont en même temps des conditions aussi bien de réception de la norme internationale que de sa régularité en droit interne, et même dans une certaine mesure de son application au niveau des Etats. Si on peut, en pratique, se passer du contrôle de constitutionnalité et de la révision constitutionnelle, il est impossible de se passer de ces trois opérations lorsqu'elles sont exigées par la Constitution ou le texte correspondant.

A. La ratification et la publication des amendements de Kampala sur le crime d'agression

La ratification/acceptation des amendements. — De manière générale, la ratification d'un traité international se comprend comme étant « l'approbation donnée au traité par les organes internes compétents et qui a pour but d'engager internationalement l'Etat à respecter le traité »[962]. Elle vise l'acte par lequel l'autorité étatique compétente exprime l'engagement de l'Etat sur le plan international en entérinant un traité ou même ses amendements à l'élaboration desquels l'Etat a participé, par l'intermédiaire de ses plénipotentiaires. Le plus souvent, c'est le Chef de l'Etat qui a la charge de ratifier les traités. Dans plusieurs constitutions, ce pouvoir de ratification est soumis à l'approbation parlementaire s'agissant de quelques traités dont les matières sont généralement énumérées par ces constitutions. C'est le cas de la Constitution de la RDC qui exige cette autorisation préalable pour les traités de paix, les traités de commerce, les traités et accords relatifs aux organisations internationales et au règlement des conflits internationaux, ceux qui engagent les finances publiques, ceux qui modifient les dispositions législatives, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes, ceux qui comportent échange et adjonction de

[962] Une définition de Jean Salmon repris par LUNDA-BULULU, *La conclusion des traités en droit constitutionnel zaïrois. Etude de droit international et de droit interne*, *op. cit*., p.153.

territoire[963]. Il en est de même de la Constitution de la France[964] et de plusieurs autres Etats. Il en résulte que la validité de la ratification des traités dépend du respect des règles internes prévues par les Constitutions des Etats. Toutefois, la Convention de vienne sur le droit des traités admet une exception en ces termes :

> « Le fait que le consentement d'un Etat à être lié par un traité a été exprimé en violation d'une disposition de son droit interne concernant la compétence pour conclure des traités ne peut être invoqué par cet Etat comme viciant son consentement, à moins que cette violation n'ait été manifeste et ne concerne une règle de son droit interne d'importance fondamentale » [965].

En RDC par exemple, en dehors du manque de transparence qui aurait caractérisé le processus de ratification du Statut de Rome[966], la régularité de la ratification du 11 avril 2002 par la RDC fait débat au sein de la doctrine dans la mesure où le décret-loi de 2002 autorisant la ratification de ce Statut est une « autorisation présidentielle à caractère législatif et non une autorisation parlementaire »[967]. Pour les auteurs qui soutiennent que cette ratification est entachée d'irrégularité, la règle qui exige l'autorisation parlementaire pour ce genre de traité avant la ratification, aurait acquis un statut coutumier. Et à ce titre, même si elle n'était pas reprise dans le décret-loi constitutionnel de 1997 sous l'emprise duquel le Statut de Rome a été ratifié, elle devait s'appliquer[968]. Pour notre part, il est certes vrai que cette règle existait depuis la constitution de 1964[969] mais dans la mesure où cette Constitution n'était plus en vigueur au moment de la ratification du Statut de Rome, il n'y avait aucune obligation constitutionnelle de recourir à l'autorisation parlementaire avant toute ratification.

Par ailleurs, en pratique lorsqu'au niveau interne la Constitution n'exige pas la ratification, les Etats recourent à l'acceptation ou l'approbation, car elles produisent les mêmes effets juridiques que la ratification. Elles sont soumises aux mêmes conditions[970]. A ce sujet, les amendements au Statut de Rome relatifs au crime d'agression sont sujets à ratification ou à acceptation[971]. La

---

[963] Constitution de la RDC, 18 février 2006, art. 214, al. 1er ; Lire également les actes de ratification : Acte de ratification de l'Accord portant création de la Zone de Libre-échange Continentale Africaine, 28 janvier 2022 ; Acte de ratification du traité de PELINDABA qui érige l'Afrique en Zone exempte d'armes nucléaires, 03 février 2022 ; Acte de ratification de la Convention de l'Union Africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption, 03 février 2022 et Acte de ratification de la Convention de l'Union Africaine sur la protection et l'assistance aux personnes déplacées en Afrique, adoptée le 22 octobre 2009 à Kampala (Ouganda), 03 février 2022. Tous ces actes de ratification sont signés par le Président de la République et font référence aux lois qui autorisent la ratification des traités et conventions visés, conformément à l'article 214 de la Constitution.

[964] Constitution de la République française, art. 53.

[965] Convention de vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969, art. 46, par.1

[966] Lire : S. BULA-BULA, *Droit international humanitaire*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 302.

[967] J. KAZADI MPIANA, « La Cour pénale internationale et la République Démocratique du Congo : 10 ans après. Etude de l'impact du Statut de la Cour pénale internationale dans le droit interne congolais », *op. cit*., pp. 58 et ss.

[968] *Ibid*., pp. 59 et ss.

[969] Voir : article 9 de la Constitution du 1er août 1964 de la République démocratique du Congo.

[970] Convention de vienne sur le droit des traités de 1969, art. 14.

[971] Résolution RC/Res.6, *Le crime d'agression*, 11 juin 2010, *précitée*, par. 1.

ratification ou l'acceptation de ces amendements est une opération nécessaire et indispensable pour la domestication du crime d'agression. En même temps, elle permet à la CPI d'exercer sa compétence à l'égard d'un crime d'agression commis par ou sur le territoire d'un Etat partie en cas de renvoi par le procureur ou par un Etat. Dans le cas contraire, cette compétence ne peut être exercée, sauf hypothèse d'un renvoi par le Conseil de sécurité. Elle est une opération très importante dans la mesure où elle enclenche le processus de réalisation de la répression du crime d'agression défini dans le cadre d'un traité international.

Cependant, à ce jour 45 Etats parties au Statut de Rome, soit moins de la moitié – sur 121 au total – ont déjà ratifié (38 Etats) ou accepté (7 Etats) ces amendements. Il s'agit de : Allemagne, Andorre, Argentine, Autriche, Belgique, Bolivie, Botswana, Chili, Chypre, Costa Rica, Croatie, El Salvador, Équateur, Espagne, Estonie, État de Palestine, Finlande, Géorgie, Guyana, Irlande, Islande, Italie, Lettonie, Liechtenstein, Lituanie, Luxembourg, Macédoine du Nord, Malte, Mongolie, Niger, Panama, Paraguay, Pays-Bas, Pérou, Pologne, Portugal, République tchèque, Saint-Marin, Samoa, Slovaquie, Slovénie, Suède, Suisse, Trinité-et-Tobago, et Uruguay[972].

L'on constate, avec surprise, que contrairement au traité originel de 1998[973], les Etats africains n'ont pas ratifié ou accepté les amendements au Statut de Rome relatifs au crime d'agression, en dehors du Botswana et du Niger qui les a respectivement ratifiés le 4 juin 2013 et le 14 avril 2023. Pourtant, ces Etats sont pour la plupart victimes des actes d'agression, souvent par « procuration ». Même l'Ouganda qui a servi de cadre pour la Conférence de révision du Statut de Rome s'abstient de ratifier ces amendements.

Pour sa part, RDC dont le dépôt des instruments de ratification du Statut de Rome le 11 avril 2002 avait permis à ce dernier d'entrer en vigueur, ne s'est pas encore employée pour ce faire. Bien qu'elle soit souvent victime des actes d'agression par ses voisins – c'est le cas de l'agression en cours –, aucune autorisation parlementaire n'a été encore sollicitée à cet effet. A ce stade et au regard des amendements apportés au Statut de Rome, les actes d'agression dont elle peut être victime, donnant lieu au crime d'agression, ne pourront être déférés à la CPI en dehors du renvoi du Conseil de sécurité. Il est donc important que la RDC ratifie ces amendements.

---

[972]Liste disponible sur https://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20II/Chapter%20XVIII/XVIII-10-b.fr.pdf (consulté le 24 avril 2023).

[973] Voir : J.-B. JEANGENE VILMER, « L « Afrique » et la Cour pénale internationale », J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD (dir.), *op. cit.*, pp. 246-247.

Cette réticence des Etats africains serait certainement due à la perception que les africains – les dirigeants africains en particulier – ont maintenant de la CPI dont la politique criminelle est, dans une certaine mesure, essentiellement orientée vers l'Afrique[974]. C'est la « focalisation quasi exclusive de la CPI sur l'Afrique » que relève Ivon Mingashang dans son intervention, à l'occasion des 20 ans de la CPI, sur la représentation du discours sur la justice pénale internationale dans l'imaginaire de l'homme africain[975]. Cette perception a entraîné d'une part, des contestations sur la pertinence de la CPI par les Chefs d'Etats africains. Et, d'autre part, la tendance à la régionalisation de la justice pénale internationale, avec la création de la section du droit international pénal au sein de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme qui a compétence de juger notamment les crimes du Statut de Rome, en l'espèce le crime d'agression[976]. Cependant, le Statut de cette Cour africaine n'est pas encore entré en vigueur[977].

L'on constate également qu'aucun des deux membres permanents du Conseil de sécurité et qui sont en même temps parties au Statut de Rome – France et Royaume-Uni d'Angleterre – n'a ratifié à ce jour ces amendements. Cette réserve est interpellatrice. Et depuis que la compétence de la CPI a été activée, aucun mouvement de ratification généralisée n'a été constaté et aucun institut international ne s'est engagé à une forte sensibilisation au niveau des Etats comme à l'époque avec le texte originel.

La publication des amendements. — Dans la plupart des formules constitutionnelles monistes, la ratification des traités est toujours accompagnée de leur publication au journal officiel. Les deux forment ainsi ensemble les conditions d'introduction automatique du droit international dans l'ordre juridique interne, avec comme possibilité que le droit international peut s'appliquer directement sauf si le traité n'est pas *self-executing*. La publication est donc une opération purement matérielle qui a pour finalité de porter le traité à la connaissance des citoyens afin qu'ils s'en prévalent notamment devant le juge[978]. Elle garantit également au plan interne

---

[974] Lire : M. UBEDA-SAILLARD, « La Cour pénale internationale comme un objet juridique. A propos de la condition juridique de la CPI », *op. cit*., pp.86-87.

[975] L'intervention est dans M.-L. HEBERT-DOLBEC, V. KOUTROULIS et D. SCALIA, « Panel 3 : Perception(s) et réception/ Perception(s) and Reception », *in e-legal, Revue de droit et de criminologie de l'ULB*, vol. n°3, avril 2019, §153 et §155, disponible http://e-legal.ulb.be/volume-n03/debats-2/panel-3-perception-s-et-reception-perception-s-and-reception (consulté le 20 juillet 2022).

[976] Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme et des peuples, art. 28A (14) et 28 M.

[977] A ce jour, seuls 8 Etats africains ont ratifié le protocole portant Statut de cette Cour : Angola, Benin, Burkinafaso, République du Congo, Gabie, Lybie, Liberia et Mali (Voir : https://au.int/sites/default/files/treaties/36396-sl-PROTOCOL%20ON%20THE%20STATUTE%20OF%20THE%20AFRICAN%20COURT%20OF%20JUSTICE%20AND%20HUMAN%20RIGHTS.pdf, consulté le 30 mars 2023). Il faut qu'il y ait au moins 15 ratifications pour que ce Statut entre en vigueur.

[978] J. IDZUMBUIR ASSOP, *Place de la Convention relative aux droits de l'enfant en droit Zaïrois*, Kinshasa, Les enfants d'abord Unicef/Zaïre, 1994, p. 29.

l'authenticité découlant de la signature du traité. En ce sens, au-delà de la ratification, la publication constitue, à n'en point douter, une opération décisive de domestication du droit international en droit interne. Elle permet de faire appliquer la règle « nul n'est censé ignorer la loi »[979]. Tant que la ratification n'est pas accompagnée de la publication au journal officiel, le traité n'a pas en principe d'effet dans l'ordre juridique interne, surtout pour les Etats à tradition moniste. Car, au niveau de ces Etats la ratification suivie de la publication au journal officiel introduisent le droit international dans l'ordre juridique interne sans qu'il soit normalement nécessaire d'édicter des mesures internes pour sa réception et son application.

Cependant, il n'est pas exclu qu'un traité sorte des effets en l'absence de la publication. C'est le cas lorsqu'il crée des droits à l'égard des particuliers[980], bien qu'il demeure tout de même douteux que ceux-ci puissent réclamer avec succès leurs droits par voie judicaire dans ces conditions. Aussi, lorsqu'il n'est pas publié, les obligations qui incombent à ces particuliers ne peuvent leur être opposables. La publication crée ainsi l'opposabilité du traité aux particuliers. Elle n'est pas seulement une condition juridique de l'efficacité de celui-ci, mais également nécessaire à l'information de ceux qui, à des titres divers, contribuent aux relations extérieures de l'Etat[981]. La publication n'a donc qu'un effet interne au point que son absence n'atteint pas la validité du traité.

En France la publication au journal officiel, qui a pour fonctions d'introduire le traité dans l'ordre juridique interne et de rendre public le contenu de la norme internationale[982], est faite par voie de décret pris par le Président de la République, le premier ministre et le ministre des

---

[979] LUNDA-BULULU, *op. cit.*, p. 232.

[980] La Tunisie, qui est de tradition moniste, est un exemple très éloquent à ce sujet. Elle offre une intéressante dérogation à cette exigence de publication. En effet, « bien que la publication de la Convention au Journal officiel demeure nécessaire pour être connue, invoquée et appliquée par le juge ou par une autre autorité, la jurisprudence s'achemine vers l'adoption de conventions dont le texte n'a pas été publié au Journal officiel. Si une personne a connaissance de l'existence d'une convention ratifiée par son Etat d'après les documents officiels des Nations Unies ou d'autres organisations internationales dont la Tunisie est membre, ou d'après quelque autre moyen de diffusion, cette personne peut invoquer l'application en vue de garantir ses droits. Le juge informe le Ministère des affaires étrangères de l'existence de la convention, s'assure des engagements et des restrictions puis en tient compte dans ses décisions de justice, tant que le Ministère des affaires étrangères n'a pas produit la preuve du contraire, concernant les allégations de ladite personne. Si l'Administration soulève des objections du fait de la non-publication de la convention au Journal officiel, elle ne peut s'en prévaloir auprès des personnes qui ne sont pas censées être au courant, à moins que le juge ne soit convaincu d'une excuse valable concernant le caractère confidentiel des dispositions de la convention » (voir : Nations Unies, HRI/CORE/1/Add.46, 8 juin 1994, *Document de base constituant la première partie des rapports des Etats parties*, par. 105, disponible sur http://docstore.ohchr.org (consulté le 25 juin 2022).

[981] G. BASTID BURDEAU, « Les engagements internationaux de la France et les exigences de l'Etat de droit », *Annuaire français de droit international*, vol. 32, 1986, p.838.

[982] *Ibid.*, p.838 ; Voir : Circulaire du 30 mai 1997 relative à l'élaboration et à la conclusion des accords internationaux.

affaires étrangères[983]. Ce décret de publication contient généralement deux dispositions. La première dispose que « le traité sera publié au journal officiel » et la seconde désigne les autorités qui sont chargées de l'exécuter. C'est le cas avec le décret n° 2002-925 du 6 juin 2002 portant publication de la Convention portant Statut de la Cour pénale internationale, adoptée à Rome le 17 juillet 1998[984].

Cette publication au journal officiel de la République française ne peut se faire avant l'entrée en vigueur du traité pour éviter l'introduction dans l'ordre interne des dispositions dépourvues de portée juridique sur le plan international. C'est ce qui ressort de la Circulaire relative à l'élaboration et la conclusion des accords internationaux. En réalité, la publication demeure inopérante sur la validité du traité sur le plan international, lequel lie l'Etat dès qu'il est en vigueur après le dépôt des instruments de ratification. L'absence de publication au journal ne délie donc en rien un Etat, ne suspend en rien, n'empêche en rien l'engagement à l'égard notamment des Etats co-contractants, ou même au regard du but du traité. Elle fait plutôt obstacle à ce que le traité soit appliqué par le juge dans l'ordre interne. Ceci parce que c'est une condition constitutionnelle. Il est donc clair que la publication est une opération de domestication du droit international car elle lui permet de sortir ses effets en droit interne.

Cette formalité de publication a conduit certains auteurs à classer les Etats qui sont en principe de tradition moniste dans la catégorie dualiste[985]. Ces auteurs estiment qu'au regard de la nature et de la portée du décret de publication, il serait difficile de soutenir que le traité est introduit directement, au point de qualifier cette introduction de semi-automatique[986]. C'est notamment sur base de ces considérations que certains auteurs congolais ne voient pas en la publication des traités, exigée à l'article 215 de la Constitution du 18 février 2006, une simple formalité[987]. Dans la mesure où la primauté du traité en droit interne est fonction notamment de sa publication au journal officiel, en tant que condition supplémentaire, ils considèrent que la RDC a opté, en pratique, pour une approche de type dualiste nonobstant le fait que l'ordonnance de

---

[983] Voir : Décret n°53-192 du 14 mars 1953 relatif à la ratification et à la publication des engagements internationaux souscrits par la France et à la circulaire du 30 mai 1997 relative à l'élaboration et à la conclusion des accords internationaux.

[984] Disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000413362 (consulté le 24 juin 2022).

[985] C. SCIOTTI LAM., *L'application des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne*, Bruxelles, Bruyant, 2004, p. 130 ; E. MANGEROT « Les rapports droit international-droit interne et la publication officielle des engagements internationaux », *Revue de l'actualité juridique française*, 2004, p. 2.

[986] H. ASCENSIO, « Les relations extérieures », M. TROPER et D. CHAGNOLLAND (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, T.2, Paris, Dalloz, 2012, p. 659.

[987] J. KAZADI MPIANA, *La position du droit international dans l'ordre juridique congolais et l'application de ses normes, op. cit*., pp.179-180.

publication, semblable au décret de publication en droit français, n'ait plus « droit de cité en droit interne congolais »[988].

Nous ne sommes pas d'avis avec ces conclusions sur le droit congolais, car la publication du traité au journal officiel n'est pas une opération de transformation du droit international en droit interne, encore moins un acte qui ordonne la mise en œuvre du droit international en droit interne. Au contraire, elle rend public le droit international issu du traité ratifié par l'Etat de manière à ce qu'il devienne opposable à tous et garantisse son applicabilité réelle et efficace. En plus, cette publication n'exige pas en droit congolais un décret de publication comme en droit français. Il est certes vrai que les modalités de leur insertion au journal officiel ne sont définies ni par la Constitution[989], ni par la loi sur le journal officiel[990], encore moins par la loi relative à la publication et à la notification des actes officiels[991]. Les traités sont simplement insérés au journal officiel par le Cabinet du président de la république sans qu'il soit exigé un acte particulier de transformation. C'est ainsi qu'après avoir ratifié le Statut de Rome le 11 avril 2002, la RDC a publié ce Statut, avec plusieurs autres textes internationaux, au numéro spécial du Journal officiel du 5 décembre 2002 comme relevé plus haut. La RDC est donc, selon notre lecture, un pays à tradition moniste par le fait qu'en dehors de la ratification et la publication du traité au journal officiel, la Constitution n'exige pas qu'un acte législatif soit voté pour intégrer le traité en droit international. La ratification et la publication au journal officiel suffisent pour qu'un traité fasse partie intégrante de l'ordre juridique interne. Et selon les termes de l'article 215 de la Constitution congolaise, la publication permet justement au traité dument ratifié d'avoir une force supérieure à celle des lois. Cet article dispose ce qui suit :

> « Les traités et accords internationaux régulièrement conclus ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve pour chaque traité ou accord, de son application par l'autre partie ».

C'est donc au moment de cette publication au journal officiel que le traité régulièrement ratifié par la RDC est effectivement intégré dans l'ordre juridique interne et acquiert cette supériorité. La même disposition ajoute la condition de l'application réciproque (*réciprocité*) par les parties qui ne peut par ailleurs, s'appliquer dans le cadre du Statut de Rome en raison de son objet[992].

---

[988] *Ibid*., p.175.

[989] Constitution de la RDC, 18 février 2006, art. 141 et 142.

[990] Décret n°046-A/2003 du 28 mars 2003 portant création, organisation et fonctionnement d'un service spécialisé dénommé « Journal officiel de la République démocratique du Congo », en abrégé « J.O.R.D.C. ».

[991] Ordonnance-loi n°68-400 du 23 octobre 1968 relative à la publication et à la notification des actes officiels telle que modifiée et complétée par la loi n°10/007 du 27 février 2010.

[992] Lire : AVOCATS SANS FRONTIERES, *Étude de jurisprudence* : *L'application du Statut de Rome de la Cour pénale internationale par les juridictions de la République Démocratique du Congo*, Bruxelles, 2009, p. 16, disponible sur https://www.icc-cpi.int/RelatedRecords/CR2009_04457.PDF (consulté le 19 mars 2022).

C'est ce que relève le Conseil Constitutionnel français lorsqu'il examinait le Statut de Rome de la CPI[993].

Ainsi, cette publication, lorsqu'elle est exigée par les Constitutions des Etats, est une opération très importante pour que les amendements au Statut de Rome relatifs au crime d'agression fassent partie des ordres juridiques internes des Etats. Elle permettra une fois ratifiés, que ces amendements soient opposables aux représentants étatiques qui participent à la décision de leurs Etats de recourir à la force armée contre un autre Etat dans les conditions fixées par le Statut de Rome. Car, la norme sur le crime d'agression, avons-nous dit, crée des obligations à l'égard des dirigeants étatiques qui sont tenus de s'abstenir à planifier, préparer, lancer ou exécuter un acte d'agression. Dans le cadre du droit congolais, la publication de ces amendements, une fois ratifiés, permettra que le crime d'agression soit matériellement intégré dans l'ordre juridique interne. Toutefois, lorsque l'Etat est de tradition dualiste, la ratification des traités doit s'accompagner de sa mise en œuvre dans l'ordre juridique interne par une loi nationale.

B. L'adoption d'une loi de mise en œuvre des amendements de Kampala sur le crime d'agression

Si dans des pays à tradition moniste, la domestication du crime d'agression passe par la ratification et la publication au journal officiel des amendements relatifs à ce crime, dans des pays à tradition dualiste cette domestication nécessite, en plus de la ratification, que ces amendements soient mis en œuvre dans l'ordre juridique interne au moyen d'une loi nationale. Cette loi est généralement appelée « loi de mise en œuvre ». Elle permet à ce que le droit international soit intégré dans l'ordre juridique interne et qu'il sorte des effets.

L'adoption d'une loi nationale de mise en œuvre constitue ainsi une opération de domestication du droit international en droit interne dans les pays à tradition dualiste où la norme internationale n'est pas intégrée automatiquement en droit interne tenant compte des raisons que nous avons relevées dans le point relatif au système de réception spéciale. Cette loi prend

[993] « […] que les engagements souscrits à cette fin peuvent en particulier prévoir la création d'une juridiction internationale permanente destinée à protéger les droits fondamentaux appartenant à toute personne humaine, en sanctionnant les atteintes les plus graves qui leur seraient portées, et compétente pour juger les responsables de crimes d'une gravité telle qu'ils touchent l'ensemble de la communauté internationale qu'eu égard à cet objet, les obligations nées de tels engagements s'imposent à chacun des Etats parties indépendamment des conditions de leur exécution par les autres Etats parties ; qu'ainsi, la réserve de réciprocité mentionnée à l'article 55 de la Constitution n'a pas lieu de s'appliquer » (Voir : Conseil constitutionnel, Décision n°98-408 DC du 22 janvier 1999, par.12, disponible sur https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1999/98408DC.htm (consulté le 8 juin 2022).

plusieurs formes. Il peut s'agir d'une loi qui ordonne simplement l'exécution d'un traité en droit interne, ou proclame que le traité entre en vigueur en droit interne. Une telle loi, appelée « ordre d'exécution », contient généralement un à deux articles avec en annexe le texte international. Dans cette hypothèse, le traité sera appliqué sans transformation. C'est la méthode préférée du parlement italien[994]. Elle a été utilisée pour intégrer le Statut de Rome dans l'ordre juridique italien, à travers la loi n°232/1999 du 12 juillet 1999 relative à l'exécution du traité de Rome sur la CPI[995]. Il peut également s'agir d'une loi qui interprète et reformule les dispositions du traité, tout en modifiant les dispositions internes existantes si cela est nécessaire pour mettre en œuvre le droit international. C'est la méthode qui a été utilisée notamment par le Canada pour mettre en œuvre le Statut de Rome de la CPI[996].

Cette loi de mise en œuvre doit être distinguée de la loi d'approbation qui est parfois exigée avant de ratifier certains traités. Cette dernière est une loi d'habilitation parlementaire à la ratification du traité. En ce sens, elle ne peut se confondre avec la loi de mise en œuvre qui a pour vocation d'introduire le traité dans l'ordre juridique interne en autorisant son application au niveau de l'Etat. Alors que la loi d'approbation, appelée également loi de ratification, se limite simplement à approuver le traité et à autoriser sa ratification ou même son acceptation, le plus souvent après que l'Etat ait déjà signé. Elle intervient avant la ratification du traité ou son acceptation et contient généralement un article unique. C'est le cas des lois française[997] et congolaise[998] autorisant la ratification du Statut de Rome de la CPI. La formule utilisée est très simple et dispose clairement que « Est autorisée la ratification de la Convention portant Statut de Rome de la Cour pénale internationale… ».

Toutefois, il a été constaté qu'en pratique une même loi peut remplir à la fois ces deux fonctions, c'est-à-dire approuver le traité et ordonner qu'il produise des effets dans l'ordre interne[999]. Une

---

994 M. ROSCINI, « Great expectations : the implementation of the Rome Statute in Italy », *op. cit*., p. 493.

995 Voir : S. ZAPPALA, « Droit italien », *op. cit*., p. 213 ; voir : ttps://www1.interno.gov.it/mininterno/export/sites/default/it/assets/files/1/232_120799.pdf (consulté le 1er décembre 2022).

996 Voir : Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre du 9 juin 2000, précité ; Le Canada a signé le Statut de Rome le 18 décembre 1998 et a ratifié le 7 juillet 2000.

997 Voir : Loi n°2000-282 du 30 mars 2000 autorisant la ratification de la Convention portant Statut de la Cour pénale internationale.

998 Voir : Décret-loi n°0013-2002 du 30 mars 2002 autorisant la ratification du Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998.

999 Voir : COMMISSION DE VENICE DU CONSEIL DE L'EUROPE, *Rapport du Professeur C. ECONOMIDES sur les rapports entre droit international et le droit interne*, Strasbourg, 1993, CDL-STD51993)006-e, point 2.6, disponible sur https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf (consulté le 19 mars 2022).

telle loi ne manque pas de créer une certaine confusion – s'agissant de sa nature – surtout lorsqu'elle intervient avant la ratification du traité par l'autorité habilitée[1000].

La loi de mise en œuvre doit également être distinguée de la loi d'adaptation dont le but est la mise en harmonie du droit interne avec la norme internationale portée par le traité dument ratifié par l'Etat. Mais elles peuvent également se confondre lorsque la mise en œuvre du traité est faite par une loi qui l'interprète et reformule ses dispositions en modifiant le droit interne. Une telle loi remplit donc deux fonctions : l'intégration du droit international dans l'ordre juridique interne et la mise en harmonie du droit interne avec le droit international.

C'est ici l'occasion de préciser que la RDC n'avait pas besoin de recourir à une « loi de mise en œuvre » ni pour intégrer le Statut de Rome dans l'arsenal juridique congolais, encore moins pour mettre en harmonie la législation nationale congolaise avec le Statut de Rome[1001]. Dans la mesure où ce Statut était déjà intégré en droit congolais après sa ratification le 11 avril 2002 et sa publication au journal officiel le 5 décembre 2002, la mise en harmonie de la législation nationale congolaise devait plutôt faire l'objet d'une loi d'adaptation. C'est d'ailleurs la fonction qu'ont joué d'une part, les trois lois du 31 décembre 2015 qui ont respectivement modifié et complété le Code pénal congolais, le Code pénal militaire et le Code de procédure pénale et, d'autre part, la loi organique du 10 mars 2017 qui a modifié et complété le Code judiciaire militaire. C'est donc à tort que ces lois sont qualifiées de « lois de mise en œuvre ». Techniquement, elles sont des lois d'adaptation.

[1000] C'est le cas au *Luxembourg* (voir par exemple : Loi du 14 août 2000 portant approbation du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, fait à Rome le 17 juillet 1998 ; Loi du 26 décembre 2012 portant approbation des amendements apportés au Statut de Rome de la Cour pénale internationale par la résolution RC/Res.5 et par la résolution RC/Res.6 adoptées à la Conférence de révision du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, à Kampala, les 10 et 11 juin 2010), en *Allemagne* (voir par exemple : Loi du 4 décembre 2000 relative au Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998 [IStGH-Statutgesetz] disponible sur ttps://www.dejure.org/BGBl/2000/BGBl._II_S._1393b.) et même en *Belgique* (voir par exemple : Loi du 25 mai 2000 portant assentiment au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, fait à Rome le 17 juillet 1998 ; Loi du 22 novembre 2013 portant assentiment aux amendements au Statut de Rome de la Cour pénale internationale relatifs au crime d'agression, adoptés à Kampala le 11 juin 2010 lors de la Conférence de révision du Statut de Rome).

[1001] Voir par exemple : E.-J. LUZOLO BAMBI LESSA et N. A. BAYONA Ba Meya, *Manuel de procédure pénale*, Kinshasa, PUC, 2011, p. 764 ; *Idem*, « Quelques considérations sur les lois du 31 décembre 2015… », *op. cit.*, p. 20.

Conclusion de la première partie

Cette première partie, consacrée à l'internalisation du crime d'agression, met en évidence la complexité de ce crime et sa domestication au niveau des Etats parties au Statut de Rome. Ceci dans le but de rendre opérationnelle la répression du crime d'agression au niveau interne.

En effet, le crime d'agression est différent des autres crimes de la compétence de la CPI non seulement en raison du processus de sa criminalisation mais également et surtout en raison des caractéristiques qui lui sont propres : un crime exclusivement des dirigeants étatiques et fondé sur l'acte étatique, en l'espèce l'acte d'agression. L'histoire de ce crime ainsi que ses éléments montrent qu'il n'est pas en réalité différent des crimes contre la paix consacrés dans les Statuts des Tribunaux Militaires de Nuremberg et de Tokyo, bien que le Statut de Rome semble être précis sur la définition de l'acte d'agression en tant que fondement de ce crime. D'ailleurs, la paternité de la criminalisation de l'agression est reconnue au Statut du TMI/Nuremberg malgré son imprécision sur certains éléments. Toutefois, le jugement de Nuremberg a considérablement contribué au développement des crimes contre la paix.

Sur le plan national, il y a lieu de noter quelques efforts de criminalisation de l'agression, soit suivant le modèle de Nuremberg et de Tokyo, soit encore suivant l'approche d'intégrité territoriale. Si suivant le premier modèle très peu d'Etats ont criminalisé les actes de participation à la guerre d'agression, en ce compris la provocation et l'incitation à commettre une telle guerre, suivant le second modèle les Etats sanctionnent certains comportements impliquant le recours à la force armée contre l'Etat dans le but de protéger certaines valeurs nationales – souveraineté nationale, indépendance politique, sécurité nationale, existence de l'Etat... –. Cependant, ces dispositions nationales ne prennent pas en charge tous les éléments du crime d'agression conformément à la définition retenue dans le Statut de Rome. Ces lacunes dans les systèmes normatifs des Etats ne favorisent pas la répression de ce crime au niveau interne.

Il en ressort que les infractions nationales ordinaires ne vident pas le contenu du crime d'agression. C'est ainsi qu'il est nécessaire pour les Etats parties au Statut de Rome d'intégrer ce crime au niveau interne en se fondant sur le principe de complémentarité. Surtout que la compétence de la CPI à l'égard de ce crime est davantage restreinte par des conditions drastiques adoptées à Kampala. La difficulté de déférer à la CPI la situation d'agression en Ukraine nous a servi d'exemple pour illustrer les limites endogènes d'exercice de la compétence de cette Cour en matière de crime d'agression. Il en est également de la situation en RDC dont le renvoi à la CPI ne peut être possible que par le Conseil de sécurité. La RDC figurant parmi les 76 Etats parties au Statut de Rome qui n'ont pas encore ratifié les amendements à ce Statut

relatifs au crime d'agression. A ce titre, elle ne peut connaître de ce crime, encore moins déférer par elle-même à la CPI une situation d'agression dont elle serait victime. Pourtant, le principe de complémentarité s'applique également en matière de crime d'agression malgré ses spécificités et le flou entretenu par les éléments d'interprétation sur la compétence nationale à l'égard de ce crime. Il permet donc aux Etats parties d'intégrer ce crime au niveau interne.

En effet, les articles du Statut de Rome qui organisent ce principe constituent le fondement juridique de la domestication du crime d'agression au niveau des Etats parties dans la mesure où les juridictions de ces Etats ont la priorité de juger les responsables des crimes de la compétence de la CPI. Celle-ci n'a qu'une compétence subsidiaire en cas de manque de volonté ou d'incapacité des Etats. Aucun de ces articles n'a été modifié à Kampala dans le sens d'exclure le principe de complémentarité. Bien au contraire, l'article 20.3 du Statut de Rome a par exemple inséré le renvoi à l'article qui définit le crime d'agression pour interdire la violation du principe *ne bis in idem* devant la CPI au cas où un comportement tombant sous le coup de ce crime est déjà jugé par une autre juridiction, notamment la juridiction nationale.

Ainsi, la domestication du crime d'agression assure son internalisation. Elle doit se réaliser à travers les opérations traditionnelles de ratification, de publication et même de mise en œuvre des amendements au Statut de Rome, en tenant compte des systèmes de domestication du droit international. Il en est de même du contrôle de constitutionnalité et de la révision constitutionnelle qui sont des opérations très rares.

Cependant, dans la mesure où notre recherche démontre que la norme internationale sur le crime d'agression ne peut s'appliquer directement dans l'ordre juridique interne, l'adoption des modalités spécifiques et appropriées de mise en œuvre de la répression de ce crime s'avère nécessaire. C'est donc sur cette base que se fonde la seconde partie de cette recherche, consacrée à l'adaptation du droit pénal étatique à la norme internationale sur le crime d'agression.

Deuxième partie : L'adaptation du droit pénal étatique à la norme internationale sur le crime d'agression

En second lieu, l'opérationnalisation de la répression du crime d'agression au niveau des Etats parties au Statut de Rome nécessite l'adaptation du droit pénal étatique à la norme internationale sur ce crime. Cette adaptation permet l'harmonisation[1002] des normes qui doivent interagir au sein du même système. Il s'agit de mettre en adéquation le droit pénal étatique avec la norme internationale sur le crime d'agression contenue dans le Statut de Rome. En d'autres termes, rendre le droit pénal étatique « suffisamment proche » de cette norme internationale de manière à être jugé compatible avec celle-ci[1003]. Il ne s'agit pas de les unifier, c'est-à-dire avoir nécessairement des règles strictement identiques[1004]. A cet effet, l'adaptation du droit pénal étatique peut consister, le cas échéant, à abroger certaines normes internes qui seraient en contradiction avec la norme internationale, mais également à en adopter des nouvelles[1005]. L'objectif étant de combler les lacunes constatées dans les systèmes normatifs des Etats parties au Statut de Rome et de rendre ainsi effective la mise en œuvre de la répression de ce crime au niveau des juridictions pénales étatiques. Car, comme nous l'avons relevé, une simple domestication, peu importe le système de domestication auquel recourt un Etat, ne saurait suffire à atteindre ce but. La « mise en compatibilité des normes pénales nationales »[1006] est nécessaire.

[1002] L'harmonisation est principalement empruntée au droit communautaire où il désigne une opération ou un processus consistant en l'établissement des règles communes. Employée ici dans un contexte particulier, celui de créer une adéquation entre le droit pénal interne et la norme internationale sur le crime d'agression, elle permet de « s'inspirer de modèles normatifs déjà testés ailleurs » au lieu de recourir entièrement à des nouvelles solutions (Voir : L. GRADONI, « Systèmes juridiques internationaux », *op. cit*., p. 43), même si en l'espèce elle va au-delà cette réalité en tenant compte de la contextualisation. Elle implique un rapprochement des droits, avec possibilité pour l'Etat de prendre ses propres modalités s'agissant de la mise en œuvre de la répression d'un crime international, à condition que ces règles adoptées en interne soient suffisamment proches des normes de référence pour rester compatibles (Lire : M. DELMAS-MARTY et M.-L. IZORCHE, « Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit », *op. cit*., p. 758 ; E. FRONZA, « La réception des crimes contre l'humanité en droit interne », *op. cit*., p. 66 ; E. FRONZA et E. MALARINO, « L'effet harmonisateur du Statut de la Cour pénale internationale », M. DELMAS-MARTY, M. PIETH et U. SIEBER (dir.), *op. cit.*, p. 66 ; M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit (IV). Vers une communauté des valeurs ? op. cit*., p. 135). L'harmonisation donc est prise dans le contexte de cette étude dans le sens d'un processus de transformation, dynamique et évolutif (M. DELMAS-MARTY, « Objectifs et méthodes », *op. cit*., p. 19). Le législateur congolais y a recouru lorsqu'il a modifié le Code pénal en 2015 (Lire : Loi n°15/022 du 31 décembre 2015 modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal, Exposé des motifs, par.3).

[1003] Lire : M. DELMAS-MARTY, « Les processus d'intégration », », M. DELMAS-MARTY, M. PIETH et U. SIEBER (dir.), *op. cit*., p. 423 ; M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit* (II). *Le pluralisme juridique ordonné*, Paris, Seuil, 2006, p. 77.

[1004] *Idem*, « Les processus d'intégration », », *op. cit*., p. 423 ; « L'unification suppose des règles précises auxquelles les Etats sont tenus de se conformer à l'identique, en application d'une stricte hiérarchie des normes » (M. DELMAS-MARTY, « Les processus de mondialisation du droit », CH-A. MORAND (dir.), *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p.72).

[1005] I. FICHET-BOYLE et M. MOSSE, « L'obligation de prendre des mesures internes nécessaires à la prévention des infractions », *op. cit*.,p. 1056.

[1006] M. DELMAS-MARTY, *Le flou du droit. Du Code pénal aux droits de l'homme*, Paris, PUF, 2004, pp.365-366.

Il en ressort que dans le cadre de cette recherche, il s'agit d'une adaptation ayant pour but de rendre les juridictions pénales étatiques capables de mettre en œuvre la répression du crime d'agression au niveau interne. Il ne s'agit pas d'une adaptation dont le but est de permettre la coopération avec la CPI en vue de l'exercice de poursuites par celle-ci. Dans ce contexte, le droit pénal étatique apparaît comme le reflet du droit international. « La législation nationale intervient comme un outil de médiation au service de la communauté internationale »[1007] ; le législateur national est un acteur majeur et privilégié de cette adaptation[1008] et « le juge national devient aussi juge international »[1009]. Le Statut de Rome devient en ce moment-là le point de référence de l'adaptation du droit pénal étatique et par conséquent « le point d'ancrage de cette harmonisation »[1010] bien qu'il faille également admettre qu'une adaptation conforme aux paramètres internationaux ne manque parfois pas « de nourrir des difficultés insurmontables » au niveau de l'ordre juridique interne[1011]. Voilà pourquoi, la réalisation de cette adaptation doit prendre également en compte la tradition juridique de l'Etat dont le droit pénal est adapté.

De manière générale, la nécessité d'adapter le droit pénal étatique est justifiée par le principe de complémentarité du Statut de Rome dont elle tire par ailleurs son fondement. En effet, le principe de complémentarité incite[1012] les Etats à prendre des mesures internes nécessaires de manière à exercer leur priorité[1013]. Il ne retire pas aux Etats leur pouvoir de juger par eux-mêmes les auteurs des crimes internationaux. Surtout que le Statut de Rome affirme que la répression de ces crimes « doit être effectivement assurée par des mesures prises dans le cadre national » et que la CPI est « complémentaire des juridictions pénales nationales »[1014]. Ces mesures internes, que nous qualifions de modalités de mise en œuvre sont toujours indirectes[1015]. Elles

---

[1007] I. FICHET-BOYLE et M. MOSSE, *op. cit.*, p. 1063.

[1008] Sans pour autant négliger le rôle des Cours et Tribunaux nationaux et même de la CPI en tant qu'elle contrôle l'adéquation du droit pénal étatique avec les normes du Statut de Rome suivant le principe de la complémentarité.

[1009] M. DELMAS-MARTY, « Complémentarité et gouvernance mondiale », E. CANAL-FORGUES et M. DELMAS-MARTY (dir.), *op. cit*., p. 103.

[1010] E. FRONZA et E. MALARINO, « L'effet harmonisateur du Statut de la Cour pénale internationale », *op. cit.*, p. 74.

[1011] *Ibid*. ; E. FRONZA, « La réception des crimes contre l'humanité en droit interne », *op. cit.*, p. 57.

[1012] Lire : D. BERNARD, « Le Statut de la Cour pénale internationale saisi par les Etats : un jaillissement du droit hors catégorie », I. HACHEZ, Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, Ph. GERARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *Les sources du droit revisitées*. vol. 1, *Les normes internationales et constitutionnelles*, Bruxelles, PUSL, 2012, pp. 61-62 ; D. BERNARD, *Du principe ne bis in idem à l'esquisse d'une théorie du droit international pénal*, *op. cit.*, p. 259 ; C. STAHN, « Complementarity : A tale of two notions », *op. cit.*, p. 92 et 98.

[1013] R. BELLELLI, « The Establishment of the System of International Criminal Justice », R. BELLELLI (ed.) *op. cit.*, p. 58 ; F. BELLIVIER, M. EUDES et I. FOUCHARD, *Droit des crimes internationaux*, *op. cit*., p. 486.

[1014] Statut de Rome de la CPI, *Préambule*, par.4 et 10 ; art. 1er. Pour Eric David, le paragraphe 4 du Préambule a une valeur normative en tant qu'il prescrit une obligation à charge de l'Etat de réprimer les crimes les plus graves en prévoyant des normes internes (E. DAVID, « Préambule », *op. cit.*, p. 445).

[1015] E. DAVID, *Eléments de droit pénal international et européen*, *op. cit*., p. 697.

sont donc essentielles au bon fonctionnement du système de Statut de Rome, dans la mesure où elles permettent aux Etats de s'acquitter de leur tâche plutôt que de risquer de voir la CPI les remplacer[1016]. A ce sujet Geneviève Giudicelli-Delage note que

> […] Face à la menace d'une exclusion, pour ne pas courir le risque que la Cour empiète sur son pouvoir de punir, l'Etat doit se mettre en état de juger. L'on voit dès lors le rapport qui peut lier complémentarité et adaptation : adapter pour éviter de se voir dépossédé de sa compétence […][1017].

De ce point de vue, le principe de complémentarité constitue un véritable « levier »[1018] fournissant une occasion de mettre le droit pénal étatique en conformité avec le droit international dans le cadre de l'opérationnalisation de la répression des crimes prévus par le Statut de Rome, en l'espèce le crime d'agression. Il comporte un effet d'entraînement au niveau national[1019] et constitue une invitation à la réforme afin de rendre les juridictions pénales nationales compétentes[1020]. Il renforce l'obligation originelle des Etats de poursuivre les crimes les plus graves[1021], encourage les tribunaux nationaux à mener des poursuites contre les auteurs de ces crimes[1022] et devient « un outil d'harmonisation »[1023].

On peut alors parler de « l'obligation d'adapter le droit pénal étatique ». Il s'agit d'une obligation relative, au contenu flexible et caractérisée par une grande diversité[1024]. En dehors des questions relatives aux atteintes à l'administration de la justice et à la coopération avec la CPI[1025], elle demeure une obligation déduite du principe de complémentarité[1026] dont la mise

---

[1016] F. MEGRET, « Qu'est-ce qu'une juridiction « incapable » ou « manquant de volonté » au sens de l'article 17 du Traité de Rome ? Quelques enseignements tirés des théories du déni de justice en droit international », *Revue québécoise de droit international*, n°17-2, 2004, p. 186.

[1017] G. GIUDICELLI-DELAGE, « Propos introductifs. Observation sur la complémentarité », *op. cit*., p. 13.

[1018] F. MEGRET, *op. cit*., p. 186.

[1019] T. RUYS, « Justiciability, Complementarity and Immunity : Reflections on the crime of aggression », *op. cit.* p.28.

[1020] D. BERNARD, « Le Statut de la Cour pénale internationale saisi par les Etats : un jaillissement du droit hors catégorie », *op. cit*., p. 69 ; *Idem*, *Du principe ne bis in idem à l'esquisse d'une théorie du droit international pénal, op. cit.,* p. 262 ; Voir : Sénat belge, *Projet de loi portant assentiment au Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, Session de 1999-2000, Doc. n° 2-329/2, par. 21, p. 7, *précité* : « Il découle du caractère subsidiaire de la Cour que le Statut de Rome invite indirectement les Etats parties à modifier leur droit interne afin de rendre leurs juridictions pénales compétentes pour connaître des faits relevant de la compétence de la Cour elle-même. Il ne s'agit toutefois pas d'une obligation, mais d'une conséquence logique de la règle de la complémentarité de la Cour par rapport aux tribunaux internes ».

[1021] J.K. KLEFFER, « Droit néerlandais », *op. cit*., p. 217.

[1022] J. TRAHAN, « Is Complementarity the Right Approach for the International Criminal Court's Crime of Aggression - Considering the Problem of Overzealous National Court Prosecutions », *op. cit*., p. 579.

[1023] M. DELMAS-MARTY, « Complémentarité et gouvernance mondiale », E. CANAL-FORGUES et M. DELMAS-MARTY (dir.), *op. cit*., p. 104.

[1024] D. BERNARD., « Le Statut de la Cour pénale internationale saisi par les Etats : un jaillissement du droit hors catégorie », *op. cit*., pp. 59-62 ; 70 ;77-78.

[1025] Statut de Rome de la CPI, art. 70 et 88. Dans ces deux hypothèses, le Statut de Rome a prescrit de manière expresse une obligation d'adapter les droits pénaux nationaux.

[1026] Lire : E. FRONZA et E. MALARINO, « L'effet harmonisateur du Statut de la Cour pénale internationale », *op. cit*., p. 76 ; M. BERGSMO, O. BEKOU and A. JONES, « Complementarity After Kampala : Capacity Building and the ICC's Legal Tools **»,** *Goettingen Journal of International Law,* vol. 2, 2010, p. 793 ;

en œuvre effective exige que les « Etats soient en mesure d'agir sans devoir être complétés par la CPI, notamment sans qu'elle doive rejuger après leurs tribunaux »[1027] ou même, et plus fondamental encore, sans que ceux-ci soient qualifiés d'incapables ou ayant manqué de volonté. Elle peut paraître comme une « obligation des résultats »[1028] consistant à prendre des mesures internes nécessaires à la prévention et à la répression des crimes internationaux[1029]. Seulement, elle n'est pas prescrite de manière explicite et directe dans le Statut de Rome[1030], en dehors des deux hypothèses sus évoquées. Qu'à cela ne tienne, il ne semble pourtant pas possible, au regard de ce qui précède, de conclure qu'il n'en existe pas une autre.

En outre, la nécessité d'adapter le droit pénal étatique est également justifiée par le principe de légalité pénale qui exige qu'un comportement soit d'abord incriminé par une loi. Il en est de même de la procédure. A cet effet, les exigences du droit international pénal s'accommodent mal de l'application directe des normes pénales internationales dans l'ordre juridique interne[1031], eu égard à ce principe. Le principe de *self-executing* n'étant généralement pas admis en droit pénal et procédure pénale[1032]. D'ailleurs, l'insistance sur la nécessité d'une législation interne, pour mettre en œuvre au niveau national les obligations internationales contractées en matière de répression des crimes, devient de plus en plus récurrente dans la mesure où les Etats adoptent une conception rigoureuse du principe de légalité[1033]. A ce sujet, Delmas-Marty pense que ce principe « empêche l'intégration directe de la norme répressive internationale » pour autant qu'il y a une certaine discontinuité entre la norme interne et internationale[1034].

AKTYPIS S., « L'adaptation du droit français au Statut de la Cour pénale internationale : Etat des lieux », *op. cit.*, pp. 2-4 ; A. AZIZ MBAYE et S. SASAN SHOAMANESH, « Article 17. Questions relatives à la recevabilité », *op. cit*., p. 893 ; J.K. KLEFFNER, « The Impact of Complementarity on National Implementation of Substantive International Criminal Law », *op. cit*., p. 87 ; L.J. LAPLANTE « The domestication of international criminal law », *op. cit*., p. 637.

[1027] D. BERNARD, *Du principe ne bis in idem à l'esquisse d'une théorie du droit international pénal, op. cit.,* p. 262.

[1028] B. S. BABAN, *La mise en œuvre de la responsabilité pénale du Chef de l'Etat*, *op. cit*., pp. 366 ; 374.

[1029] I. FICHET-BOYLE et M. MOSSE, « L'obligation de prendre des mesures internes nécessaires à la prévention des infractions », *op. cit*., p. 1063 ; S. BOKOLOMBE BATULI, *Réception du droit international pénal en droit congolais, op.cit.,* p. 149.

[1030] M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit* (IV). *Vers une communauté des valeurs ?, op. cit*., p. 135 ; D. BERNARD, *Du principe ne bis in idem à l'esquisse d'une théorie du droit international pénal, op. cit.,* p. 260.

[1031] J.K. KLEFFER, « Droit néerlandais », *op. cit.,* pp. 222-223 ; Y. BOKOLOMBE BATULI, *Un dualisme juridique ordonné pour la prévention et la répression des violations graves du droit international humanitaire en droit interne congolais, op. cit.,* p. 18.

[1032] I. FICHET-BOYLE et M. MOSSE, « L'obligation de prendre des mesures internes nécessaires à la prévention des infractions », *op. cit.,* p. 1056.

[1033] *Ibid.*

[1034] M. DELMAS-MARTY, « Objectifs et méthodes », *op. cit*., p. 27.

De manière tout à fait particulière, la nécessité d'une telle adaptation tient du fait que le crime d'agression présente des complexités juridiques et politiques. Celles-ci le place dans une catégorie différente de celle des autres crimes. Sa nature de crime de direction et les éléments de conduite individuelle, qui dépendent du comportement de l'Etat [l'agression], invoquent des règles et principes de droit international qui font que les poursuites devant les juridictions nationales soient à première vue difficiles. Par conséquent, ces exigences, liées aux caractéristiques propres à ce crime, posent des défis supplémentaires qu'il importe de relever. On y voit poindre l'idée d'une construction des modalités spécifiques et appropriées de mise en œuvre de la répression de ce crime au niveau interne. Ces modalités diffèrent de celles des autres crimes, car les éléments à prendre en compte ne sont pas les mêmes. Ils sont tributaires des spécificités du crime d'agression, conduisant ainsi à une adaptation particulière.

Dans ce contexte, l'adaptation du droit pénal interne constitue l'enjeu majeur de l'opérationnalisation de la répression du crime d'agression par les juridictions pénales étatiques. Elle peut être présentée comme la « pièce maîtresse »[1035] de cette opérationnalisation. Bien que l'adaptation puisse également s'étendre à la Constitution[1036], à l'occasion notamment de la révision constitutionnelle[1037], elle vise, dans le cas d'espèce, tant les règles substantielles (Titre I) que procédurales (Titre II). Il s'agit donc de contextualiser cette « obligation d'adapter » le droit pénal étatique, en matière de crime d'agression, en tenant bien sûr compte de « l'évolution des besoins de justice, de la paix et de la sécurité »[1038] internationales. A cet effet, malgré la diversité sur la manière de procéder, compte tenu notamment des différences en termes de systèmes ou cultures juridiques des Etats, entraînant ainsi une certaine « hétérogénéité »[1039], les éléments à prendre en compte sont les mêmes. C'est ce que cette seconde partie va mettre en évidence.

[1035] X. PHILIPPE et A. DESMAREST, « Remarques critiques relatives au projet de loi portant adaptation du droit pénal français à l'institution de la Cour pénale internationale : La réalité française de lutte contre l'impunité », *Revue française de droit constitutionnel*, n°81, 2010, p. 41.

[1036] Lire : E. LAMBERT-ABDELGAWAD, « Cour pénale internationale et adaptations constitutionnelles comparées », *op. cit*., pp. 540-541.

[1037] Voir le point relatif à la révision constitutionnelle, *supra*, pp. 173 et ss.

[1038] P. AKELE ADAU (dir.), *Réforme du Code pénal congolais.* T.III. *Options axiologiques et techniques fondamentales*, vol.1, Kinshasa, Ed. CEPAS, 2009, p. 110.

[1039] E. FRONZA, « La réception des crimes contre l'humanité en droit interne », *op. cit*., p. 77.

Titre Premier : L’adaptation des règles substantielles

En tant qu’obligation relative, mais nécessaire, en ce sens qu’elle est déduite de la complémentarité, l’adaptation du droit pénal étatique porte avant tout sur les règles substantielles qui prévoient des incriminations et des sanctions pénales. Concrètement, en vue de l’opérationnalisation de la répression du crime d’agression au niveau des Etats parties au Statut de Rome, l’adaptation des règles substantielles doit consister d’une part, en la définition de ce crime et en la détermination de la peine y afférente (Chapitre I), et, d’autre part, en la détermination du régime de responsabilité des auteurs de ce crime (Chapitre II).

Chapitre I : La définition du crime d'agression et la détermination de la peine

Suivant le principe de légalité pénale qui justifie cette adaptation et qui fait de l'Etat un « Etat de droit »[1040], la définition du crime d'agression (Section 1) et la détermination de la peine (Section 2) au niveau interne consacrent l'existence d'une politique criminelle[1041] nationale en matière de protection de la souveraineté, de l'intégrité territoriale ou de l'indépendance politique des Etats. Celles-ci sont généralement des valeurs constitutionnelles[1042] à partir desquelles et autour desquelles le droit pénal, sujet d'adaptation dans le cas d'espèce, peut construire un système répressif[1043] à la suite de la norme internationale posée.

La définition du crime d'agression et la détermination de la peine participe de l'obligation d'incriminer[1044]. Elles traduisent le sentiment et la volonté des Etats de lutter efficacement, dans le cadre de la complémentarité, contre l'impunité des auteurs d'un crime qualifié à Nuremberg de « crime international suprême »[1045]. Elles évitent également aux juridictions pénales étatiques les critiques fondées sur la violation du principe de la légalité pénale qui, selon Sam Bokolombe paraphrasé par Jacques Mbokani, « n'atteint [dans ce contexte] la perfection de son expression qu'en droit interne »[1046]. Ceci dans la mesure où certaines conventions internationales prescrivent simplement l'obligation pour les Etats d'incriminer tel ou tel autre comportement. D'autres se limitent à conférer à un comportement le caractère de crime ou à définir des incriminations. D'autres encore vont jusqu'à prévoir des peines mais qui ne sont pas nécessairement applicables au niveau interne ; les Etats ayant, comme on le verra, une certaine marge d'appréciation en matière. C'est donc ce même principe de légalité[1047] qui commande la définition du crime d'agression au niveau des Etats parties au Statut de Rome en dépit du fait qu'il s'agisse d'une « incrimination conventionnelle directe »[1048].

[1040] R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, *op. cit*., p. 103.

[1041] « La politique criminelle s'exerce dans un cadre légal qui définit les infractions et les peines encourues » (J.-P JEAN, *Le système pénal*, Paris, La découverte, 2008, p. 31).

[1042] On peut les classer parmi les intérêts fondamentaux de l'Etat (Lire : V. BARBE, « Les intérêts fondamentaux de la nation », V. BABRE, C. GUILLERMINET et S. MAUCLAIR (dir.), *La notion d'intérêt (s) en droit*, Paris, I.F.J.D., 2020, p. 74).

[1043] J. DJOLI ESENG'EKELI, « Les éléments de la politique criminelle découlant de la Constitution de la Troisième République », A. AKELE ADAU, *Réforme du droit pénal congolais,* T.II, *A la recherche des options fondamentales du Code pénal congolais*, Kinshasa, CEPAS, 2008, p. 234.

[1044] I. FICHET-BOYLE et M. MOSSE, « L'obligation de prendre des mesures internes nécessaires à la prévention des infractions », *op. cit*., p. 1058.

[1045] Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, *précité*, p. 197.

[1046] J. MBOKANI, *La jurisprudence congolaise en matière de crimes de droit international, op. cit.,* p. 22.

[1047] S. ZAPPALA, « Droit italien », *op. cit*., p. 196.

[1048] Lire : A. YOKARIS, « Les critères de compétence des juridictions nationales », H. ASCENSIO, E. DECAUX et A. PELLET (dir.), *Droit international pénal*, 2ème éd., *op. cit*., p. 997.

Section 1 : La définition du crime d'agression

La définition du crime d'agression au niveau des législations nationales est considérée ici comme l'une des modalités de mise en œuvre de la répression de ce crime. Bien que le Statut de Rome n'impose aux Etats aucune obligation de définir un crime de sa compétence, cette définition est un préalable important. Elle confère aux juridictions pénales étatiques, au regard du principe de complémentarité, non seulement la capacité de juger en priorité les auteurs de ce crime, mais aussi celle de contester la recevabilité d'une affaire relative à ce crime à la CPI[1049]. D'ailleurs, l'absence d'une exigence expresse dans le Statut de Rome ne peut dispenser les Etats de l'obligation de faire[1050] et surtout d'agir. Parce qu'il a été démontré, de manière générale, que ce Statut codifie le droit conventionnel et coutumier existant qui souvent lie déjà les Etats[1051]. Les dispositions de la législation nationale qui définissent un tel crime ne sont alors que « déclaratives d'un crime existant »[1052]. On ne peut donc nullement nier que le but d'une telle codification par un texte supranational est de contraindre les Etats à prendre en charge, de manière prioritaire, les crimes qui y sont visés[1053].

L'objectif de cette section n'est pas de définir le crime d'agression, encore moins d'indiquer la définition que les Etats doivent avoir en interne. Il s'agit plutôt de relever les éléments clés que les Etats doivent prendre en compte dans la définition de ce crime au niveau interne (Paragraphe1). Cette prise en compte limite leur liberté, même dans le choix des techniques de définition (Paragraphe 1). Il est donc question ici d'examiner la manière dont les Etats parties au Statut de Rome peuvent définir le crime d'agression au niveau interne afin de permettre à leurs juridictions de mettre en œuvre la répression de ce crime.

[1049] Statut de Rome de la CPI, art. 19, par.2-b.

[1050] I. FICHET-BOYLE et M. MOSSE, « L'obligation de prendre des mesures internes nécessaires à la prévention des infractions », *op. cit*., p. 1058

[1051] Voir : L.J. LAPLANTE « The domestication of international criminal law », *op. cit*., p. 662 ; J. MBOKANI, *La jurisprudence congolaise en matière de crimes de droit international*, *op. cit.*, p. 19.

[1052] I. FOUCHARD, « De l'utilité de la distinction entre les crimes supranationaux et transnationaux… », *op.cit.*, p. 66.

[1053] E. FRONZA et E. MALARINO, « L'effet harmonisateur du Statut de la Cour pénale internationale », *op. cit*., p. 70.

Paragraphe 1 : La prise en compte par les Etats des éléments clés de la définition du crime d'agression

La complémentarité organisée par le Statut de Rome est l'une des véritables occasions qui favorisent « un retour partiel » au droit interne. Elle reconnaît aux Etats, dans une certaine mesure, une sorte de marge implicite d'appréciation[1054] notamment en matière de définition des crimes de la compétence de la CPI. De manière générale, la définition du crime d'agression n'en est pas épargnée. En premier lieu, parce que ce même principe lui est également appliqué. En second lieu, et plus fondamental encore, parce que les négociations de Kampala, afin d'éviter de « trop larges dissensus », ont conduit les Etats à opter parfois pour le silence ou le flou, les indéterminations ou même pour des ambiguïtés mais qui sont constructives[1055]. Au regard des particularités de ce crime, il est nécessaire que certaines précisions soient apportées dans le but de rencontrer les exigences de clarté, de légalité et de précisions du droit pénal étatique lors du processus de son adaptation à la norme internationale.

Cependant, dans la mesure où cette marge d'appréciation n'est pas illimitée, la nécessité de précision ne peut porter atteinte aux éléments clés de la définition du crime d'agression. Ces éléments étant d'ailleurs des critères de distinction avec les autres crimes, imposent ainsi un seuil de compatibilité. Surtout qu'en raison de la complémentarité, les Etats parties sont « nécessairement amenés à prendre en considération les définitions des crimes figurant dans le Statut de la CPI »[1056]. Il y va également du respect du consensus difficilement obtenu en matière de crime d'agression et, même pour certains Etats, de l'engagement contracté par la ratification ou l'acceptation des amendements au Statut de Rome relatifs à ce crime. L'accent est mis ici sur le critère de direction (A) en tant qu'il est un crime de leadership et sur l'élément d'acte étatique (B), en tant qu'il constitue un préalable indispensable, ainsi que leurs conséquences.

A. La prise en compte du critère de direction

Le critère de direction est l'un des éléments clé de la définition du crime d'agression retenue à Kampala. Il est exprimé, dans le paragraphe 1er de l'article 8 du Statut de Rome, par la partie « par une personne effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un Etat ». Il est certes vrai que ce critère n'apparaît pas dans la définition des crimes

---

[1054] M. DELMAS-MARTY et M.-L. IZORCHE, « Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit », *op. cit*., p. 759 ; M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit* (II), *op. cit*, pp. 78 et 79.

[1055] D. BERNARD, *Du principe ne bis in idem à l'esquisse d'une théorie du droit international pénal, op. cit.,* p. 280.

[1056] M. BENNOUNA, « Article 10 », *op. cit*., p. 730.

contre la paix notamment dans le Statut de Nuremberg. Mais, comme nous l'avons relevé dans la première partie[1057], il a été dégagé par la jurisprudence de cette juridiction qui a mis l'accent sur l'influence exercée par certaines personnes dans le déclenchement et la commission de la guerre d'agression. Ce critère permet donc de restreindre les personnes susceptibles de commettre ce crime. L'avantage avec le Statut de Rome est qu'il détermine déjà à l'avance ceux qui sont censés répondre à ce critère de direction, lorsqu'il précise qu'il s'agit des ceux qui contrôlent ou dirigent effectivement l'action politique ou militaire d'un Etat[1058]. A partir de ces précisions, les législateurs nationaux peuvent même dresser la liste des dirigeants étatiques pouvant répondre de ce crime, en tenant compte des pouvoirs qu'ils détiennent et de l'influence qu'ils peuvent exercer sur l'action de l'Etat d'une telle envergure.

Lors des travaux sur la définition du crime d'agression, que ce soit au sein de la Commission préparatoire de la CPI, du GTSCA ou lors de la Conférence de révision à Kampala, cet élément de direction était considéré comme acquis à telle enseigne qu'il n'y a pas eu de débats spécifiques sur cette question. Les Etats parties étaient d'avis qu'il n'y avait pas lieu de se passer de ce critère de direction dans la définition du crime d'agression compte tenu du précédent de Nuremberg[1059] et Tokyo. En plus de cet argument, il va sans dire qu'un tel débat n'avait plus sa raison d'être, au regard des conclusions de la CDI en 1996 qui est largement revenue sur la question[1060] dans le cadre du Projet du Code des crimes[1061]. C'est en considération de tous ces acquis que les Etats parties au Statut se sont plutôt attardés, lors des différents travaux sur le crime d'agression, non seulement sur la détermination des actes de participation individuelle[1062] mais aussi et surtout sur la manière dont les autres principes du Statut de Rome devaient

[1057] Voir *supra*, p. 54.

[1058] L'article 28M du Protocole portant Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme et des peuples qui définit le crime d'agression élargi ce critère de direction ou de contrôle à l'action d'une organisation, qu'elle ait ou non un lien avec l'Etat. En d'autres termes, ceux qui ont le contrôle ou la direction de l'action d'une organisation peuvent également être poursuivis pour crime d'agression. Cette considération a pour conséquence qu'un acte d'agression, fondement du crime d'agression, n'est pas uniquement attribué à l'Etat. Il admet la possibilité pour les acteurs non étatiques de le commettre. Ce protocole ne fait nullement référence ni au Statut de Rome encore moins à la CPI.

[1059] Réunion informelle intersessions du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression du 11 au 14 juin 2007, *précitée*, pp.3-4, par.12.

[1060] Voir : CDI, Comptes rendus analytiques des séances de la quarante-huitième session 6 mai-26 juillet 1996, *Annuaire de la CDI*,1996, vol. I, pp. 63 et ss.

[1061] Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, 1996, p. 45, *précité*.

[1062] Voir : Réunion informelle intercession du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression du 8 au 11 juin 2006, *précitée*, pp. 15-16, par.84-95 ; Réunion informelle intersessions du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression du 11 au 14 juin 2007, *précitée*, Annexe I, p. 16.

s'appliquer à ce crime. Il en est ainsi particulièrement des modes de responsabilité pénale prévues aux articles 25.3 et 28 du Statut de Rome[1063].

Il en ressort que le critère de direction a acquis le statut d'un « élément clé » de la définition du crime d'agression. Il fait de ce crime un crime exclusivement des hauts représentants étatiques dans la sphère politique et militaire. En ce sens, ce critère fait désormais partie du noyau dur de la définition du crime d'agression de telle sorte que les Etats ne peuvent s'en passer lorsqu'ils définissent ce crime dans leurs législations nationales. Il devient donc l'un des éléments d'évaluation de la compatibilité des définitions nationales avec celle retenue par le Statut de Rome[1064]. D'ailleurs, lors des travaux au sein du GTSCA, les Etats ont reconnu la difficulté d'établir la responsabilité pénale pour crime d'agression à l'égard des personnes autres que les dirigeants immédiats[1065].

Le Code pénal international allemand modifié en 2016 est un exemple éloquent sur cette question et un véritable modèle à ce sujet. En effet, le §4 de l'article 13 de ce Code précise que la personne visée par les § 1 – celle qui mène une guerre d'agression ou commet tout autre acte d'agression – et §2 – celle qui planifie, prépare ou déclenche une guerre d'agression ou tout acte d'agression – ne peut être que celle qui est effectivement capable de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'Etat. On peut également citer le cas du Luxembourg dont l'article 136*quinquies* reproduit littéralement et fidèlement la définition du Statut de Rome.

Dans le prolongement de ce critère de direction, la législation nationale doit préciser les actes de conduite individuelle qui lient le dirigeant à l'acte étatique. Ces actes singularisent davantage le crime d'agression qui n'est pas défini de manière objective. Il en est également de l'élément moral qui n'est pas précisé par le Statut de Rome, mais plutôt par les éléments des crimes. Le Code pénal international allemand et le Code pénal du Luxembourg n'ont pas pris en compte cet élément moral. Pourtant, le problème ne se pose pas au niveau de la CPI ; l'article 30 étant la règle par défaut. En plus, les éléments des crimes précisent la double connaissance des circonstances de fait qui est exigée dans le chef du dirigeant étatique[1066], auteur du crime

---

[1063] Réunion informelle intercession du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression du 21 au 23 juin 2004, *précitée*, pp. 9-12, par. 35-54 ; Réunion informelle intersession du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression du 13 au 15 juin 2005, *précitée*, pp. 7-8, par.18-32 ; pp. 10-11, par. 47-50.

[1064] Lire : A. REISINGER CORACINI, « National legislation on individual responsibility for conduct amounting to aggression », *op. cit.***,** pp. 547–578 ; *Idem*, « Evaluating domestic legislation on the customary crime of aggression under the Rome Statute's complementarity regime », *op. cit*., p.738 ; G. WERLE, « The crime of aggression between international and domestic criminal law », *op. cit*., pp. 405-421.

[1065] Réunion informelle intersessions du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression du 11 au 14 juin 2007, *précitée*, p. 4, par.12.

[1066] Voir : *supra*, p. 90.

d'agression, pour engager sa responsabilité pénale. Cette double connaissance est spécifique parce qu'elle est fonction de la qualité de l'auteur de ce crime et des pouvoirs qu'il détient dans l'appareil étatique.

B. La prise en compte de l'acte étatique

L'autre élément clé de la définition du crime d'agression est la référence à l'acte étatique. Cet acte, en l'espèce l'acte d'agression, est le fondement et en même temps la condition préalable de ce crime[1067]. Parce qu'il doit préalablement être commis par l'Etat avant d'entrevoir la responsabilité pénale individuelle, du fait de la participation du dirigeant étatique. Il est même parfois présenté, de manière isolée, comme l'acte matériel de ce crime, bien qu'il ne soit pas en réalité un acte positif ou négatif individuel. Dans la recherche de l'établissement de la responsabilité pénale individuelle, le devoir du juge est celui de démontrer que l'individu a été impliqué dans un acte étatique qui est « internationalement illicite ». Cela revient à dire que la référence à cet « acte étatique », qui établit le lien entre l'individu et l'Etat agresseur, est obligatoire dans une définition du crime d'agression. C'est la raison pour laquelle le Statut de Rome a pris le soin de définir cet acte, tout en dressant une liste de ceux qui sont concernés.

Les législations nationales doivent également prendre en compte cet élément étatique, le définir, dans la mesure où il permet d'évaluer la conduite « criminelle » de l'individu. A ce niveau deux questions peuvent être soulevées : la question relative à la caractéristique de cet acte et celle relative à l'énumération des actes par le Statut de Rome. En effet, le Statut de Rome ne sanctionne que l'acte d'agression qui, par sa nature, sa gravité et son ampleur constitue une violation manifeste de la Charte des Nations Unies. Bien que ces critères de qualification d'une « violation manifeste » ne soient pas définis et se chevauchent parfois[1068]. Il est certes vrai que l'idée qui a prévalu à l'insertion de cette exigence est de restreindre la compétence de la CPI à des actes d'agression les plus importants[1069], écartant ainsi ceux qui ne présentent pas une certaine gravité. Mais dans la mesure où cette question de « violation manifeste » demeure ambiguë et que l'agression en elle-même est déjà considérée comme « la forme la plus grave et la plus dangereuse de l'emploi illicite de la force » par un Etat[1070], les législateurs nationaux peuvent se passer de cette exigence supplémentaire et visiblement nouvelle. De ce point de vue, la référence à la violation de la souveraineté, de l'intégrité territoriale ou de l'indépendance,

[1067] O. DE FROUVILLE, *Droit international pénal*, *op. cit*., p. 327.
[1068] Voir : *supra*, p. 95.
[1069] C. KRESS, « The crime of aggression before the First Review of the ICC Statute », *op. cit.*,p. 859.
[1070] Résolution 3314 (XXIX) de l'AG de l'ONU, *Préambule,* par.6.

politique, que protège la Charte des Nations Unies[1071], aura suffi. Ces valeurs étant fondamentales. D'ailleurs, les discussions sur la question lors des travaux sur la définition du crime d'agression ne sont pas fructueuses. Elles ne permettent pas suffisamment de saisir la frontière entre les trois critères qui aident à qualifier un recours à la force en une violation manifeste de la Charte, surtout qu'ils sont cumulatifs et doivent être suffisamment importants. L'adoption, au niveau des législations nationales, d'une telle caractéristique de l'acte d'agression, sans des plus amples précisions sur les contenus de ses critères, permettrait d'entretenir le flou sur la qualification du crime d'agression[1072]. Dans tous les cas, l'abandon de cette exigence par les législateurs nationaux n'expose pas non plus les juridictions pénales étatiques à la menace que contient le principe de complémentarité. Cette menace permet à la CPI de se réserver le droit d'intervenir en tant que juridiction de « dernier rempart » en cas de défaillance ou d'incapacité des juridictions nationales. Bien au contraire, il laisse la possibilité de connaître de certaines situations sous couvert d'intervention humanitaire, bien qu'unilatérale. Le code pénal international allemand et le code pénal du Luxembourg ont maintenu le critère de « violation manifeste de la Charte » selon les termes du Statut de Rome.

En outre, la question de l'énumération des actes qui constituent l'agression est d'une importance capitale en ce sens qu'elle touche directement à l'exigence de précision que comporte le principe de légalité criminelle. En effet, pour respecter ce principe, les législations nationales doivent énumérer les actes d'agression dont la participation individuelle est sanctionnée dans le cadre du crime d'agression. Il serait prudent pour les législateurs nationaux de dresser une liste exhaustive, sans par ailleurs reprendre la référence à la résolution 3314 (XXIX). Car, au regard de cette résolution la liste des actes d'agression n'est pas limitative et qu'il est possible que le Conseil de sécurité en qualifie d'autres[1073]. Cette limitation répond mieux à l'impératif de la prévisibilité en matière pénale[1074] et empêchera au juge national d'en ajouter.

A ce sujet, le Code pénal international allemand qui a défini le crime d'agression est quelque peu lacunaire. En effet, bien qu'il définisse l'acte d'agression, ce Code ne contient pas la liste des actes qui peuvent être qualifiés d'agression. Il en est de même de la guerre d'agression qu'il retient à côté de l'acte d'agression. Cette formule laisse une certaine marge de manœuvre au

---

[1071] Charte des Nations Unies, art. 2 par 4.

[1072] Dans un projet de contribution aux mélanges Akele, nous mettons en évidence quelques questions ambiguës issues des amendements au Statut de Rome relatifs au crime d'agression et démontrons dans quelle mesure elles sont de nature à obscurcir le sens de la norme internationale sur ce crime et son application. La question de la violation manifeste a été examinée.

[1073] Résolution 3314 (XXIX) de l'AG de l'ONU, art. 4.

[1074] P. BEAUVAIS, « Le droit à la prévisibilité en matière pénale dans la jurisprudence des Cours européennes », *Archives de politique criminelle*, n° 29, 2007, pp. 6-7.

juge sur un aspect qui aurait dû être fixé par le législateur. Par contre, il ne se pose aucun problème pour le Code pénal du Luxembourg qui a reproduit littéralement les actes énumérés par le Statut de Rome sans faire référence à la résolution 3314 (XXIX)[1075]. Cette disparité est fonction des techniques de définition utilisées et surtout de la liberté des Etats au sens général.

Paragraphe 2 : Les techniques de définition et l'étendue de la liberté des Etats

Après avoir examiné les éléments clés que les Etats doivent prendre en compte dans la définition du crime d'agression au niveau interne, il est important de présenter les différentes techniques de définition (A), en précisant celles qui conviendraient le mieux au crime d'agression, et de déterminer l'étendue de la liberté des Etats en la matière (B), s'agissant spécifiquement de ce crime.

A. Les techniques de définition

Le droit international ne prescrit pas de quelle manière les Etats doivent procéder pour définir dans leurs législations les crimes dont la répression est organisée par un texte international. Déjà dans le cadre du Statut de Rome, les Etats ne sont tenus à aucune obligation de définir les crimes de la compétence de la CPI, en dehors de l'obligation prescrite en matière d'atteinte à l'administration de la justice à l'article 70-4-a de ce Statut[1076]. On a cessé de le préciser, c'est la dimension classique de la complémentarité qui les incite à disposer d'un tissu national comprenant la criminalisation des actes prohibés par le Statut de Rome[1077]. Cette dimension classique est fondée sur une menace conçue pour favoriser la conformité grâce à un système sophistiqué de « carottes et de bâtons »[1078]. C'est donc dans les pratiques législatives des Etats qu'on peut ressortir ces techniques de définition. A cet effet, elles peuvent varier entre : la simple référence au Statut de Rome, l'adoption de la définition reprise dans ce Statut, la réécriture ou la redéfinition des crimes et le maintien de la législation interne existante.

[1075] Voir : Code pénal du Luxembourg, art. 136*quinquies* al. 2.

[1076] En cette matière d'ailleurs, c'est à la Cour qu'il revient la priorité de juger. Sa compétence n'est pas complémentaire (Lire : D. DREYSSE, « Article 70. Atteintes à l'administration de la justice », J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD (dir.), *op. cit.*, p. 1937).

[1077] J.K. KLEFFNER, « The Impact of Complementarity on National Implementation of Substantive International Criminal Law », *op. cit.*, p. 95.

[1078] Lire : C. STAHN, « Complementarity : A tale of two notions », *op. cit.*, pp. 89 ; 96 ; A. MARSHALL KATHARINE « Prevention and Complementarity in the International Criminal Court : A Positive Approach », *op. cit.*, p. 23.

La simple référence au Statut de Rome. — Cette technique de définition est la plus sobre. Elle consiste pour le législateur national de se contenter seulement de renvoyer au droit international dans la loi nationale. Le législateur indique juste la référence du droit matériel du Statut de Rome se rapportant au crime visé. Concrètement, il s'agira simplement, pour le législateur, de disposer que le crime est défini conformément à telle disposition du Statut de Rome. Il peut également s'agir d'un renvoi général au droit international sans indiquer la disposition précise du Statut de Rome, dans la mesure où la loi d'adaptation est prise à la lumière de ce Statut. Diane Bernard estime que cette technique est une « solution flexible »[1079], car elle demeure ouverte aux évolutions du crime en droit international. Une telle référence reste donc valable même en cas de modification de la définition du crime dans le Statut de Rome.

Cette technique semble traduire le chemin le plus court pour le législateur national qui certainement choisit de faire de « l'économie législative », en évitant de reprendre l'intégralité de la disposition du Statut de Rome. Cependant, elle ne manque pas de poser des problèmes surtout en cas d'ambigüité de la norme internationale. Son caractère simpliste ne manque pas non plus de soulever des préoccupations du point de vue du principe de légalité.

Précisons que cette technique n'est généralement pas beaucoup exploitée par les Etats parties au Statut de Rome. On note tout de même que, sans indiquer la disposition du Statut de Rome, la loi canadienne qui met en œuvre ce Statut dans l'ordre juridique interne fait référence notamment « au droit international conventionnel applicable » s'agissant de la définition du crime de guerre. Cette définition est sobre et ne reprend pas tous les actes énumérés par le Statut de Rome. La disposition est formulée comme suit :

> « crime de guerre : Fait – acte ou omission – commis au cours d'un conflit armé et constituant, au moment et au lieu de la perpétration, un crime de guerre selon le droit international coutumier ou le droit international conventionnel applicables à ces conflits, qu'il constitue ou non une transgression du droit en vigueur à ce moment et dans ce lieu »[1080].

L'adoption de la définition retenue par le Statut de Rome. — Cette technique consiste à adopter littéralement la définition du crime telle que retenue par le Statut de Rome. Il s'agit de la reproduction textuelle, sans en apporter des aménagements. C'est la technique la plus usitée. Tout comme la première, cette technique a l'avantage d'éviter des possibles contradictions entre le droit pénal interne et la norme internationale. C'est ainsi qu'elle a recueilli la préférence de plusieurs Etats parties au Statut de Rome s'agissant des trois premiers crimes de la compétence

---

[1079] D. BERNARD, *Du principe ne bis in idem à l'esquisse d'une théorie du droit international pénal, op. cit.,* p. 276.

[1080] Loi (canadienne) sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre du 9 juin 2000, art. 4.

de la CPI. Cependant, en cas de modification substantielle de la norme internationale, cette technique contraint également le législateur national de modifier le droit interne pour maintenir la compatibilité.

C'est la technique empruntée par la RDC qui, en 2015, a adapté son droit pénal au Statut de Rome. En effet, le Code pénal congolais a été modifié et complété par la loi n°15/022 du 31 décembre 2015. Cette loi ajoute au Code pénal le Titre IX qui porte sur les « crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ». Elle reproduit fidèlement aux articles 221 à 223 respectivement les définitions du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre qui sont contenues aux articles 6, 7 et 8 du Statut de Rome. On peut toutefois signaler quelques modifications sur le plan de la forme surtout en ce qui concerne les crimes contre l'humanité. Si le Statut de Rome a séparé l'énumération des actes constitutifs de ce crime de leurs définitions, le Code pénal congolais adapté les a fusionnés. Il en est ainsi de l'extermination, de la réduction en esclavage, de la déportation ou transfert forcé de population, de la torture, de la persécution, des disparitions forcées de personnes et du crime d'apartheid. Cette modification de la forme n'affecte en rien l'esprit de cette disposition, car le Code pénal reproduit les termes exacts du Statut de Rome.

C'est également la même technique utilisée par la Belgique pour le crime contre l'humanité[1081], bien que de manière générale certains auteurs considèrent qu'en dehors des raisons de « sécurité juridique », cette adaptation du droit belge au Statut de Rome n'était pas vraiment indispensable, du point de vue théorique, pour que le juge exerce sa compétence *ratione materiae*[1082]. Cette technique a aussi été empruntée par le Luxembourg lorsqu'il intègre en 2012 les crimes de la compétence de la CPI dans son Code pénal[1083]. C'est à l'occasion que ce Code a défini le crime d'agression de la même manière que le Statut de Rome.

[1081] Voir : Loi du 23 avril 2003 modifiant la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire et l'article 144*ter* du Code judiciaire, art. 1er *bis* ; Loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire [loi modifiant le Code pénal, le titre préliminaire du Code de procédure pénale, le Code d'instruction criminelle et le Code judicaire], art. 8. Cet article 8 ajoute au Code pénal l'article 136 *quater*.

[1082] E. DAVID, « Les conséquences du Statut de Rome de la Cour pénale internationale pour la répression en droit belge », H.-D. BOSLY *et al*. (dir.), *Actualité du droit international humanitaire*, Bruxelles, La charte, 2001, p. 79.

[1083] Voir : Loi du 27 février 2012 portant adaptation du droit interne aux dispositions du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, approuvé par une loi du 14 août 2000 portant approbation du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, fait à Rome, le 17 juillet 1998, art. 1er. Ces quatre crimes du Statut de Rome sont définis aux articles 136 *bis*-136 *quinquies* du Code pénal).

Comme l'on peut bien s'en rendre compte, cette technique est également beaucoup plus simple et permet que le droit pénal étatique soit littéralement identique au Statut de Rome. Au-delà du transfert des concepts ambigus que peut comporter les définitions des crimes dans ce Statut de Rome, il est possible qu'il y ait contrariété d'interprétation des mêmes concepts entre le juge international et le juge interne.

La réécriture ou la redéfinition du crime du Statut de Rome. — Cette technique de définition consiste soit à réarranger l'incrimination, soit encore à procéder au cas par cas en la correction des lacunes du droit interne en vigueur en considération de ce que prévoit le Statut de Rome. Cette manière de définir peut avoir l'avantage de pallier les difficultés que peuvent présenter la norme internationale en y apportant encore plus de précision. A la seule condition de ne pas s'y éloigner, encore moins de restreindre ses éléments. Ce qu'il faut donc éviter dans cette réécriture, c'est de retrancher les éléments qui sont pris en compte par le Statut de Rome. Le risque d'une telle démarche est que l'Etat soit considéré comme n'ayant pas de volonté ou comme n'étant pas capable de poursuivre. L'hypothèse la plus plausible, en l'espèce, est l'incapacité. La législation nationale sera considérée comme étant inadéquate, ne pouvant donc permettre aux juridictions pénales étatiques de prendre en charge tous les comportements rentrant dans la définition du crime visé. Nous pouvons prendre ici le cas de la France. En effet, lors de l'adaptation de son droit pénal au Statut de Rome, la France s'est limitée, s'agissant du génocide, à incriminer « la provocation publique et directe à commettre le génocide »[1084]. Le législateur français a conservé son ancienne définition du génocide[1085]. Pourtant, celle-ci est beaucoup plus restrictive que la définition du Statut de Rome d'autant plus que les actes liés à ce crime ne peuvent se commettre que dans le cadre de l'exécution d'un plan concerté »[1086]. Ce cadre, qui n'apparaît pas dans le Statut de Rome, restreint le champ de commission de ce crime. Il peut avoir pour conséquence d'écarter de la compétence des juridictions françaises plusieurs actes qui seraient pourtant qualifiés de génocide au regard de ce Statut.

Par ailleurs, il ne se pose aucun problème lorsque lors de cette réécriture, la législation nationale élargit notamment les actes devant constituer un crime défini par le Statut de Rome. Le Code pénal international allemand est un exemple très éloquent à ce sujet. Il ajoute sur la liste des comportements constituant le crime de guerre « le fait d'affamer de manière volontaire les

---

[1084] Loi n°2010-930 du 9 août 2010 portant adaptation du droit pénal à l'institution de la CPI, art. 1er. Cette incrimination est ajoutée à l'article 211-2 du Code pénal.

[1085] Lire sur cette réforme : E. VERGES, C. RIBEYRE et A.-G. ROBERT, « Chronique législative », *Revue de science criminelle et de droit international comparé*, n°4, 2010, pp. 897-898.

[1086] Code pénal français, art. 211-1 ; voir : M. JACQUELIN, « L'exigence d'un plan concerté dans la définition française du génocide », P. PLAS et D. ROETS, *op. cit*., p.78.

civils », en les privant des objets essentiels à leur survie ou en entravant leur accès à l'aide humanitaire en violation du droit international humanitaire[1087]. Pourtant, ce comportement n'est pas pris en compte par le Statut de Rome comme méthode de guerre interdite. C'est dans ce même ordre d'idées que, s'agissant particulièrement du crime d'agression, ce Code modifié en 2016 retient dans la définition de ce crime « la guerre d'agression » en plus de « l'acte d'agression »[1088]. Le même Code incrimine également les actes de planification, de préparation ou de déclenchement d'une guerre d'agression ou de tout acte d'agression qui, sans être réellement commis, auront simplement créé le risque d'une guerre d'agression ou d'un autre acte d'agression pour la République fédérale d'Allemagne[1089]. Le législateur est donc revenu sur l'ancien article 80 du Code pénal qui sanctionnait la préparation d'une guerre. Il s'agit là d'une réécriture qui ajoute d'autres aspects par rapport à la définition du Statut de Rome.

Le maintien de la législation interne existante. — Cette technique consiste à ne plus définir de manière spécifique, dans la législation nationale, le crime international du Statut de Rome. Il consiste plutôt à considérer que les normes pénales ordinaires existantes peuvent couvrir également les comportements incriminés par ce Statut. On peut qualifier cette technique d'approche minimaliste en ce sens qu'elle consiste simplement à appliquer les normes ordinaires existantes du droit pénal étatique. Il s'agit des normes pénales qui sont l'émanation du législateur national dans le cadre de la politique criminelle nationale, sans qu'elles aient une origine internationale. Diane Bernard précise que cette technique renvoie au débat sur la qualification en infractions ordinaires des comportements pourtant visés par le Statut de Rome. Elle note à ce sujet que :

> « Dans le Statut [de Rome], rien n'indique qu'un procès de droit commun ne pourrait pas activer le principe *ne bis idem* et, par-là, empêcher la Cour d'intervenir après les juridictions nationales. Il semblerait que les négociations du Statut n'étaient pu trouver d'accord à ce sujet, et étaient donc décidé de ne pas inscrire la qualification de droit commun parmi les exceptions du principe *ne bis in idem* […] Cela s'expliquait par l'atteinte à la souveraineté nationale qu'aurait constitué une telle exception : elle aurait équivalu à imposer à tous les Etats de criminaliser les mêmes comportements que le Statut de Rome, au risque sinon de ne pas pouvoir empêcher la Cour d'intervenir dans leurs affaires judiciaires. Quoi qu'il en soit, il n'est donc pas certain qu'un jugement basé sur une telle incrimination sera reconnu par la Cour, *a fortiori* s'il n'est pas sanctionné par des peines reflétant la gravité des faits »[1090].

[1087] Code pénal international du 26 juin 2002 [Völkerstrafgesetzbuch(VStGB)], art. 11.1-5.
[1088] *Ibid*., §13. (1) et (2).
[1089] *Ibid*., §13. (2).2.
[1090] D. BERNARD, *Du principe ne bis in idem à l'esquisse d'une théorie du droit international pénal, op. cit.,* pp. 278-279 ; *Idem,* « Le Statut de la Cour pénale internationale saisi par les Etats : un jaillissement du droit hors catégorie », *op. cit*., p. 75.

L'inconvénient d'une telle technique est que les étiquettes des infractions nationales ordinaires peuvent ne correspondre qu'en partie aux crimes internationaux. De même, les sanctions pénales peuvent ne pas être adaptées à la gravité de ces crimes. Il faut donc que la sanction pénale ainsi que la stigmatisation attachées à l'infraction nationale visée reflètent la gravité du crime international sanctionné par le Statut de Rome. Le risque serait, dans l'hypothèse contraire, que cette législation nationale soit considérée comme un indice d'un manque de volonté ou d'incapacité de l'Etat à traduire les accusés en justice. Ce risque est prévisible et même patent pour le crime d'agression. Nous avons relevé que plusieurs les législations nationales des Etats parties ne contiennent pas des infractions ordinaires pouvant prendre en charge les comportements incriminés dans le crime d'agression défini par le Statut de Rome. Il en est de même des législations des Etats qui ont mis en œuvre la répression de ce crime en vertu du droit international coutumier, parce qu'elles ne font pas référence à certains éléments.

Du coup, cette dernière technique n'est pas appropriée pour le crime d'agression, surtout pour la RDC. Les deux premières techniques permettraient aux Etats d'appliquer littéralement la même définition que le Statut de Rome. La seule difficulté est qu'elle ne permet pas de corriger les ambiguïtés de cette définition. De ce point de vue, le réaménagement de cette définition nous paraît une meilleure technique dans la mesure où le législateur national prend en compte les éléments clés de cette définition et leurs implications. Cependant, qu'en est-il de la liberté des Etats ?

B. L'étendue de la liberté des Etats en matière de définition du crime d'agression

Malgré le fait que la définition du crime d'agression soit un préalable important, les Etats parties au Statut de Rome ne sont nullement tenus d'intégrer cette définition et d'apporter de ce fait des réformes à leurs législations nationales. Ils peuvent carrément choisir de laisser à la compétence de la CPI le jugement de ce crime lorsqu'il est commis sur leurs territoires ou par leurs ressortissants. Encore faut-il qu'ils aient préalablement accepté les amendements de Kampala au Statut de Rome ou, dans l'hypothèse contraire, qu'une telle situation soit déférée à la Cour par le Conseil de sécurité.

En outre, même lorsque les Etats décident d'adapter leurs normes pénales internes au Statut de Rome, ils ne sont en principe pas tenus de transposer la même définition de ce Statut. C'est en raison de cette absence d'obligation expresse que l'élément d'interprétation 4 des amendements relatifs au crime d'agression traduit l'idée selon laquelle : la définition du crime d'agression

n'est une définition universelle ou habituelle[1091]. Les Etats sont donc libres de choisir les techniques de définition qui leur conviennent le mieux et même de définir autrement[1092].

Toutefois, de peur que les actions nationales soient considérées comme défaillantes[1093], leur liberté est limitée et encadrée par les spécificités du crime d'agression. La limitation de cette liberté vise tant les techniques de définition que la définition elle-même. Elle tient au fait qu'il y a des éléments clés qui ne peuvent manquer dans une définition du crime d'agression. Elle tient également au fait que l'adaptation du droit pénal étatique en ce contexte a pour objet de le rendre compatible à la norme internationale.

Dans le cadre de l'opérationnalisation de la répression de ce crime, les Etats sont implicitement tenus de s'inspirer de la définition du Statut de Rome – en prenant en compte les éléments clés– afin de pouvoir invoquer une compétence nationale au nom du principe de complémentarité[1094]. Ils sont donc tenus de ne pas s'écarter de la logique de ce Statut au risque que leurs législations soient manifestement jugées incompatibles et inadéquates[1095]. Ceci implique que le maintien de la législation interne existante ne soit pas la technique appropriée de définition du crime d'agression. Le cas de l'Allemagne que nous avons évoqué illustre mieux la limitation de cette liberté, même si la définition retenue manque encore certains éléments aussi importants. La prise en compte des éléments clés du crime d'agression devient en ce moment-là l'un des critères d'appréciation de la « capacité juridique » des juridictions pénales étatiques à lutter contre l'impunité des auteurs du crime d'agression, avant même d'en arriver aux peines. Surtout que le Statut de Rome représente un dénominateur commun, avons-nous souligné[1096].

[1091] Résolution RC/Res.6, Annexe III, par. 4, *précitée.*

[1092] Voir : M.P. SCHARF, « Universal Jurisdiction and the Crime of Aggression », *op. cit.*, p. 382 ; . VAN SCHAACK, « Par in Parem Imperium Non Habet. Complementarity and the Crime of Aggression », *op. cit.*, p. 152.

[1093] D. BERNARD, *Du principe ne bis in idem à l'esquisse d'une théorie du droit international pénal, op. cit.,* p. 275.

[1094] D. BERNARD, « Le Statut de la Cour pénale internationale saisi par les Etats : un jaillissement du droit hors catégorie », *op. cit.*, p. 72.

[1095] E. FRONZA et E. MALARINO, « L'effet harmonisateur du Statut de la Cour pénale internationale », *op. cit.*, p. 76.

[1096] Voir : *supra*, note 737, p. 129.

Section 2 : La détermination de la peine

La définition du crime d'agression doit nécessairement être accompagnée d'une peine. Celle-ci doit être déterminée en fonction de la gravité de ce crime. L'absence d'une telle détermination ne permettra pas que la répression de ce crime soit mise en œuvre au niveau interne. C'est pour respecter le principe de légalité qui exige que les peines fassent également l'objet d'une prévision légale[1097]. Surtout que le choix du Statut de Rome de prévoir la même peine pour tous les crimes de la compétence de la CPI[1098], sans préciser « à quel crime correspond quelle peine »[1099], est influencé en grande partie par les pays de *common law*. Dans ces pays, « la détermination de la peine se réalise au moment du *sentencing*[1100][de la condamnation] ». Cela n'est pourtant pas conforme à la logique des pays de *civil law* ou à tradition romaniste dans lesquels la légalité pénale est très étroite, de stricte interprétation[1101]. C'est notamment pour cette raison que le Statut de Rome n'empêche pas aux Etats de choisir et d'appliquer d'autres peines que celles qu'il prévoit[1102]. Il ne leur impose pas non plus aucune obligation expresse de mettre en adéquation les peines prévues dans leurs législations nationales avec celles qu'il organise, pour profiter de leur priorité en matière de répression des crimes de la compétence de la CPI. Il n'en est pas autrement pour le crime d'agression.

Il en ressort que les Etats parties au Statut de Rome disposent d'une marge d'appréciation (Paragraphe 1) en matière de choix et d'application des peines au niveau interne[1103]. Cela implique qu'ils doivent avant tout prévoir ces peines dans leurs législations nationales. De ce point de vue, la question de la peine de mort (Paragraphe 2) ne manquera pas d'être soulevée en raison des débats interminables qui l'entourent et surtout en raison de la gravité du crime

---

[1097] Lire : D. SCALIA, « Article 23. Nulla poena sine lege », J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD (dir.), *op. cit*., p. 994.

[1098] Statut de Rome de la CPI, art. 77. C'est tout de même une avancée significative car, contrairement aux tribunaux antérieurs, le Statut de Rome donne les détails sur les peines à appliquer ainsi que les critères de leur détermination. Les Statuts des Tribunaux *ad hoc*, et même des tribunaux militaires, étaient lacunaires en ce qui concerne la détermination de la peine (Lire : D. SCALIA, « Constat sur le respect du principe *nulla poena sine lege* par les tribunaux pénaux internationaux », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 58, n°1, 2006, pp. 187-188). Toutefois, le Statut de Rome ne fait pas explicitement référence, comme les Statuts des Tribunaux pénaux *ad hoc*, aux grilles générales des peines appliquées au niveau des législations nationales (D. SCALIA, « Article 78. Fixation de la peine », J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD (dir.), *op. cit*., p.2026).

[1099] D. SCALIA, « Article 77. Peines applicables », J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD (dir.), *op. cit*., pp. 2015 et 2022.

[1100] E. FRONZA, « La réception des crimes contre l'humanité en droit interne », *op. cit*., p. 63.

[1101] E. GRANDE, « Droit pénal et principe de légalité : la perspective du comparatiste », E. FRONZA et S. MANACORDA (dir.), *op. cit.*, p. 72. On fait d'ailleurs la différence entre « la légalité pénale réaliste » et « la légalité pénale formaliste » (*Idem*, « Droit pénal, principe de légalité et civilisation juridique : vision globale », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 56, n°1, 2004, pp. 121-122).

[1102] Statut de Rome de la CPI, art. 80.

[1103] J. FALXA, « Le choix de la peine », T. HERRAN (dir.), *op. cit*., p. 331.

d'agression. Car, bien qu'elle ne soit pas retenue par le Statut de Rome, certaines législations nationales continuent à la prévoir en matière des crimes de la compétence de la CPI.

Paragraphe 1 : La marge d'appréciation des Etats parties

Malgré que les crimes du Statut de Rome soient des incriminations parfaites et même directes, en ce sens qu'on y trouve des interdits et des peines, les Etats parties à ce Statut conservent la liberté de choisir et d'appliquer celles qu'ils prévoient ou souhaitent eux-mêmes au niveau national. C'est ce qui ressort de l'article 80 du Statut de Rome (A) qui exprime une certaine réserve au nom de la souveraineté des Etats en matière de fixation des peines (B) dans leurs législations nationales.

A. Retour à l'article 80 du Statut de Rome

> « Rien dans le présent chapitre n'affecte l'application par les Etats des peines que prévoit leur droit interne, ni l'application du droit des Etats qui ne prévoient pas des peines prévues dans le présent chapitre » [1104].

Dans le cadre de l'adaptation du droit pénal étatique que préconise notre recherche, le retour à cette disposition nous permet de saisir les contours de la réserve qu'elle consacre en matière de choix et d'application des peines au niveau des Etats, en ce qui concerne tous les crimes de la compétence de la CPI. Ce retour prend en compte les discussions sur cette disposition d'autant plus que nous n'avons cessé de rappeler que les dispositions du Statut de Rome sont en réalité fruits des compromis entre groupes d'Etats ayant des logiques et cultures juridiques très différentes.

En effet, la première partie de cette disposition reconnaît aux Etats la possibilité d'appliquer des peines qu'ils prévoient dans leurs législations nationales. Tandis que la seconde partie leur reconnaît le droit de prévoir et d'appliquer des peines qui n'ont pas été retenues par le Statut de Rome[1105]. En réalité, cette disposition ne contient aucune ambiguïté. Elle est même, à notre avis, conforme à l'idée que les Etats, avec leurs juridictions pénales nationales, sont prioritaires en matière de répression des crimes prévus dans le Statut de Rome. Toutefois, elle ne ferme pas non plus la possibilité pour les Etats d'appliquer les peines prévues par le Statut de Rome. Dans cette hypothèse, nous pensons que cette application ne doit, en principe, pas être directe pour garantir le principe de légalité. Surtout s'agissant des Etats de tradition romaniste comme nous

---

[1104] *Ibid*.

[1105] D. SCALIA, « Article 80. Le Statut, l'application des peines par les Etats et le droit national », J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD (dir.), *op. cit.*, p.2060.

l'avons relevé. Il serait prudent d'adapter le droit pénal étatique en tenant compte du système interne, car la disposition elle-même donne cette latitude. Elle n'impose aucun maximum des peines aux Etats et n'interdit pas un « quantum minimum des peines »[1106].

Il en ressort que par rapport au principe de complémentarité, la question relative à la peine doit être regardée différemment de celle de la définition du crime d'agression. En effet, une définition restrictive, ne reflétant pas celle prévue par le Statut de Rome, peut être considérée comme un motif d'incapacité d'une juridiction pénale étatique à prendre en charge des comportements incriminés dans le crime d'agression. Une telle définition conduirait la CPI à intervenir conformément à l'article 17 du Statut de Rome. Cependant, il ne peut en être autant lorsqu'un Etat a prévu un certain maximum de peine, en l'espèce la peine d'emprisonnement à temps, et que la juridiction nationale a prononcé une peine qui ne serait pas proche de celle retenue par le Statut de Rome et moins sévère que celle prévue par le législateur national. La CPI ne pourrait donc, dans cette hypothèse, considérer qu'il y a dans le chef de cet Etat un manque de volonté ou une incapacité à mettre un terme à l'impunité. Une telle interprétation n'est pas conforme à l'esprit du Statut de Rome, pour autant que « l'article 80 ne laisse aucune ambiguïté sur la liberté reconnue aux Etats en matière de pénalité »[1107]. D'ailleurs, les critères d'évaluation de ces deux motifs de recevabilité d'une affaire à la CPI[1108] n'ont aucun lien ni avec la question de la fixation de la peine par le législateur, encore moins avec son application par le juge. Si les critères d'évaluation du manque de volonté se rapportent aux violations des garanties d'un procès équitable, ceux liés à l'incapacité se rapportent à l'effondrement ou à l'indisponibilité de l'appareil judiciaire étatique à juger les crimes internationaux.

Le seul lien avec le manque de volonté ou l'incapacité peut exister dans l'hypothèse de l'absence des peines dans l'ordre juridique interne, accompagnée d'un refus des juridictions pénales étatiques d'appliquer les peines prévues par le Statut de Rome, sous prétexte du principe de légalité. Il peut encore exister dans l'hypothèse du refus de ces juridictions de juger les auteurs des crimes de la compétence de la CPI, alors que le législateur national a prévu des peines proportionnées au niveau interne.

Par contre, la question de l'application d'une peine moins sévère devant la juridiction pénale nationale peut conduire à mobiliser l'article 20.3 du Statut de Rome – exception au principe *ne bis in idem* –, s'il est réellement établi que le but de l'application d'une telle peine était de

[1106] *Ibid*., p. 2062.
[1107] *Ibid*.
[1108] Voir : Statut de Rome de la CPI, art. 17.

soustraire la personne concernée à sa responsabilité pénale notamment pour crime d'agression. Dans la mesure la CPI intervient ici pour rejuger, il faut démontrer la mauvaise foi criante de la juridiction nationale et que le comportement pour lequel la personne a été jugée tombe aussi sous le coup de ceux qu'incrimine le Statut de Rome. Le principe de *ne bis in idem* peut donc s'effacer devant les impératifs de justice, « en particulier l'objectif d'écarter toute impunité »[1109], lorsque les conditions de cette disposition sont réunies. Dans une certaine mesure, il s'agit du prolongement de l'application du principe de complémentarité[1110] qui, dans sa version classique, est fondée sur la menace de la juridiction nationale qui a la priorité de juger les crimes de la compétence de la CPI. Il y a donc lieu d'affirmer que le principe de *ne bis in idem*, en ce compris ses exceptions, est donc « ancré au cœur du mécanisme de complémentarité. Il exprime et révèle les tendances du mécanisme de complémentarité »[1111].

Par ailleurs, les discussions sur l'article 80 du Statut de Rome n'ont pas été abondantes d'autant plus que cette disposition est la conséquence de la méthode choisie par les Etats parties en matière de prévision des peines. La technique de peine unique pour tous les crimes, sans en préciser la fourchette pour chacun des crimes, n'est pas universelle. Aussi, les peines choisies par le Statut de Rome, y compris le maximum de trente ans d'emprisonnement, ne sont pas nécessairement d'application dans tous les systèmes nationaux. C'est notamment en raison de toutes ces considérations que l'article 80 consacre le principe de souveraineté des Etats pour leur politique pénale[1112].

B. La souveraineté des Etats en matière de fixation de la peine applicable

Ayant prévalu pour l'adoption du principe de complémentarité à Rome, la souveraineté[1113] des Etats parties au Statut de Rome est également mise en évidence en ce qui concerne la fixation de la peine applicable en matière des crimes de la compétence de la CPI. Ainsi, malgré que le Statut de Rome organise les peines, les Etats parties conservent leur autonomie en la matière. Ils peuvent choisir des peines conformes à ce Statut, tout comme des peines différentes sans que cela constitue une violation de leur engagement international. Les Etats étant les artisans principaux de la répression de ces crimes. Et dans ce contexte, les peines qu'ils fixent s'inscrivent dans le cadre de leur politique pénale, quoique ce soit à l'occasion de l'adaptation

[1109] E. HEUGAS-DARRASPEN, « Article 20-Ne bis in idem », *op. cit*., p. 759.
[1110] *Ibid*., p. 758.
[1111] D. BERNARD, *Du principe ne bis in idem à l'esquisse d'une théorie du droit international pénal, op. cit.,* p. 266.
[1112] W. BOURDON et E. DUVERGER, *La Cour pénale internationale et Le statut de Rome, op. cit*., p. 225.
[1113] J. TRAHAN, « Is Complementarity the Right Approach for the International Criminal Court's Crime of Aggression - Considering the Problem of Overzealous National Court Prosecutions », *op. cit*., p. 578.

de leur droit pénal interne. L'autonomie de l'Etat n'est pas contrôlée en matière de fixation de la peine. Celle-ci permet de rétablir l'ordre public établi. La violation de cet ordre, donnant lieu à une infraction, apparaît comme une dette que son auteur a contractée avec la société[1114].

Dans le cas précis du crime d'agression, la souveraineté pénale des Etats leur permet de sanctionner les représentants d'un Etat qui, au nom et pour le compte de ce dernier, ont participé à un acte qui a notamment violé leur souveraineté[1115]. Cette peine devra refléter la gravité du crime pour respecter le principe de la proportionnalité qui guide également le législateur national. Ce dernier, à travers cette peine, s'inspire de la peur pour en communiquer davantage à ceux qui violent la loi pénale dans le but de lutter contre l'impunité[1116]. Les Etats disposent donc de la latitude de choisir la peine qui conviendrait le mieux. Il n'existe pas de peine de référence obligatoire.

A cet effet, parmi les rares Etats qui ont sanctionné ce crime dans le cadre de la mise en œuvre du Statut de Rome, il y a l'Allemagne et le Luxembourg. Au nom de cette souveraineté pénale garantie par ce Statut, le Code pénal international allemand prévoit une peine d'emprisonnement à perpétuité ou de moins de dix ans. Cette fourchette des peines est celle qui était déjà prévue par l'article 80 du Code pénal pour la préparation à la guerre d'agression. Comme l'on peut bien s'en rendre compte, le législateur allemand adapte son Code pénal international en prévoyant le minimum de la peine d'emprisonnement à temps à prononcer, alors que le Statut de Rome fixe plutôt le maximum de cette peine à trente ans. Le législateur allemand ne prévoit pas d'amende ainsi que les autres peines prévues au paragraphe 2 de l'article 77 de ce Statut, et attache à chacun des crimes une peine appropriée.

Par contre, le Code pénal du Luxembourg prévoit pour le crime d'agression une réclusion de dix à quinze ans[1117]. Les autres crimes, c'est-à-dire, le crime de génocide, le crime contre l'humanité et les crimes de guerre, sont punis chacun de la réclusion à vie[1118]. C'est cette même peine, la réclusion criminelle à perpétuité, qui est prévue par le Code pénal français principalement pour le crime de génocide et les crimes contre l'humanité[1119]. Pour sa part, le

---

[1114] J.-M. TASOKI MANZELE, *Procédure pénale congolaise*, *op. cit*., p. 24.

[1115] En tant que « l'ensemble des compétences de l'Etat » (Lire : SOCIETE FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL, *La souveraineté pénale de l'Etat au XXIème siècle. Colloque de Lille*, Paris, Pedone, 2018, p. 7) ou en tant que caractéristique de l'Etat vue comme « une qualité constitutive de l'étaticité de l'Etat » (E. MAULIN, « Souveraineté », D. ALLAND et S. RAILS (dir.), *op. cit*., p. 1437).

[1116] Lire : A. SITA MUILA AKELE, « La peur en droit pénal », J.-P SEGIHOBE BIGIRA et I. MINGASHANG (dir.), *op. cit.*, pp. 306-308.

[1117] Voir : Code pénal du Luxembourg, art. 136*quinquies* (2).

[1118] *Ibid*., art. 136*bis*-136*quater*.

[1119] Code pénal français, art. 211-1 et 212-1.

Code pénal suisse prévoit la peine privative de liberté à vie comme la peine maximale pour ces trois crimes internationaux. Il prend toutefois soin de préciser pour chaque crime le minimum qui varie, selon le cas, entre trois et dix ans d'une peine privative de liberté[1120]. On

On peut en déduire que rien n'empêche aux Etats parties au Statut de Rome, au nom de cette souveraineté pénale, de prévoir la peine de mort.

Paragraphe 2 : La question de la peine de mort

La peine de mort est une peine très controversée (A). Il y a des débats interminables sur son abolition ou sa rétention au point que sont nés, dans la doctrine, deux courants de pensées qui s'opposent et dont les idéaux sont soutenus par des auteurs qualifiés d' « abolitionnistes » et de « rétentionnistes ». Cette peine n'a pas non plus manqué d'entraîner des nombreuses discussions lors des travaux sur le Statut de Rome, en ce qui concerne les peines applicables par la CPI. Malgré qu'elle n'ait pas été retenue à Rome, la pratique des Etats parties (B) nous renseigne que la peine de mort est retenue dans certaines législations comme peine applicable aux crimes prévus par le Statut de Rome.

A.Une peine très controversée

La peine de mort est une peine très conversée en ce sens qu'elle est considérée comme une sanction « cruelle » et « inhumaine ». Cette controverse date d'il y a longtemps[1121], mais s'est accentuée depuis plus d'un quart de siècle[1122]. Dans la mesure où elle porte sur la vie humaine, qui est considérée comme « sacrée », et consiste à exécuter une personne, elle est vivement contestée. Cette contestation est le propre des abolitionnistes constitués des scientifiques droit-de-l'hommistes[1123]. Ils mettent en avant-plan le droit à la vie et considèrent que cette peine remet en cause les capacités de l'homme à s'amender. En revanche, pour les rétentionnistes, cette peine remplit le mieux la fonction éliminatrice et intimidatrice. Elle permet à la société « d'assurer sa légitime défense contre des criminels qui la mettent en péril »[1124].

[1120] Code pénal suisse, art. 264-264j.

[1121] Lire : T. SELLIN, « Les débats concernant l'abolition de la peine capitale : une rétrospective », *Déviance et société*, vol. 5, n°2, 1981, p. 97.

[1122] V. KANGULUMBA MBAMBI, « Autour de l'abolition de la peine de mort en droit congolais : quelques réflexions à l'en-cas entre esprit et la lettre des lois », J.-P. SEGIHOBE BIGIRA et I. MINGASHANG (dir.), *op. cit.*, pp. 327-328.

[1123] Lire : A. DONNEAUD, « Peine de mort et droits de l'homme entre enjeu géopolitique et impératif éthique », *Etudes sur la mort*, n°141, 2012, pp. 9-24.

[1124] NYABIRUNGU mwene SONGA, *Traité de droit pénal général congolais*, *op. cit*., p. 365.

En raison de cette controverse, la peine de mort n'a pas manqué d'entraîner des nombreuses discussions à Rome lors de l'adoption du Statut de la CPI[1125]. Il ne pouvait en être autrement dans la mesure où les Etats qui ont pris part à ces négociations étaient des systèmes juridiques différents et que chacun se référait aux normes applicables dans son système interne. Les pays de droit islamique[1126] par exemple, en ce compris d'autres pays, étaient très favorables à l'application de cette peine à la CPI. Par contre, plusieurs Etats d'Europe et d'Amérique latine n'avaient pas partagé cet avis. Les abolitionnistes ont finalement obtenu gain de cause, dans les derniers jours de la Conférence diplomatique de Rome, mais à la suite d'un compromis : d'un côté d'écarter la peine de mort de l'article 77 du Statut de Rome et, de l'autre côté, d'insérer l'article 80[1127] qui consacre la liberté et la souveraineté des Etats en matière d'application des peines en droit interne.

En droit congolais, cette peine fait également objet de controverse, surtout à la suite de l'interprétation que certains scientifiques font des articles 16 et 61.1 de la Constitution du 18 février 2006. En effet, il est généralement soutenu qu'en RDC ces deux dispositions constitutionnelles mettent fin au débat sur la peine de mort[1128], au motif que l'article 16 l'aurait abolie et que l'article 61.1 aurait interdit son application par le juge. Ce qui conduit quelques commentateurs à conclure en l'inconstitutionnalité du Code pénal qui continue de prévoir cette peine[1129]. José-Marie Tasoki qui prend part à ce débat pense plutôt que

> « [ces]dispositions constitutionnelles évoquées […] ne se suffisent pas pour affirmer que la peine de mort est abolie en droit congolais. Ce serait manquer de rigueur dans l'interprétation d'une règle de droit. Ces dispositions de la constitution ne peuvent pas non plus être utilisées comme un subterfuge ou un moyen ingénieux pour échapper à une situation embarrassante. L'abolition d'une

---

[1125] A.-M LAROSE., *Juridictions pénales internationales. La procédure et la preuve*, Paris, PUF, 2003, pp. 193 et 194.

[1126] J.-F. DOBELLE, « La Convention de Rome portant statut de la Cour pénale internationale », *op. cit*., pp. 364 ; 365.

[1127] O. DE FROUVILLE, *op. cit*., p. 470.

[1128] NYABIRUNGU mwene SONGA, *Traité de droit pénal général congolais*, *op. cit*., p. 370. Cette position n'est plus reprise dans le manuel d'enseignement publié en 2020. Les auteurs, se présentant comme des abolitionnistes, se posent plutôt la question de savoir si un Etat comme la RDC peut décider aujourd'hui et tout de suite que la peine de mort est abolie ? Ils répondent par la négative en évoquant deux raisons : le fait que l'opinion publique -mentalité congolaise- croit encore en la peine de mort et que l'administration pénitentiaire pas confiance en ce qui concerne l'exécution de la peine de remplacement. En attendant de résoudre ces deux problèmes, les auteurs propose de réduire le nombre de cas dans lesquels la peine de mort est prononcée en ne la maintenant pour les cas objectivement plus graves (R. NYABIRUNGU mwene SONGA, S. BOKOLOMBE BATULI et R.B. MANASI N'KUSU-KALEBA, *Droit pénal général congolais. Manuel d'enseignement mis à jour*, Kinshasa, D.E.S., 2020, pp. 243 ; 245-246).
Cette question de la mentalité congolaise été déjà évoquée par José-Marie Tasoki qui, pour abolir la peine de mort, propose que soit préalablement menée une étude socio-anthropologique et même psycho-philosophique du sens de la vie-et de la mort- dans l'imaginaire du congolais moyen pour atteindre le résultat voulu ou recherché par les abolitionnistes (J.-M. TASOKI MANZELE, *Procédure pénale congolaise*, *op. cit*., p. 305).

[1129] Lire : A. MBATA BETUKUMESU MANGU, *Abolition de la peine de mort et constitutionnalisme en Afrique*, Paris, Harmatan, 2011, pp. 62-63.

> peine, quelle qu'elle soit, est un acte de volonté exprimée clairement par le législateur dans le cadre d'une loi ordinaire abrogeant expressément la peine en cause »[1130].

S'agissant précisément de l'abrogation d'une loi, Jean Pradel estime qu'

> « un doute peut subsister sur l'abrogation d'une loi. Sans doute, celle-ci est-elle en général expressément édictée et militée par la nouvelle loi. Mais d'autres fois, le législateur abroge « toutes les dispositions contraires » à celles qu'il édicte ou encore ne dit rien du tout ; alors, on applique la règle selon laquelle « les lois et règlements ne sont abrogés que si l'abrogation est expresse ou si elle résulte implicitement et nécessairement des dispositions nouvelles inconciliables avec les dispositions anciennes »[1131].

Dans le cas d'espèce, la peine de mort n'est pas inconciliable avec la sacralité de la vie humaine ou l'interdiction de ne pas déroger au droit à la vie, car elle intervient dans un contexte judiciaire et à l'issue d'une procédure où tous les droits de la défense sont généralement respectés. Elle ne peut être considérée comme une véritable atteinte au droit à la vie, au sens d'une violation. Ce que la Constitution interdit, à travers les deux articles sus-évoqués, c'est d'arracher arbitrairement une personne à la vie, sans la soumettre préalablement à un jugement et sans lui garantir un procès équitable. La peine de mort n'est donc pas abolie et ne l'a jamais été en droit congolais. La constitution congolaise ne contient aucune disposition qui l'abolie ou l'interdit de manière expresse comme en Allemagne[1132], en Belgique[1133], en France[1134], au Luxembourg[1135] et en Suisse[1136]. Malgré qu'elle soit controversée, cette peine demeure légale en droit congolais et répond au principe de légalité pénale. De ce point de vue, la peine de mort peut s'appliquer en matière de crime d'agression si le législateur lève l'option de la choisir comme peine applicable. Toutefois, depuis quelques années cette peine est prononcée par le juge congolais mais n'est pas exécutée.

B. La pratique législative des Etats parties au Statut de Rome

La pratique des Etats parties au Statut de Rome est marquée par la liberté en matière des peines au niveau interne. Mais en dépit de cette liberté, la peine de mort est rarement appliquée aux crimes internationaux de la compétence de la CPI. Déjà, il est tout à fait logique que les Etats abolitionnistes qui sont parties au Statut de Rome ne prévoient pas cette peine. Comme nous l'avons vu dans le point relatif à la souveraineté des Etats, la plupart de ces Etats ont retenu la peine d'emprisonnement ou la réclusion soit à temps soit à perpétuité/à vie.

[1130] J.-M. TASOKI MANZELE, *Procédure pénale congolaise*, *op. cit*., p.305.
[1131] J. PRADEL, *Droit pénal général*, *op. cit*., p.202.
[1132] Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne, art. 102 : « La peine de mort est abolie ».
[1133] Constitution belge, art. 14*bis :* « La peine de mort est abolie ».
[1134] Constitution de la République française, art. 66-1 : « Nul ne peut être condamné à la peine de mort ».
[1135] Constitution du Grand-Duché de Luxembourg, art. 18 : « La peine de mort ne peut être établie ».
[1136] Constitution fédérale de la Confédération suisse, art. 10.1 : « Tout être humain a droit à la vie. La peine de mort est interdite ».

En droit congolais, le législateur retient dans le Code pénal militaire en 2002 la possibilité d'appliquer la peine de mort aux coupables des crimes de la compétence de la CPI. En effet, bien que présentées de manière lacunaire, les peines retenues sont : la servitude pénale à perpétuité[1137] et, de manière exceptionnelle, la peine de mort[1138]. En réalité, sur le plan strictement de la légalité pénale, ces peines ne concernaient que les crimes contre l'humanité. Le législateur de 2002 n'avait pas pris soin de les attacher également au crime de génocide prévu à l'article 164, ni aux crimes de guerre prévus aux articles 173 à 175 du Code pénal militaire. L'article 162 de ce Code, qui disposait que « les crimes contre l'humanité sont poursuivis et réprimés dans les mêmes conditions que les crimes de guerre », n'apportait malheureusement aucune précision à ce sujet. Cette disposition aurait dû être formulée différemment, de manière à étendre les peines retenues pour les crimes contre l'humanité aux deux autres crimes.

En 2015, le législateur fait un choix très surprenant, lorsqu'il a harmonisé le droit pénal congolais avec les dispositions du Statut de Rome. Mais ce choix surprenant traduit sa volonté et sa position sur la peine de mort. Il retient la peine de mort comme la seule peine principale applicable aux crimes de la compétence de la CPI[1139]. Elle n'est plus une peine exceptionnelle. Ce choix est surprenant car, avec la Constitution de 2006, le débat sur l'abolition de la peine s'était accentué et avait refait surface, au point qu'il y a eu des propositions de loi en ce sens faite à l'Assemblée nationale[1140]. Les travaux de réforme du droit pénal congolais, sous la direction de Pierre Akele Adau, avaient même définitivement écarté cette peine. D'ailleurs, selon Nyabirungu mwene Songa, qui était « coauteur » d'une proposition de loi de « mise en œuvre du Statut de la CPI »,

> « en ratifiant le Traité portant Statut de la CPI, la RDC a souscrit à la grille de peines prévues par le même Statut qui ne prévoit pas la peine de mort, même si par ailleurs, pour faire concession à des Etats viscéralement et culturellement accrochés à la peine de mort, il dispose en son article 80 que […]. Nous considérons que notre pays ne peut pas compter parmi les Etats irrévocablement attachés à la peine de mort et qu'en ratifiant le traité de Rome, il a souscrit au principe posé à l'article 77 et non à l'exception prévue à l'article 80 »[1141].

Cette position de Nyabirungu Mwene Songa, contenue dans la seconde phrase de cet extrait, est à notre avis très discutable dans la mesure où la RDC n'a pas émis de réserve en ratifiant le

---

[1137] Code pénal militaire congolais, art. 167 al.1er,
[1138] *Ibid*., art. 167, al. 2, 168, 169, 172 al.2.
[1139] Code pénal congolais, art. 221, 222 et 223.
[1140] L. NGONDJI ONGOMBE, « L'impact de la peine de mort dans le processus de l'adoption de la loi de mise en œuvre du Statut de Rome en RDC », A. KAI, O. A. MAUNGANIDZE (eds.), *op. cit.*, p. 82. L'auteur revient sur les débats à l'Assemblée nationale et les raisons qui ont conduit au non succès de ces propositions de loi.
[1141] NYABIRUNGU mwene SONGA, *Traité de droit pénal général congolais*, *op. cit*., pp. 369-370.

Statut de Rome. Elle ne pouvait donc souscrire au principe et se réserver à l'égard de l'exception en matière d'application des peines. Il ressort d'ailleurs clairement de l'article 120 de ce Statut qu'aucune réserve n'est admise[1142]. Cela revient à dire que le recours à l'article 80 par la RDC pour justifier l'application de la peine de mort est correct.

L'on peut dès lors se poser la question de savoir si la peine de mort pourrait être retenue pour le crime d'agression au regard des particularités de ce crime. La réponse à cette question est claire pour nous, en ce sens qu'elle est à trouver à l'article 80 du Statut de Rome. Nous pensons que c'est le même principe qui s'applique. Les particularités de ce crime n'ont aucune incidence sur la question de l'application des peines au niveau interne. D'où l'intérêt dans cette étude d'être revenu sur le sens de l'article 80 du Statut de Rome qui permet aux Etats parties d'appliquer d'autres peines, en ce compris la peine de mort. Surtout que le crime d'agression, nous n'avons cessé de le rappeler, est un crime international suprême, d'une extrême gravité. Et c'est en fonction de ce critère de gravité que les législateurs choisissent des peines à appliquer à leurs auteurs[1143]. De ce point de vue, il ne peut être surprenant que les Etats parties qui sont encore rétentionnistes – c'est le cas de la RDC – prévoient la peine de mort pour le crime d'agression. D'ailleurs, elle remplirait mieux la fonction dissuasive de la sanction pénale[1144] et communiquerait davantage la peur[1145] dans le chef de l'auteur de ce crime. L'une des difficultés de cette peine est qu'elle est parfois utilisée comme un alibi par les Etats abolitionnistes pour ne pas exécuter les demandes de coopération – l'extradition précisément – faites par les Etats qui l'appliquent encore[1146]. Or, au regard de la nature du crime d'agression, la coopération entre Etats contribuera à l'effectivité de la répression de leurs auteurs lorsque les poursuites sont exercées notamment pas l'Etat victime. Mais les difficultés de coopération n'empêchent pas à un Etat de mettre en œuvre les poursuites contre les auteurs du crime d'agression en vue d'établir leur responsabilité pénale individuelle. Cela nécessite donc que le législateur national détermine le régime adéquat de cette responsabilité.

[1142] Pour plus de détails, Frédérique Coulée revient sur l'esprit de cette disposition. Lire : F. COULÉE, « Article 120. Réserves », J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD (dir.), *op. cit*., pp. 2537-2539.

[1143] E. LETOUZEY, « Gravité et échelle des peines », J. ALIX et A. DARSONVILLE (dir.), *Gravité et droit pénal*, Paris, éd. Mare & Martin, 2021, p. 152 ; J.-Y. MARECHAL, « Gravité, peines et mesures complémentaires », J. ALIX et A. DARSONVILLE (dir.), *op. cit*., p. 166 ;

[1144] Voir : M.VAN DE KERCHOVE, « Les fonctions de la sanction pénale. Entre droit et philosophie », *Informations sociales*, n°127, 2005, p. 25.

[1145] A. SITA MUILA AKELE, « La peur en droit pénal », *op. cit*., p. 308.

[1146] E. MASAMANKI IZIRI et S. BUNGA DIFUILA, « L'exécution du mandat d'arrêt international par les Etats. Risque d'une pratique incertaine », *Cahiers Africains des Droits de l'Homme et de la Démocratie ainsi du développement durable*, 23ème année, vol. II, n°062, Janvier-mars 2019, p. 133.

Chapitre II : La détermination du régime de responsabilité des auteurs du crime d'agression

Après avoir défini le crime d'agression et déterminé la peine, le législateur national doit déterminer le régime de responsabilité des auteurs de ce crime. Il s'agit principalement ici du régime de responsabilité pénale (Section 1) en tant que modalité de mise en œuvre de la répression du crime d'agression au niveau interne. Cette détermination permet de renseigner sur la manière dont les représentants des Etats peuvent répondre de leur participation individuelle à l'acte d'agression, après l'avoir planifié, préparé, lancé ou exécuté et sur la manière dont cette responsabilité peut être écartée. Ces questions sont lacunaires au niveau du Statut de Rome, si l'on s'en tient aux spécificités du crime d'agression qui s'accommodent très mal avec certains principes et règles du droit commun en matière de responsabilité pénale. Les Etats n'ont pas apporté toutes les précisions nécessaires à ce sujet au point que plusieurs questions demeurent sans réponse, malgré le fait que leur adéquation avec le crime d'agression pose problème. Toute l'attention à Kampala étant tournée vers la définition de ce crime et les conditions d'exercice de la compétence de la CPI à son égard. De ce point de vue, il est important pour les législations nationales d'apporter des précisions sur ces questions car, l'adaptation que préconise cette recherche ne consiste pas en une simple transposition littérale des normes internationales en droit interne. Elle renvoie en un ajustement du droit interne : en s'appropriant la norme internationale avec un effort particulier notamment de ne pas intégrer des questions ambiguës, inadéquates ou du moins de les préciser.

De manière subsidiaire, nous discuterons de la question de la responsabilité civile (Section 2) des auteurs de ce crime qui, au moment de la mise en œuvre de la répression, ne manquera pas de se poser. L'action civile étant une action accessoire à l'action pénale[1147]. Mais précisons qu'elle ne conditionne pas l'exercice des poursuites en matière de crime d'agression. Elle n'empêche donc pas l'opérationnalisation de la répression de ce crime au niveau interne.

[1147] G. STEFANI, G. LEVASSEUR et B. BOULOC, *Procédure pénale, op. cit.,* p. 239 ; J.-M. TASOKI MANZELE, *Procédure pénale congolaise*, *op. cit.*, p. 25.

Section 1 : La responsabilité pénale des auteurs du crime d'agression

La responsabilité pénale des auteurs du crime d'agression est tirée de leur participation à l'acte étatique, en tant que représentants de l'Etat ayant agi au nom et pour le compte de ce dernier. Il s'agit d'une responsabilité pénale individuelle, car ces représentants ou dirigeants étatiques commettent des actes positifs qui sont interdits. Ces postulats sont déjà bien schématisés, tant la question de l'acte étatique, fondement de cette responsabilité, que la question de la conduite individuelle des dirigeants étatiques. Insistons sur le fait que cette responsabilité pénale concerne uniquement des dirigeants étatiques, c'est-à-dire ceux qui ont le contrôle ou la direction de l'action politique ou militaire d'un Etat. Cette précision permet d'emblée d'écarter les personnes âgées de moins de dix-huit ans et les autres exécutants pour autant qu'ils ne répondent pas au critère de contrôle ou de direction. Ainsi, le législateur national doit déterminer les modes de responsabilité pénale (Paragraphe 1) et les motifs d'exonération de cette responsabilité (Paragraphe 2) adaptés au crime d'agression, au regard de ses spécificités. L'objectif étant donc d'éviter toute ambiguïté devant porter atteinte à la mise en œuvre de cette responsabilité pénale.

Paragraphe 1 : La détermination des modes de responsabilité pénale

Les modes de responsabilité pénale sont les formes de participation à un crime ou de commission d'un crime susceptibles d'engager la responsabilité pénale [individuelle] de son auteur. De manière générale, le Statut de Rome organise deux catégories de modes de responsabilité pénale. La première est celle qui est prévue à l'article 25.3. Il ressort de cette disposition qu'il y a d'un côté, les modes de responsabilité pénale en tant qu'auteur principal[1148] et, de l'autre côté, les modes de responsabilité pénale en tant que complice[1149]. Une telle distinction n'est pas formellement établie par le Statut de Rome[1150]. Elle est plutôt l'œuvre de la jurisprudence naissante de la CPI, principalement dans les affaires Thomas Lubanga[1151], Germain Katanga et Matthieu Ngudjolo[1152] et Jean-Pierre Bemba[1153]. Cette disposition précise également de quelle manière un crime peut être tenté et engager la responsabilité pénale

[1148] Statut de Rome de la CPI, art. 25.3-a.
[1149] *Ibid*., art. 25.3-b à d.
[1150] Voir : F.D. DIARRA et P. D'HUART, « Article 25-Responsabilité pénale individuelle », J. FERNANDEZ et X. PACREAU (dir.), *op. cit.*, pp. 811 ; 813.
[1151] Voir : CPI, Chambre préliminaire I, ICC-01/04-1/06-803, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Décision sur la confirmation des charges, 29 janvier 2007, par. 320.
[1152] CPI, Chambre préliminaire I, ICC-01/04-1/07, *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo*, Décision sur la confirmation des charges, 30 septembre 2008, par. 486 et 488.
[1153] CPI, Chambre préliminaire II, ICC-01/05-1/08, *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba*, Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 juin 2009, par. 479.

individuelle de son auteur. La seconde catégorie est organisée par l'article 28 de ce Statut. Cette disposition pose les conditions de la responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques. Il s'agit d'une forme de responsabilité pénale individuelle tout à fait particulière, fondée sur le défaut de contrôle.

S'agissant précisément du crime d'agression, il faut reconnaître que cette question des modes de responsabilité pénale est une question délicate au regard de ses particularités. Déjà parce que la définition de ce crime n'est pas simplement une définition objective. Elle est plutôt une définition qui intègre les différents actes de participation individuelle à l'acte d'agression. Ces actes peuvent facilement se confondre avec les modes de responsabilité pénale, alors qu'ils doivent être lus conjointement[1154]. Cette question a été au cœur des discussions au sein du GTSCA[1155]. La question centrale qui a préoccupé les Etats parties lors de ces travaux était de savoir si ces mêmes modes de responsabilité pénale devaient s'appliquer de la même manière au crime d'agression compte tenu de ses caractéristiques propres, en particulier le fait qu'il s'agit d'un crime de dirigeants. Le compromis trouvé précise qu'en ce qui concerne le crime d'agression, tous les modes de responsabilité pénale prévus à l'article 25.3 du Statut de Rome ne s'appliquent qu'à des personnes effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un Etat. Par contre, aucune modification ou précision n'a été apportée à l'article 28 s'agissant de la responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques.

Un tel compromis, consacré dans le Statut de Rome, ne manque pas de soulever des inquiétudes quant à la question relative à la tentative de commettre le crime d'agression (A) et à la mise en œuvre de la responsabilité du « supérieur hiérarchique » à l'égard des dirigeants étatiques (B). Ces deux questions méritent une attention particulière à l'occasion de l'opérationnalisation de la répression du crime d'agression au niveau des Etats parties afin d'éviter d'entretenir certaines situations floues et incompatibles avec le crime. Il sera donc question dans ce paragraphe de démontrer que ces deux modes de responsabilité pénale sont difficilement concevables en matière de crime d'agression et qu'il importe de ne pas les retenir au niveau des législations nationales. Il ne se pose par ailleurs pas de problème particulier pour les autres modes.

[1154] Voir : *supra*, p. 88.

[1155] Voir : Réunion informelle intercession du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression du 13 août 2004, *précitée*, pp. 9-12, par.37-54 ; Réunion informelle intersession du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression du 13 au 15 juin 2005, *précitée*, pp. 7-11, par. 18-50.

A. La tentative de commission du crime d'agression

Il ne fait l'ombre d'aucun doute qu'au regard de l'article 25.3-a du Statut de Rome, le dirigeant étatique peut engager sa responsabilité pénale s'il a individuellement participé à l'acte d'agression contre un autre Etat soit en la planifiant, en la préparant, en le lançant soit en l'exécutant. Il en est de même s'il y a participé conjointement avec un ou plusieurs autre(s) dirigeant(s). Surtout qu'il est bien clair qu'une seule personne ne peut commettre ce crime qui implique une certaine organisation, un certain plan concerté dans le cadre d'une politique étatique faisant intervenir plusieurs dirigeants. Il est peut-être possible d'admettre également que le dirigeant étatique peut participer à la commission du crime d'agression « conjointement par l'intermédiaire d'une autre personne ». Mais cette forme de responsabilité pénale – coaction indirecte – est tout de même problématique, car elle a été dégagée de l'interprétation faite par la jurisprudence de la Cour[1156]. Elle a d'ailleurs été contestée par certains juges de la Cour, considérant qu'il est aberrant de poursuivre une même personne, pour un même fait, sur base à la fois de la commission conjointe et de la commission par l'intermédiaire d'autres personnes, pour autant qu'il s'agit là de deux modes différents de responsabilité pénale, qui ne peuvent être combinés de cette manière[1157].

En outre, un dirigeant étatique peut également engager sa responsabilité pénale individuelle en tant que complice pour avoir ordonné, sollicité, encouragé, facilité la planification, la préparation, le lancement ou l'exécution d'un acte d'agression qui remplit les conditions d'une violation manifeste de la Charte des Nations Unies[1158]. Il peut même voir sa responsabilité pénale être engagée pour avoir apporté son aide, son concours ou toute autre forme d'assistance[1159] ou même pour avoir contribué de toute autre manière à la planification, à la préparation, au lancement ou à l'exécution d'un tel acte d'agression contre un autre Etat[1160].

Tous ces modes de responsabilité pénale relevés peuvent être intégrés au niveau des législations nationales pour être appliqués au crime d'agression. Il n'y a aucune ambiguïté quant à leur propos. Ils permettent d'ailleurs d'éviter qu'une quelconque participation à un acte d'agression achevé – recours effectif à la force –, de ceux qui ont le contrôle ou la direction de l'action

---

[1156] CPI, *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo*, *précitée*, par. 492 ; pour les éléments théoriques : G. MABANGA MONGA, « Article 25. Responsabilité pénale individuelle », J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD (dir.), *op. cit*., pp.1037-1043.

[1157] Voir : CPI, Chambre de première instance II, ICC-01/04-02/12, Le procureur contre Mathieu NGUDJOLO, *Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut*, *Opinion concordante de la juge Christine Van den Wyngaert*, 18 décembre 2012.

[1158] Statut de Rome de la CPI, art. 25.3-b.

[1159] *Ibid*., 25.3-c.

[1160] *Ibid*., 25.3-d.

politique ou militaire d'un Etat, demeure impunie. Certaines législations nationales ont même intégré littéralement tous ces modes de responsabilité pour les trois autres crimes de la compétence de la CPI. C'est le cas du Code pénal congolais modifié en 2015[1161]. Le droit français par contre ne consacre pas la commission indirecte ou la commission par l'intermédiaire d'une autre personne et la complicité par contribution de toute autre manière à la commission ou à la tentative[1162].

Cependant, toute la difficulté, parmi les modes organisés à l'article 25.3 du Statut de Rome, c'est avec la tentative de commettre un crime d'agression. En effet, la tentative punissable[1163] existe lorsqu'une personne a franchi une étape importante du processus de commission d'un crime ou d'une infraction intentionnelle. Elle existe donc lorsqu'il y a « commencement d'exécution » qui, dans le cadre de la CPI constitue une véritable menace de la paix et de la sécurité internationales compte tenu de la gravité des crimes de sa compétence. C'est ce que l'on qualifie en droit interne d'infraction tentée dont l'exécution des actes matériels est suspendue indépendamment de la volonté de l'agent. On l'oppose généralement à l'infraction manquée qui existe lorsque tous les actes matériels ont été exécutés mais que les résultats recherchés par l'auteur n'ont pas été obtenus indépendamment également de la volonté de l'auteur.

Comparativement à ces deux catégories de la tentative punissable, le Statut de Rome organise plutôt la première, en ce sens que l'article 25.3-f exige que les actes posés par l'auteur « constituent un commencement d'exécution mais sans que le crime soit accompli en raison des circonstances indépendantes de sa volonté ». Ce commencement d'exécution traduit l'intention criminelle de l'auteur. Appliquer la tentative punissable en l'espèce signifierait que le dirigeant étatique a tenté de commettre le crime d'agression qui pourtant, ne peut exister que lorsqu'un acte d'agression – qui en est le fondement – a été préalablement commis. En d'autres termes, admettre une tentative de commission du crime d'agression signifierait que la menace ou la tentative d'agression devient le fondement de la responsabilité pénale en matière de ce crime.

[1161] Code pénal congolais, art. 21 *bis*. Pacifique Muhondo Magadju critique le dédoublement de textes lors de l'harmonisation du Code pénal congolais avec les dispositions du Statut de Rome sur la question de la responsabilité pénale individuelle. En effet, le législateur congolais intègre en 2015 les modes de coaction et de complicité de l'article 25.3 de ce Statut à l'article 21*bis* tout en gardant les articles 21 et 22 du Code pénal congolais alors qu'ils traduisent la même réalité. Il relève à cet effet l'incohérence de ces dispositions et leur chevauchement (Lire : P. MUHINDO MAGADJU, « Responsabilité individuelle pour crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité : entre incohérence et chevauchement législatifs en droit congolais », J.-P. SEGIHOBE BIGIRA et I. MINGASHANG (dir.), *op. cit*., pp. 656-660).

[1162] R. PARIZOT et D. ROETS, « Les mode de participation à l'infraction en droit pénal français et dans le Statut de Rome », P. PLAS et D. ROETS, *op. cit*., pp.68 et 76.

[1163] En droit congolais, voir : Code pénal congolais, art. 4.

Au moment où les éléments des crimes précisent clairement que « l'acte d'agression doit avoir été commis »[1164].

En effet, il est vrai que la définition du crime d'agression énumère toutes les étapes d'implication du dirigeant étatique à ce crime. Parmi ces actes, deux sont des actes préparatoires – la planification et la préparation –. Ces actes ne peuvent conduire au crime d'agression lorsqu'ils ne sont pas suivis d'effet. Surtout que la définition de l'acte d'agression fait référence à un acte de commission qui doit se produire effectivement – acte consommé ou achevé –. Il s'agit de « l'emploi par un Etat de la force armée ». Cette définition ne prend pas en charge des actes dont la réalisation n'aurait pas eu lieu. Cela revient à dire que le dirigeant politique ou même militaire d'un Etat qui aurait participé à la planification ou à la préparation d'une attaque armée contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre Etat, sans qu'une telle attaque ait été lancée ou exécutée ne peut répondre pénalement faute d'une composante du crime. Car, dans cette hypothèse, il n'est pas possible de considérer qu'il y a eu agression. Par conséquent, il n'y a pas lieu de conclure en l'existence d'un crime d'agression.

En même temps, les actes de participation individuelle doivent être des actes accomplis, c'est-à-dire que le dirigeant doit effectivement planifier, préparer, lancer ou exécuter l'acte d'agression, fondement du crime d'agression. On ne peut donc pas concevoir que ces actes soient tentés. Il a été souligné lors des discussions au sein du GTSCA que ces différents actes ne renferment aucune dimension de la tentative, car si la planification a davantage trait à la dimension matérielle du crime, la tentative est très différente de la préparation ou du déclenchement de l'acte[1165]. Ainsi, autant il n'y a pas lieu d'admettre une tentative de commission de crime d'agression lorsque la planification ou la préparation n'est pas suivie d'effets, autant il n'est pas non plus possible d'admettre une tentative de planification ou de préparation d'un acte d'agression en tant que fondement du crime d'agression. De toute évidence, même si l'on peut admettre cette tentative, il serait particulièrement difficile d'en apporter la preuve.

La question de la tentative de commission du crime d'agression avait retenu l'attention des Etats au sein du GTSCA au cours de ses réunions informelles de 2004 et 2005, sans qu'un accord soit trouvé entre les participants[1166]. L'insertion au paragraphe 3 *bis* de l'article 25 à

[1164] Voir : Elément 3 de l'article 8 *bis* des Eléments des crimes.

[1165] Réunion informelle intersession du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression du 13 au 15 juin 2005, *précitée*, p. 9, par. 39.

[1166] Voir : Réunion informelle intercession du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression du 13 août 2004, *précitée* ; Réunion informelle intersession du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression du 13 au 15 juin 2005, *précitée*.

Kampala consacre la position selon laquelle la tentative de commission du crime d'agression entraîne la responsabilité pénale individuelle du dirigeant étatique en dépit de l'exigence selon laquelle « l'acte d'agression doit avoir été commis ». Sergey Sayapin, paraphrasé par Ghislain Mabanga, admet cette possibilité pour le crime d'agression. Il considère qu'il y a absence de désistement volontaire – un critère pour retenir la tentative – lorsque par exemple, après que les militaires d'un Etat aient pénétré dans un territoire étranger avec les armes dans le but d'attaquer cet Etat, « une météo défavorable ou une défaillance inattendue des équipements militaires empêche de lancer les hostilités contre cet Etat »[1167]. Pourtant, dans un tel exemple on peut retenir l'invasion ou même l'occupation militaire – même temporaire – résultant d'une invasion qui sont des actes d'agression susceptibles d'être qualifiés d'un crime d'agression si le critère de violation manifeste est rempli.

Au regard de ce qui précède et compte tenu des particularités de ce crime, il est prudent que ce mode de responsabilité pénale ne soit pas intégré au niveau des législations nationales. Il sera particulièrement difficile pour les juridictions pénales étatiques d'établir cette tentative de commission d'agression devant entraîner la responsabilité pénale individuelle. Ce serait une véritable boîte à pandore. Sa mise en œuvre soulèvera beaucoup de difficultés. La tendance serait en ce moment de rechercher les actes de planification ou même de préparation non suivis d'effets, alors qu'ils sont indissociables de l'existence ou non d'un acte d'agression contre l'Etat. Le Code pénal international allemand est d'ailleurs très éloquent à ce sujet. Il en ressort que le crime d'agression n'est sanctionné que lorsque la guerre d'agression est menée ou l'acte d'agression est commis[1168].

En plus, ce que l'on vise dans le crime d'agression c'est la violation effective des valeurs étatiques liées à la paix et la sécurité internationales. En l'espèce ces valeurs sont la souveraineté territoriale, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de l'Etat. Le recours illégal à la force doit donc effectivement avoir lieu et le dirigeant étatique doit y être impliqué en posant un acte positif. D'où l'importance de nous interroger sur la possibilité de retenir la responsabilité du supérieur hiérarchique comme mode de responsabilité pénale des auteurs du crime d'agression.

[1167] Voir : SAYAPIN S., *The Crime of Aggression in International Criminal. Law Historical Development, Comparative Analysis and Present State*, Haye, T.M.C. Asser Press, 2014, p.287 cité par G. MABANGA MONGA, « Article 25. Responsabilité pénale individuelle », *op. cit.*, p.1023.

[1168] Code pénal international du 26 juin 2002 [Völkerstrafgesetzbuch(VStGB)] tel que modifié par la loi du 22 décembre 2016, *précité*, § 13-2.
En droit congolais, dans le cadre de la réforme du Code pénal, cette précision peut être apportée dans la disposition qui devra définir le crime d'agression ou à l'article 21 *bis* en ajoutant le point 6 *bis* qui devra écarter explicitement la tentative en matière de crime d'agression.

B. L'application de la responsabilité pénale « du supérieur hiérarchique » en matière de crime d'agression

La responsabilité pénale du « supérieur hiérarchique » renvoie ici à la responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques organisée à l'article 28 du Statut de Rome, qui fait apparaître la différence entre les supérieurs militaires et civils. Il s'agit d'une forme additionnelle de responsabilité pénale individuelle par rapport aux modes organisés à l'article 25 de ce Statut[1169]. En effet, la manière dont les dirigeants étatiques doivent répondre du crime d'agression sur fond de ce mode de responsabilité pénale n'est pas claire. La philosophie qui sous-tend cette forme de responsabilité ne semble pas être adaptée au crime d'agression. Les dirigeants politiques ou militaires de l'Etat, susceptibles d'engager leur responsabilité pénale individuelle pour ce crime, devant impérativement commettre des actes positifs et non des actes négatifs.

Les discussions sur le crime d'agression ne renseignent pas non plus suffisamment sur les raisons du maintien de ce mode de responsabilité pénale en matière de de ce crime. Aucun compromis n'a été trouvé, alors même que le point de vue qui prévalait parmi les participants, au cours des réunions du GTSCA, était l'inapplicabilité de l'article 28 du Statut de Rome au crime d'agression[1170]. Voilà pourquoi il importe ici de revenir sur les fondamentaux de ce mode de responsabilité pénale, avant de relever son inadaptabilité au crime d'agression, en tant que crime auquel ne peut répondre pénalement qu'un dirigeant étatique.

La responsabilité pénale du supérieur hiérarchique. — Assez connue sous la dénomination « responsabilité pénale du commandant », la responsabilité pénale du supérieur hiérarchique doit ses origines lointaines à la doctrine « du supérieur hiérarchique » située dans les systèmes de droit militaire[1171]. Elle a aujourd'hui pris ancrage en droit international pénal et est intégrée dans plusieurs législations nationales[1172]. Elle est fondée sur l'omission de « l'obligation

---

[1169] C. LAUCCI « Article 28. Responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques », J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD (dir.), *op. cit*., pp. 1096, 1097 et 1098.

[1170] Voir : Réunion informelle intercession du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression du 13 août 2004, *précitée*, p.12, par.54 ; Réunion informelle intersession du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression du 13 au 15 juin 2005, *précitée*, p. 11, par. 49.

[1171] M.-P. ROBERT, « L'évolution de la responsabilité du supérieur hiérarchique en droit international », *Revue du Barreau*, vol. 67, 2007-2008, p. 6 ; J.-M. TASOKI MANZELE et E. MASAMANKI IZIRI, « La responsabilité pénale du chef militaire à travers l'affaire Jean-Pierre Bemba devant la Cour pénale internationale », *Cahiers Africains des Droits de l'Homme et de la Démocratie ainsi du développement durable*, 21ème année, vol. I, n°054, Janvier-mars 2017, p. 40.

[1172] En droit congolais, elle est prévue, pour les trois crimes de la compétence de la CPI, dans les mêmes termes que l'article 28 du Statut de Rome à l'article 22 *bis* du Code pénal pour le supérieur hiérarchique civil et à l'article 1er du Code pénal militaire pour le supérieur hiérarchique militaire.

d'agir » dont les composantes[1173] sont la prévention des crimes – *empêcher la commission des crimes* –, la répression – *sanctionner les auteurs des crimes après leur commission*– et même la saisine des autorités chargées d'enquête et des poursuites. Cette dernière composante est une particularité du Statut de Rome, car elle n'apparaît pas dans les Statuts des TPI[1174].

Ces trois composantes, qui sont en réalité des obligations, ne sont pas alternatives. Elles sont plutôt cumulatives, avec comme conséquence que le supérieur hiérarchique ne peut compenser son manquement à l'une des obligations en exécutant l'autre[1175]. En effet, l'obligation d'empêcher opère lorsque le supérieur hiérarchique a connaissance de l'intention criminelle de ses subordonnés. Elle renvoie à l'obligation de prévenir au sens large, incluant non seulement la prévention de la commission d'un crime précis mais également celle du comportement criminel de ses subordonnés[1176]. Cette dernière obligation peut consister pour le supérieur hiérarchique d'ordonner à ses subordonnés de ne pas se livrer à des actes contraires à la loi. L'obligation de réprimer quant à elle renvoie au devoir de sanctionner. Elle est faite au supérieur hiérarchique après que ses subordonnés aient déjà commis les crimes. Elle peut consister en un châtiment que le supérieur hiérarchique peut infliger à ses subordonnés, au regard des pouvoirs qu'il détient. S'agissant de l'obligation de s'en référer aux autorités, tout comme la jurisprudence du TPIY, la jurisprudence de la CPI la considère comme une alternative de l'obligation de sanctionner ou de réprimer lorsque le supérieur hiérarchique ne dispose pas des moyens nécessaires pour assurer lui-même cette répression[1177].

Il en ressort que cette forme de responsabilité pénale individuelle ne vise pas ceux qui, par leur comportement, ont posé des actes positifs en exécutant des plans bien établis pour commettre des crimes ou encore ceux qui ont ordonné ou facilité la commission des tels crimes. Elle permet plutôt d'engager la responsabilité pénale de ceux qui ont manqué à leur « devoir de contrôle » sur leurs subordonnés qui ont commis des crimes. Car, s'agissant des crimes internationaux, il est souvent démontré que ceux qui participent à leur commission « sont généralement plus nombreux que ceux qui s'y salissent les mains »[1178]. Il s'agit ici des personnes

---

[1173] G.-D. KASONGO LUKOJI, « Responsabilité pénale du commandant : une responsabilité empêchée ou une responsabilité en péché ? », J.-P. SEGIHOBE BIGIRA et I. MINGASHANG (dir.), *op. cit*., p. 627.

[1174] Statut du TPIY, art. 7.3 et Statut du TPIR, art. 6.3.

[1175] TPIR, Chambre de première instance I, *Le Procureur c. Ignace Bagilishema*, ICTR-95-1A-T, Jugement du 7 juin 2001, par. 49 et 50 ; CPI, Chambre préliminaire II, ICC-01/05-1/08, *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba*, décision du 15 juin 2009, *précitée*, par. 435-436.

[1176] C. LAUCCI « Article 28. Responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques », *op. cit*., p. 1108.

[1177] *Ibid*., p. 1110.

[1178] M.-P. ROBERT, « La responsabilité du supérieur hiérarchique basée sur la négligence en droit pénal international », *Les cahiers de droit,* vol. 49, n° 3, 2008, p. 414.

qui occupent une position élevée dans une organisation bien structurée et hiérarchisée et qui ont des subordonnés placés sous leur contrôle[1179]. Il peut s'agir d'une organisation militaire, politique ou autre.

Précisons que cette responsabilité n'est pas attachée à la qualité de la personne responsable. Bien au contraire, elle est liée au comportement bien précis que cette qualité permet d'avoir : « le défaut de contrôle ou omission à l'obligation d'agir ». Cela revient à dire qu'en tant que supérieur hiérarchique, une personne peut engager sa responsabilité pénale sur fond de l'article 25 du Statut de Rome lorsqu'elle pose des actes positifs[1180]. C'est à ce niveau que les formes de responsabilité pénale organisées respectivement par les articles 25 et 28 du Statut de Rome se distinguent. A ce sujet, il ressort de la jurisprudence du TPIY, précisément dans l'affaire *Delalić et consorts,* que :

> « […] Cette responsabilité pénale peut découler soit d'actes positifs du supérieur (on parle alors parfois, de 'responsabilité directe du supérieur hiérarchique') soit d'omissions coupables (on parle dans ce cas de 'responsabilité indirecte du supérieur hiérarchique' ou de responsabilité du supérieur au sens strict'). Ainsi, un supérieur hiérarchique peut être tenu pénalement responsable non seulement pour avoir ordonné, provoqué ou planifié des actes criminels qui ont été accomplis par ses subordonnés, mais aussi pour ne pas avoir pris les mesures nécessaires pour parvenir ou sanctionner les agissements délictueux de ses subordonnés » [1181].

C'est la même conclusion que tire la CPI, de l'examen de l'article 28 du Statut de Rome, dans l'affaire Jean-Pierre Bemba, en considérant que

> « […] cet article a pour but de prévoir un mode de responsabilité distinct de ceux inscrits à l'article 25. A cet égard, il est important de connaître que la responsabilité d'un chef militaire au sens de l'article 28 est différente de celle d'une personne qui « commet » un crime relevant de la compétence de la Cour […] Par conséquent, […] la Chambre reconnaît que, dans certains cas, le comportement d'un chef militaire peut réaliser un élément matériel constitutif d'un ou de plusieurs modes de responsabilité » [1182].

Précisons également que l'obligation d'agir, dont l'omission traduit le défaut de contrôle et constitue le fondement de la responsabilité pénale du supérieur hiérarchique, doit être juridique et clairement indiquée[1183]. Si pour le supérieur hiérarchique militaire – chef militaire ou assimilé– cette obligation est conventionnelle[1184], elle relève par contre, pour les supérieurs

---

[1179] Sur la qualité du supérieur hiérarchique, lire : J.B. MBOKANI., « Responsabilité pénale des supérieurs hiérarchiques : entre originalité et ambiguïtés », J.-P. SEGIHOBE BIGIRA et I. MINGASHANG (dir.), *op. cit*., pp.546-559.

[1180] C. LAUCCI « Article 28. Responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques », *op. cit*., p. 1097 ; A.-L. VAURS CHAUMETTE, *Les sujets du droit international pénal*, *op. cit*., p. 455.

[1181] TPIY, Chambre de première instance, *Le Procureur c. Delalić et consorts,* IT-96-21-T, Jugement du 16 novembre 1998, par. 333.

[1182] CPI, Chambre de première instance III, *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, Jugement rendu à l'application de l'article 74 du Statut, 21 mars 2016, par.173 et 174.

[1183] A. CASSESE, D. SCALIA et V. THALMANN, *Les grands arrêts de droit international pénal*, Paris, Dalloz, 2010, p. 26.

[1184] Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949, art. 87 [Devoirs des commandants].

hiérarchiques civils, du droit international coutumier[1185]. Cette obligation a largement été développée par la jurisprudence des TPI *ad hoc* dont les Statuts sont par ailleurs les premiers textes des juridictions pénales internationales à codifier cette forme de responsabilité pénale[1186]. L'une des contributions considérables de la jurisprudence de ces tribunaux est d'avoir réussi à se débarrasser du point de vue assez répandu, depuis l'affaire Yamashita[1187] et les procès devant les TMI – Nuremberg et Tokyo –, selon lequel cette forme de responsabilité serait une « responsabilité pénale pour fait d'autrui ». Elle a plutôt considéré, après plusieurs balbutiements, qu'il s'agit d'une responsabilité pénale individuelle fondée sur la faute qui est, en l'espèce, « l'omission du devoir d'agir »[1188]. C'est la même position soutenue par la CPI dans l'Affaire Jean-Pierre Bemba[1189].

Ainsi, il ressort de ce qui précède et de l'interprétation de l'article 28 du Statut de Rome par la CPI[1190] que certaines conditions cumulatives sont exigées pour qu'une personne engage sa responsabilité pénale sur fond de cette disposition. En effet, elle doit avoir qualité d'un

---

[1185] TPIY, Chambre de première instance I, *Le Procureur c. Sefer Halilović*, IT-01-48-T, Jugement du 16 novembre 2005, par. 55 ; *Le Procureur c. Delalić et consorts*, Jugement du 16 novembre 1998, *précité*, par. 343.

[1186] Statut du TPIY, art. 7.3 ; Statut du TPIR, art. 6.3. Ces Statuts se sont quant à eux inspirés des articles 86 et 87 du Protocole additionnel I de 1977 aux Conventions de Genève de 1949 qui prévoient les devoirs du Commandant et sa responsabilité en cas d'omission.
Cependant, il importe de signaler que l'on s'accorde à considérer que cette responsabilité pénale s'est particulièrement développée après la seconde guerre mondiale et qu'elle a été mise en œuvre pour la toute première fois dans l'affaire *Yamashita* aux Etats-Unis, où l'accusé fut jugé et condamné en 1946 pour crimes de guerre pour avoir manqué à ses devoirs de commandant de contenir les actes des soldats placés sous ses ordres, les autorisant à commettre des atrocités et autres crimes (Lire : A. CASSESE, D. SCALIA et V. THALMANN, *Les grands arrêts de droit international pénal*, *op. cit.*, p. 341 ; C. LAUCCI « Article 28. Responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques », *op. cit*., p. 1099). Elle a également été appliquée dans la foulée par les TMI de Nuremberg et de Tokyo, même si leurs Statuts ne contiennent aucune disposition à ce sujet. C'est le cas notamment de l'accusé Wilhelm Frick (devant Nuremberg) qui a vu sa responsabilité pénale être retenue parce qu'en tant que ministre, il avait connaissance des euthanasies pratiquées sur les juifs et il n'a rien fait pour les empêche (Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international de Nuremberg, *op. cit*., p. 321). De même, le jugement majoritaire du Tribunal de Tokyo avait retenu, à l'égard de certains membres du gouvernement japonais, aussi bien des militaires que des civils, une responsabilité pénale basée sur l'omission et la *négligence* de veiller au bon traitement des prisonniers. Tel est le cas de *Koki Hirota*, ancien Ministre des affaires étrangères du Japon qui a été reconnu coupable de viol collectif, connu sous le nom du « viol de Nanking » pour avoir imprudemment méconnu l'obligation juridique qui lui incombait, en vertu de ses fonctions, de garantir le respect des lois et coutumes de la guerre et d'en prévenir les violations (Voir : Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient, « Comptes rendus complets des procès de Tokyo », J. PRICHARD et S. MAGBANUA ZAIDE (éds), *The Tokyo War Crimes Trial*, vol. 20, New York/Londres, éd. Garland, 1981, p. 791).

[1187] Voir : Commission militaire américaine, *Affaire Yamashita*, Jugement du 7 décembre 1945, dans *International Law Review*, n°255, pp.3-257 ; Cour suprême des Etats-Unis, *Affaire Yamashita*, Arrêt du 4 février 1946, dans *United States Supreme Court Reports* (1946), dont l'extrait est repris par A. CASSESE, D. SCALIA et V. THALMANN, *op. cit.*, pp. 342 à 344.

[1188] TPIY, Chambre d'Appel, *Le Procureur c. Delalić et consorts*, Arrêt du 20 février 2001, au par. 239 ; TPIR, Chambre de première instance, *Le Procureur c. Ignace Bagilishema*, Jugement, *op. cit.*, par. 897 ; TPIY, Chambre de première instance, *Le Procureur c. Sefer Halilović*, IT-01-48-T, Jugement du 16 novembre 2005, par. 54.

[1189] CPI, Chambre de première instance III, *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, Jugement du 21 mars 2016, *précitée*, par. 172-174.

[1190] CPI, *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba*, décision du 15 juin 2009, *précitée*, par. 407 et ss.

supérieur hiérarchique – chef militaire ou personne faisant fonction ou supérieur civil – ; elle doit exercer un contrôle effectif sur ses subordonnés à qui la commission d'un crime est imputée – Exercice d'un contrôle effectif – ; elle doit avoir manqué à son devoir d'agir qui consiste à prendre des mesures nécessaires et raisonnables en son pouvoir pour empêcher, réprimer ou s'en référer aux autorités compétentes – Omission du devoir d'agir – ; le crime commis par ses subordonnés doit être le résultat du manquement à ce devoir – lien de causalité – ; elle doit avoir connaissance ou devait avoir connaissance – uniquement pour le supérieur militaire – des crimes commis par ses subordonnés ou du moins elle doit avoir délibérément négligé – uniquement pour le supérieur civil – de prendre en compte des informations qui faisaient état des tels crimes (élément moral)[1191].

S'agissant de la dernière condition, soulignons que la connaissance exigée pour le supérieur hiérarchique semble être différente de celle prévue à l'article 30.3 du Statut de Rome. C'est ce qui ressort de l'interprétation de la CPI qui s'est prononcée dans l'affaire Jean-Pierre Bemba en relevant que

> « […] L'application de la norme 'aurait dû savoir' prévue à l'article 28-a du Statut justifie de s'écarter de la règle applicable par défaut, car cette norme exige un élément de faute moindre que celui inscrit à l'article 30 du Statut […] Il existe une distinction entre la connaissance requise par l'article 30-3 et celle prévue par l'article 28-a du Statut. En effet, l'élément de connaissance requis par l'article 30 du Statut est uniquement applicable aux formes de participation prévues par l'article 25 du Statut. L'article 30 du Statut exige que la personne ait conscience des conséquences de ses actes, qu'elle soit l'auteur principal ou le complice, ce qui ne saurait être le cas dans le cadre de l'article 28, où la personne ne participe pas à la commission du crime (c'est-à-dire que le crime ne résulte pas directement de ses propres actes) » [1192]

En droit français, à la suite de l'adaptation du droit pénal au Statut de Rome, le supérieur hiérarchique, militaire ou civil, peut engager sa responsabilité pénale dans les mêmes conditions et suivant les mêmes exigences que celles que nous venons de relever, mais en tant que complice d'un crime de génocide, d'un crime contre l'humanité ou d'un crime de guerre commis par des subordonnés sur qui il exerce un contrôle effectif.

[1191] Lire : MBOKANI., « Responsabilité pénale des supérieurs hiérarchiques : entre originalité et ambiguïtés », *op. cit*. Il examine en détail toutes ces conditions.

[1192] CPI, *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba*, décision du 15 juin 2009, *précitée,* par. 354 et 479. Cette interprétation n'est pas partagée par Cyril Laucci qui démontre le contraire (Voir : C. LAUCCI « Article 28. Responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques », *op. cit*., pp. 1116-1117). Pour sa part, FianaGantheret pense que la commission dont parle l'article 30 renvoit à tous les modes de l'article 25. Une telle interprétation soutient la position jurisprudentielle (F. GANTHERET, « Article 30. Elément psychologique », *op. cit*., p. 1137).

L'article 213-4-1[1193] du Code pénal français dispose ce qui suit :

> « Sans préjudice de l'application des dispositions de l'article 121-7, est considéré comme complice d'un crime visé par le présent sous-titre commis par des subordonnés placés sous son autorité et son contrôle effectifs le chef militaire ou la personne qui en faisait fonction, qui savait ou, en raison des circonstances, aurait dû savoir que ces subordonnés commettaient ou allaient commettre ce crime et qui n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites ».
>
> « Sans préjudice de l'application des dispositions de l'article 121-7, est également considéré comme complice d'un crime visé par le présent sous-titre commis par des subordonnés placés sous son autorité et son contrôle effectifs le supérieur hiérarchique, n'exerçant pas la fonction de chef militaire, qui savait que ces subordonnés commettaient ou allaient commettre ce crime ou a délibérément négligé de tenir compte d'informations qui l'indiquaient clairement et qui n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites, alors que ce crime était lié à des activités relevant de sa responsabilité ou de son contrôle effectifs ».

Le Code pénal français n'a pas suivi la logique du Statut de Rome – tout comme en droit congolais – qui fait de la responsabilité du supérieur hiérarchique une forme de responsabilité à part entière. En effet, tout en adaptant le droit pénal français au Statut de Rome, le législateur français a tenu également compte des principes qui s'appliquent sur le plan interne. C'est ainsi que s'inspirant de l'article 122-4 du Code de justice militaire[1194], le droit pénal français considère plutôt cette responsabilité comme une forme de complicité fondée sur une omission [complicité par omission]. C'est à ce niveau que réside la particularité de cette forme de complicité, car elle « déroge à la règle de principe selon laquelle l'acte de complicité ne peut prendre la forme d'une abstention »[1195]. Ceci parce qu'en matière de participation criminelle, l'acte de participation doit nécessairement être un acte de commission[1196] et doit être commis avec intention et connaissance. « Il n'existe pas complicité par abstention »[1197]. Le supérieur hiérarchique qui manque à son obligation d'agir est donc considéré comme complice de ses subordonnés en cas de commission du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre par ceux-ci. Présenter de cette manière, cette forme de responsabilité apparaît comme une véritable responsabilité du fait d'autrui qui est pourtant « difficilement conciliable

---

[1193] Le contenu de cette disposition est repris littéralement à l'article 462-7 du Code pénal français mais applicable uniquement au crime ou délit de guerre.

[1194] Cet article dispose ce qui suit : « Lorsqu'un subordonné est poursuivi comme auteur principal d'une des infractions prévues à l'article L. 122-3 et que ses supérieurs hiérarchiques ne peuvent être recherchés comme coauteurs, ils sont considérés comme complices dans la mesure où ils ont organisé ou toléré les agissements criminels de leur subordonné ».

[1195] E. VERGES, C. RIBEYRE et A.-G. ROBERT, « Chronique législative », *op. cit.*, p. 902.

[1196] G. STEVANI, G. LEVASSEUR et B. BOULOC, *Droit pénal général*, 18ème éd., Paris, Dalloz, 2003, p. 283.

[1197] NYABIRUNGU mwene SONGA, *Traité de droit pénal général*, *op. cit*., pp. 257.

en matière d'infractions intentionnelles et en plus encore en matière criminelle »[1198]. Elle se rapproche plutôt de la responsabilité pénale par imprudence prévue à l'article 121-3 du même Code qui dispose ce qui suit :

> « […] Il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait […] ».

L'inadaptabilité de la responsabilité pénale du supérieur hiérarchique au crime d'agression.— Après voir posé les bases de cette forme de responsabilité pénale, il y a lieu de s'interroger si elle peut s'appliquer au crime d'agression. En d'autres termes, si un dirigeant étatique, susceptible de répondre pénalement de sa participation à l'acte étatique, peut engager sa responsabilité pénale suivant ce mode de responsabilité. Nous pensons que ce mode n'est pas adapté au crime d'agression, en raison de ses particularités, bien que le Statut de Rome ne le précise pas. Le dirigeant étatique, auteur du crime d'agression, est poursuivi pour avoir commis des actes positifs soit en tant qu'auteur principal, soit encore en tant que complice pour avoir participé à la planification, à la préparation, au lancement ou à l'exécution d'un acte d'agression susceptible de constituer une violation manifeste de la Charte des Nations Unies.

Appliquer un tel mode de responsabilité pénale au crime d'agression signifierait que ce dirigeant étatique a simplement manqué au devoir de contrôle qu'il exerce sur ses subordonnés qui ont commis des crimes. Pourtant ceux-ci, entendus comme des simples exécutants du crime, ne peuvent commettre le crime d'agression qui est un crime des dirigeants. Et même dans l'hypothèse où l'on admettrait que, tenant compte de la hiérarchie, le « subordonné » est également un dirigeant, il n'est pas possible de concevoir la responsabilité pénale d'un « dirigeant hiérarchiquement supérieur » sans que ce dernier ait personnellement participé à l'acte d'agression. L'aspect de la négligence du dirigeant étatique n'apparaît pas dans la conception de la responsabilité pénale pour crime d'agression[1199]. Ce n'est donc pas anodin que la définition du crime d'agression précise toutes ces étapes du processus de la commission d'un acte d'agression devant constituer un crime d'agression et pour lequel seul celui qui contrôle ou dirige l'action politique ou militaire d'un Etat peut engager sa responsabilité pénale. Comme on peut le voir, il ne s'agit pas du contrôle sur des subordonnés mais d'une action étatique. Le contrôle visé dans la définition du crime d'agression renvoie à la capacité du dirigeant, au regard

[1198] E. VERGES, C. RIBEYRE et A.-G. ROBERT, *op. cit*., p. 903.
[1199] O. DE FROUVILLE, *Droit international pénal*, *op. cit*., p. 32.

des pouvoirs qu'il détient, d'engager l'Etat ou de l'aider à s'engager dans la commission d'un acte internationalement illicite contre un autre Etat.

De ce point de vue, il serait prudent que, lors de l'adaptation du droit pénal étatique à la norme internationale sur le crime d'agression, ce mode de responsabilité pénale soit écarté pour éviter toute ambiguïté. Car, il sera même difficile de prouver qu'un dirigeant avait connaissance de la commission du crime d'agression, s'il n'est pas impliqué dans la commission de l'acte étatique ayant conduit à ce crime. Dans le cadre du droit pénal congolais, cette précision doit être apportée aux articles 22 *bis* du Code pénal congolais et 1er al.2 du Code pénal militaire.

Dans le même ordre d'idées, au regard des caractéristiques propres à ce crime, les législations nationales devraient également déterminer les motifs qui peuvent exonérer les dirigeants étatiques de leur responsabilité pénale lorsqu'ils prennent part à des actes d'agression contre d'autres Etats.

Paragraphe 2 : La détermination des motifs d'exonération de la responsabilité pénale

En dehors des modes de responsabilité pénale, les législations nationales des Etats parties doivent également déterminer les motifs qui exonèrent les dirigeants étatiques de leur responsabilité pénale dans le cadre du crime d'agression. Les spécificités de ce crime ont pour conséquences l'exclusion de certains motifs d'exonération de la responsabilité pénale et l'admission d'autres causes d'exonération à des conditions très restrictives par rapport au régime du droit commun.

En effet, les motifs d'exonération de la responsabilité pénale liés à la maladie ou à la déficience mentale, à l'intoxication – sauf lorsqu'elle est volontaire – ou même à la contrainte[1200] ne posent aucun problème particulier en matière de crime d'agression. Ils peuvent être retenus en l'espèce pour autant qu'ils privent à l'auteur des faits respectivement la faculté de comprendre ou de maîtriser son comportement et la capacité de vouloir. Il n'en est pas cependant de même pour l'erreur et surtout pour les causes de justification. Ces dernières soulèvent entre autres le débat sur les exceptions aux actes d'agression susceptibles d'être qualifiés de crime d'agression, dans la mesure où elles ont pour effet de faire disparaître l'élément légal du crime. Le Statut de Rome n'ayant prescrit aucune expression de manière expresse. Mais cela ne signifie pas qu'il n'en existe aucune. Seulement, comme nous l'avions relevé, la tâche serait trop délicate pour les

[1200] Statut de Rome de la CPI, art. 31.1-a, b et d.

Etats parties en raison du statut incertain de certains recours à la force en droit international. Voilà pourquoi dans la définition du crime d'agression, il a été fait référence à la Charte des Nations Unies dont la violation « manifeste » permet de qualifier le recours à la force armée par un Etat contre un autre Etat devant constituer le crime d'agression. L'on peut donc en déduire que, de manière exceptionnelle, les dirigeants étatiques ne peuvent être exonérés de leur responsabilité pénale pour crime d'agression que lorsqu'ils ont été impliqués dans les recours à la force armée compatibles à la Charte des Nations Unies. Cette déduction nous conduit à examiner le cas de la légitime défense (A), car en tant que cause de justification d'un crime, elle est consacrée par l'article 31 du Statut de Rome dont l'application au crime d'agression ne poserait « aucune difficulté particulière » selon la conclusion des discussions sur ce crime[1201]. Une telle conclusion mérite tout de même d'être relativisée dans la mesure où le crime d'agression est fondé sur un recours à la force d'une extrême gravité et qu'à ce titre, l'admission de certains motifs d'exonération de la responsabilité pénale nécessite une grande prudence.

En dehors de la légitime défense, il y a également l'état de nécessité. L'application de ce motif au crime d'agression ne manquera pas de soulever le débat notamment sur l'intervention humanitaire, surtout lorsqu'elle est unilatérale[1202]. Le crime d'agression est toujours préparé, planifié. Encore que dans le cadre du Statut de Rome[1203], l'état de nécessité semble être envisagé dans l'hypothèse de la contrainte dont la nécessité en est une condition[1204]. L'état de nécessité n'est pas un motif d'exonération à part entière comme en droit français[1205].

La question des motifs d'exonération de la responsabilité pénale en matière de crime d'agression pose en outre le problème de l'admissibilité de l'erreur de fait et de droit (B) en tant qu'elle exclut ou fait disparaître le dol. Ce problème se pose dans la mesure où seule la connaissance des circonstances de fait est exigée dans le chef de l'auteur du crime d'agression pour qu'il engage sa responsabilité pénale.

[1201] Réunion informelle intercession du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression du 13 août 2004, *précitée*, p. 13, par. 57.
[1202] Voir : *supra*, pp. 97 et 98.
[1203] Statut de Rome de la CPI, art. 31.1-d.
[1204] *Ibid.*, art. 31.1-c ; D. REBUT, « Article 31. Motifs d'exonération de la responsabilité pénale », J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD (dir.), *op. cit.*, pp. 1162 et 1165.
[1205] Code pénal français, art. 122-7.

A. La légitime défense en matière de crime d'agression

La légitime défense renferme ici deux aspects qui se recoupent de manière générale. D'un côté, elle est vue comme un recours à la force armée autorisé par l'article 51 de la Charte des Nations Unies qui dispose ce qui suit :

> « Aucune disposition de la présente Charte ne porte atteinte au droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, dans le cas où un membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée, jusqu'à ce que le Conseil de sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales. Les mesures prises par des membres dans l'exercice de ce droit de légitime défense sont immédiatement portées à la connaissance du Conseil de sécurité et n'affectent en rien le pouvoir et le devoir qu'a le Conseil, en vertu de la présente Charte, d'agir à tout moment de la manière qu'il juge nécessaire pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales ».

Il s'agit d'un recours à la force armée par un Etat contre un autre Etat dans cadre de la riposte à une agression armée dont il est victime. Cette disposition consacre une exception au principe de non recours à la force armée posé par la Charte des Nations Unies, même si pour Serge Sur « il n'en est rien »[1206]. La légitime défense est une « contrepartie nécessaire à la contrainte qu'impose la Charte aux Etats et est devenue aujourd'hui la principale exception à l'emploi de la force armée, invoquée de manière de plus en plus récurrente par certains Etats »[1207]. En tant que telle, elle est subsidiaire, provisoire et doit être contrôlée[1208]. Pour être licite, elle doit remplir notamment les critères de nécessité et de proportionnalité[1209]. Et dans la mesure où toutes ces conditions sont remplies, un recours à la force armée qui s'inscrit dans le cadre de la légitime défense en droit international général ne peut faire l'objet d'un crime d'agression. Il s'agit ici d'une légitime défense spécifique liée uniquement à la notion d'acte d'agression et qui justifie le recours à la force contre un autre Etat. C'est donc une riposte contre une agression armée en tant que la forme la plus grave du recours à la force armée[1210]. Elle permet notamment aux Etats, du point de vue international, de se dédouaner de leur responsabilité internationale.

[1206] Pour lui la légitime défense est une conséquence de l'interdiction du recours à la force (S. SUR, « La Charte des Nations Unies interdit-elle le recours à la force armée ? », A. NOVOSSELOFF (dir.), *op. cit.*, pp. 143, 144, 145 et 147).

[1207] Lire : J.-B. MOUROUBIA PORTEOUS, *La persistance du recours à la force à travers la légitime défense internationale*, Paris, L'Harmattan, 2018, p. 31.

[1208] D. NGUYEN QUOC, « La légitime défense d'après la charte des Nations Unies », *Revue générale de droit international public*, 1948, n°52, pp. 232-239.

[1209] Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci *(Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique*), Arrêt du 27 juin 1986, par. 194 ; I. MINGASHANG, *op. cit.*, pp. 309 et ss ; O. CORTEN, *Le droit contre la guerre. op. cit.*, pp.747 et ss.

[1210] Lire : O. CORTEN, *Le droit contre la guerre. op. cit.*, pp.649-650.

Il y a lieu d'insister sur le fait que cette agression doit être armée et doit revêtir une certaine gravité pour justifier le recours à la légitime défense[1211].

De l'autre côté, la légitime défense est regardée comme un moyen de défense en droit pénal. Ce moyen permet de justifier le comportement d'une personne dont le but était de se défendre ou de défendre une autre personne, ou même un bien. C'est le sens général de la légitime défense en droit pénal[1212]. Elle peut s'appliquer à tous les comportements infractionnels ou criminels. Elle renvoie à une cause objective d'irresponsabilité pénale pour autant qu'elle justifie le comportement réprimé par la loi, supprime le caractère délictueux de l'acte. En ce sens, elle opère *in rem*. C'est cette conception que renferme l'article 31.1-c du Statut de Rome qui organise la légitime défense de soi ou d'autrui et la légitime défense de certains biens dans le cas spécifique des crimes de guerre[1213]. Mais certains auteurs considèrent qu'il s'agit là d'une véritable régression par rapport aux acquis du droit humanitaire intransgressible, d'« une singulière incitation au crime »[1214] et d'une incompatibilité[1215].

Il est vrai que l'article 31.1-c du Statut de Rome n'intègre pas expressément la dimension applicable au crime d'agression, même si elle peut s'adapter[1216]. Car, en matière de ce crime, il est difficile de concevoir une légitime défense pour se défendre soi-même, ou pour défendre une autre personne ou encore un bien spécifique. Le crime d'agression impliquant les Etats et étant fondé sur l'acte de ces derniers auquel les individus participent. Il n'est pas exclu que la CPI retienne la légitime défense, au sens de la Charte des Nations Unies, comme motif d'exonération de la responsabilité pénale de l'auteur du crime d'agression, quand bien même la dernière phrase de l'article 31.1-c du Statut de Rome[1217] peut laisser entendre que cette légitime défense ne peut permettre d'exonérer la responsabilité individuelle[1218]. Pourtant l'idée est simplement de séparer la qualification de légitime défense de celle d'opération défensive[1219],

---

[1211] O. CORTEN, *op. cit.*, p.643 ; Lire aussi : R. VAN STEENBERGHE, *La légitime défense en droit international public*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 203 et 215.

[1212] B. SIEPINSKI, « La légitime défense en droit international : quelques observations sur un concept juridique ambigu », *Revue québécoise de droit international*, 2006, n°19, p. 81.

[1213] D. REBUT, « Article 31. Motifs d'exonération de la responsabilité pénale », *op. cit*., p. 1158 ; Lire également : J. VERHAEGEN, « L'article 31.1.c du Statut de la Cour pénale internationale. Un autre négationnisme ? », H.-D. BOSLY *et al*. (dir.), *Actualité du droit international humanitaire*, *op. cit*., pp. 96-97 ; 107.

[1214] J. VERHAEGEN, « L'article 31.1.c du Statut de la Cour pénale internationale. Un autre négationnisme ? », H.-D. BOSLY *et al*. (dir.), *op. cit*., pp. 107-108 ; 114.

[1215] E. DAVID, *Elément de droit pénal international et européen*, *op. cit*., p. 735.

[1216] D. REBUT, « Article 31. Motifs d'exonération de la responsabilité pénale », *op. cit*., p. 1159.

[1217] « […] Le fait qu'une personne ait participé à une opération défensive menée par des forces armées ne constitue pas en soi un motif d'exonération de la responsabilité pénale au titre du présent alinéa ».

[1218] Lire : A.-L. CHAUMETTE, « Les causes de non-responsabilité sont-elles effectives ? », *op. cit*., p.203.

[1219] D. REBUT, « Article 31. Motifs d'exonération de la responsabilité pénale », *op. cit*., p. 1161.

de telle sorte que la légitime défense ne peut être retenue du seul fait de la participation à une opération défense en cas de crimes.

Ainsi, pour qu'elle soit admise comme motif d'exonération de la responsabilité pénale, au sens de l'article 31.1-c, la légitime défense doit être une réaction ou une riposte contre un recours imminent et illicite à la force. La notion d'imminence correspond à une exigence de très grande proximité temporelle et exclut les recours qui en sont aux stades préparatoires ou même hypothétiques. Ce qui limite la légitime défense « aux seuls cas agressions sur le point d'intervenir »[1220]. Elle doit également être raisonnable et proportionnée à l'ampleur du danger que la personne courait ou que courait une autre personne ou couraient les biens protégés. L'adverbe « raisonnablement » utilisé au début de la disposition traduit la condition liée à la nécessité, bien qu'elle n'apparaisse pas clairement. Cette condition exige que le recours à la force, pour repousser une attaque injuste ou un recours imminent et illicite de la force, soit le seul moyen pour se protéger, protéger autrui ou protéger des biens. La disposition met un accent particulier sur la légitime défense comme moyen de défense dans le cadre des crimes de guerre. Ce n'est pas anodin, car ces crimes sont fondés sur les règles de conduite de guerre dont certaines violations, dans le cadre de la défense contre l'ennemi, sont autorisées.

En réalité, en termes des conditions, il n'y a aucune différence entre le droit pénal interne et le droit international pénal en matière de légitime défense. Les éléments clés qui identifient ce motif d'exonération de la responsabilité pénale sont les mêmes. De part et d'autre, le point de départ demeure l'existence d'une attaque injuste et imminente dont le recours à la force demeure le seul moyen, tout en respectant le principe de proportionnalité[1221]. Dans les systèmes nationaux où ce moyen de défense est légal, ces conditions sont bien mentionnées[1222]. C'est le cas du droit français dont l'article 122-5 du Code pénal dispose ce qui suit :

> « N'est pas pénalement responsable la personne qui, devant une atteinte injustifiée envers elle-même ou autrui, accomplit, dans le temps, un acte commandé par la nécessité de la légitime défense d'elle-même ou d'autrui, sauf s'il y a disproportion entre les moyens de défense employés et la gravité de l'atteinte ».

Le même Code pénal, lors de l'harmonisation du droit pénal français avec le Statut de Rome, mentionne encore de manière spécifique ces conditions dans une disposition particulière applicable uniquement au délit ou crime de guerre. Il s'agit de l'article 462-9 qui prévoit une légitime défense des biens. Cet article dispose ce qui suit :

[1220] D. REBUT, « Article 31. Motifs d'exonération de la responsabilité pénale », *op. cit*., p. 1159.

[1221] J. PRADEL, *Droit pénal général*, *op. cit*., pp. 288 et ss ; A. SITA MUILA, *Manuel de droit pénal général congolais*, *op. cit*., pp. 254 et 255.

[1222] Lire : E. DREYER, *Droit pénal général*, 6ème éd., Paris, LexisNexis, 2021, pp.1015 et ss.

> « N'est pas pénalement responsable d'un crime ou d'un délit de guerre visé par le présent livre la personne qui a agi raisonnablement pour sauvegarder des biens essentiels à sa survie ou à celle d'autrui ou essentiels à l'accomplissement d'une mission militaire contre un recours imminent et illicite à la force, sauf s'il y a disproportion entre les moyens de défense employés et la gravité du danger couru ».

Il s'agit donc des mêmes conditions qui ont été internationalisées et qui, à travers l'adaptation du droit pénal étatique à la norme internationale, sont renationalisées.

Par contre, il y a une différence avec la légitime défense en droit international général dans la mesure où celle-ci vise en réalité une agression armée et non des simples menaces, mêmes attaques imminentes. Le critère d'imminence n'a donc pas été retenu ici. L'Etat doit plutôt faire l'objet d'une agression armée, avons-nous précisé. C'est contre cette agression qu'il peut légitimement se défendre.

A cet effet, sur le plan technique, dans la mesure où l'article 8*bis* du Statut de Rome ne vise en définitive à sanctionner que la participation du dirigeant étatique à un acte d'agression achevé, la légitime défense en matière de crime d'agression doit en principe concerner le cas de l'emploi effectif de la force. Cette dimension spécifique mérite d'être prise en compte au niveau des législations nationales lors de l'opérationnalisation de la répression du crime d'agression. Surtout que l'intention des Etats parties lors des discussions sur ce crime était de laisser l'article 31.1-c du Statut de Rome s'appliquer. Concrètement, il serait prudent pour les législations nationales de ne retenir la légitime défense, en matière de crime d'agression, qu'à condition que le recours à la force armée constitue une riposte contre une agression armée d'un Etat contre un autre, ou du moins soutenue par un Etat, en plus des conditions de nécessité et de proportionnalité. Toutefois, sur le plan pratique, il serait peut-être difficile d'exiger d'un Etat d'attendre que son territoire soit partiellement ou totalement détruit au point de ne plus être à mesure de se défendre[1223].

Une telle légitime défense est tout à fait particulière et adaptée au crime sous examen. Elle ne permet pas au dirigeant étatique de se défendre, ou encore de défendre autrui, encore moins de défendre des biens qui sont protégés. Elle lui permet plutôt de défendre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un Etat lorsque ce dernier est objet d'agression armée. Ce sont ces valeurs que la légitime défense protège dans le cadre du crime d'agression, car l'attaque armée injuste et illégale est dirigée contre l'Etat. Les législateurs nationaux n'ont aucune obligation de faire expressément référence à l'article 51 de la Charte des Nations Unies. Il s'agit plutôt d'intégrer la dimension de la légitime défense telle que cette

[1223] Lire : X. PACREAU, « Article 8*bis*. Crime d'agression », *op. cit.*, p. 704.

Charte l'organise. Parce que c'est la violation manifeste de la Charte des Nations Unies qui permet de qualifier un recours à la force armée d'un crime d'agression.

Le législateur français semble s'inspirer de cette disposition de la Charte des Nations en consacrant, en 2010, dans son Code pénal, une sorte de légitime défense de la France, en matière des crimes et délits de guerre, en son article 462-11 qui dispose que

> « n'est pas constitutif d'une infraction visée par le présent livre le fait, pour accomplir un acte nécessaire à l'exercice par la France de son droit de légitime défense, d'user de l'arme nucléaire ou de toute autre arme dont l'utilisation n'est pas prohibée par une convention internationale à laquelle la France est partie ».

En droit congolais, la légitime défense n'est pas légale. Malgré l'harmonisation du droit pénal congolais au Statut de Rome en 2015, cette cause de justification n'a pas été intégrée. Les raisons demeurent jusqu'ici inconnues. Ce sont plutôt les autres motifs d'exonération de la responsabilité pénale, prévues à l'article 31.1 du Statut de Rome, qui ont été intégrés à l'article 23 *bis* du Code pénal congolais. La légitime défense peut toujours s'appliquer en termes de principe général de droit[1224]. Mais en matière du crime d'agression, il importe que ce motif soit légalisé de manière à préciser que la riposte ne peut viser que l'agression armée lorsque l'Etat en fait l'objet.

Cependant, qu'en est-il de l'erreur – de fait ou de droit – comme motif d'exonération de la responsabilité pénale ?

B. L'erreur de fait ou de droit en matière de crime d'agression

Malgré le fait que l'erreur est généralement considérée comme un motif d'exonération de la responsabilité pénale dans les différents systèmes internes, le problème de sa pertinence ne manque toujours pas d'être soulevé. A cet effet, s'interrogeant sur la possibilité d'admettre à côté de la contrainte et du trouble mental une autre cause d'irresponsabilité, tenant à la méprise de l'auteur de l'infraction ou du crime, Jean Pradel relativise sa réponse affirmative en considérant tout de même que

> « […] l'ordre social ne doit pas être trop facilement ébranlé, d'autant plus que l'erreur peut être douteuse ou émaner d'un agent auquel on peut reprocher une faute à la base de son ignorance. C'est pourquoi notre droit n'admet que sur la pointe des pieds l'erreur comme cause d'irresponsabilité »[1225].

C'est pour cette raison que dans la plupart de ces systèmes internes, l'erreur, qu'elle soit de droit ou de fait, est traitée avec prudence en tant que motif d'exonération de la responsabilité

[1224] NYABIRUNGU mwene SONGA, *Traité de droit pénal général, op. cit.*, p. 167.
[1225] J. PRADEL, *op. cit.*, p. 411.

pénale. Il est souvent exigé qu'elle présente un certain caractère qui lui permet d'être admise à titre exceptionnel. C'est le cas du caractère invincible exigé en droit français[1226], en droit congolais[1227] et même en droit belge. Cette exigence, s'agissant précisément de l'erreur de droit, peut s'expliquer à la suite de la présomption de connaissance traduite par le principe largement connu selon lequel « nul n'est censé ignorer la loi »[1228]. Ainsi, l'erreur invincible, qui est celle commise par une personne faisant preuve de prudence, sans qu'elle soit la cause d'une négligence, doit porter sur un élément essentiel de l'infraction. Il doit s'agir soit d'une condition préalable soit encore d'un élément constitutif, plus précisément un élément matériel. Elle est donc liée à la connaissance de fait ou du droit. En droit congolais, l'erreur est dite invincible « lorsqu'elle aurait pu être également commise par une personne d'une diligence moyenne, compte tenu des intérêts en présence et des circonstances concrètes de l'espèce »[1229].

La prudence dans l'admission de l'erreur comme cause d'irresponsabilité pénale a conduit les Etats parties au Statut de Rome, de différents systèmes juridiques par ailleurs, de retenir l'erreur de fait et de droit en tant que telle à la seule condition qu'elle fasse disparaître l'élément psychologique du crime. Cela signifie qu'elle est liée à l'élément moral en ce sens qu'elle fait disparaître le dol. C'est ce qui ressort de l'article 32 de ce Statut qui dispose ce qui suit :

> « Une erreur de fait n'est un motif d'exonération de la responsabilité pénale que si elle fait disparaître l'élément psychologique du crime.
>
> Une erreur de droit portant sur la question de savoir si un comportement donné constitue un crime relevant de la compétence de la Cour n'est pas un motif d'exonération de la responsabilité pénale. Toutefois, une erreur de droit peut être un motif d'exonération de la responsabilité pénale si elle fait disparaître l'élément psychologique du crime ou si elle relève de l'article 33 ».

La formulation même de cette disposition est diserte. La condition relative à la disparition de l'élément psychologique, et donc de la *mens rea* nécessaire, est mise en évidence et détermine l'admission de l'erreur comme cause d'irresponsabilité. En réalité, elle « ne reflète en définitive que le petit dénominateur commun aux différents systèmes internes sur lequel les représentants des diverses traditions juridiques ont pu se mettre d'accord »[1230] lors de l'adoption de cette disposition.

[1226] Code pénal français, art. 122-3.
[1227] Code pénal congolais, art. 23 *ter*.
[1228] NYABIRUNGU mwene SONGA, *Traité de droit pénal général*, *op. cit*., p. 295 ; J. PRADEL, *op. cit*., p. 411 ; Constitution de la RDC, 18 février 2006, art. 62.
[1229] Code pénal congolais, art. 23*ter*, al. 2.
[1230] A. MARIE, « Article 32. Erreur de droit ou erreur de fait », J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD (dir.), *op. cit*., p. 1167.

Comme l'on peut bien s'en rendre compte, malgré cette condition, la différence existe en termes d'admission des erreurs. Si le premier paragraphe affirme que lorsque cette condition est remplie une erreur de fait est un motif d'exonération, le second paragraphe utilise le verbe « pourvoir » s'agissant de l'erreur de droit. Cela revient à dire que le renversement de la présomption de connaissance, par la preuve de l'ignorance du droit, ne se fait pas avec facilité.

Tenant compte de ces éléments, l'on peut cependant s'interroger sur l'admissibilité de ce mode d'irresponsabilité pénale en matière de crime d'agression dont l'élément moral ou psychologique est constitué d'une double connaissance des circonstances des faits dans le chef du dirigeant étatique, en dehors de l'intention de commettre les actes individuels de participation à l'acte étatique. En effet, en exigeant dans le chef du dirigeant étatique la connaissance des circonstances des faits établissant d'une part l'incompatibilité d'un recours à la force armée avec la Charte des Nations Unies et, d'autre part, une violation manifeste de cette Charte[1231], les Etats parties ont voulu écarter, en réalité, la connaissance du droit comme élément psychologique. Cette exclusion peut se justifier dans la mesure où les auteurs du crime d'agression sont exclusivement des hauts représentants de l'Etat qui ont la direction ou le contrôle de l'action politique ou militaire de cet Etat. En cette qualité, et au regard de leur position, ils ne sont pas ignorants des règles de droit international criminalisant le recours illégal à la force armée. Il en ressort qu'un auteur du crime d'agression, pour se dédouaner de sa responsabilité pénale à la suite de son implication à l'acte étatique, n'est pas appelé à renverser la présomption de connaissance en droit, en démontrant qu'il ne connaissait pas que le recours à la force armée contre un autre Etat, auquel il participait, était incompatible à la Charte des Nations Unies ou même une violation manifeste de la Charte. Bien au contraire, il doit plutôt démontrer qu'il n'avait pas connaissance des circonstances des faits établissant l'incompatibilité du recours à la force armée avec la Charte des Nations Unies et le caractère manifeste de cette violation. Ainsi, la possibilité pour l'auteur d'invoquer l'erreur de droit doit être écartée[1232]. Cela signifie qu'en matière de crime d'agression, seule l'erreur de fait peut être admise comme motif d'exonération de la responsabilité pénale du dirigeant étatique.

Les législations nationales des Etats parties doivent prendre en compte le fait que les dirigeants étatiques, en raison de leur position dans la chaîne de commandement de l'appareil étatique, sont présumés avoir des connaissances sur l'interdiction de recourir à la force armée. Concrètement, il n'est pas concevable ou compréhensible qu'un chef d'Etat, qu'un chef de

[1231] Eléments des crimes, par. 4 et 6.
[1232] C. BERTRAND, « Le crime d'agression », *op. cit.*, p. 172.

gouvernement ou même qu'un chef d'Etat-major évoque l'ignorance de la loi internationale ou, le cas échéant la loi nationale, qui criminalise l'agression ou du moins qui interdit de recourir à la force armée. Le critère d'invincibilité, évoqué dans les systèmes internes comme caractéristique de l'erreur en tant que cause d'irresponsabilité pénale, ne doit, en principe, concerner que l'erreur de fait. Dans le cadre du droit pénal congolais, cette précision devra être apportée à l'article 23 *ter* du Code pénal congolais. L'erreur de droit ne peut être admissible, même lorsqu'elle relèverait de l'ordre hiérarchique et de l'ordre de la loi.

S'agissant précisément de l'ordre hiérarchique et de l'ordre de la loi comme modes d'exonération de la responsabilité pénale organisés par l'article 33 du Statut de Rome, il va sans dire qu'ils ne sont pas non plus adaptés au crime d'agression. Ils ne doivent en principe, dans le cadre de l'opérationnalisation de la répression de ce crime au niveau interne, être retenus par les législateurs nationaux. Le Statut de Rome lui-même écarte déjà l'ordre de commettre un génocide ou un crime contre l'humanité, considérant qu'il est manifestement illégal[1233]. En même temps, il ne retient l'ordre hiérarchique qu'à titre exceptionnel – en principe uniquement pour les crimes de guerre comme dans le projet initial[1234] – lorsque les trois conditions suivantes sont réunies de manière cumulatives[1235] : *la personne a l'obligation légale d'obéir aux ordres du supérieur hiérarchique ou du gouvernement* ; *elle n'a pas su que l'ordre était illégal* et *l'ordre n'est pas manifestement illégal*.

Ce mode d'exonération de la responsabilité pénale vise principalement des subordonnés qui agissent sous les ordres du supérieur hiérarchique[1236]. Il s'agit de ceux qui sont dans un rapport d'obligation leur permettant d'invoquer leur méconnaissance de la violation du droit au moment de la commission des faits[1237]. C'est pourquoi la question de son maintien a été discutée lors des travaux sur le crime d'agression dans l'intention de prendre des dispositions particulières[1238]. Ceci dans la mesure où ce crime est un crime de direction impliquant exclusivement des dirigeants étatiques qui ont suffisamment de connaissance, du moins au

---

[1233] Statut de Rome de la CPI, art. 33, par.2.
[1234] V. SAINT JAMES, « Article 33. Ordre hiérarchique et ordre de la loi », J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD (dir.), *op. cit*., p. 1190.
[1235] *Ibid*., p. 1185
[1236] E. HEUGAS-DARRASPEN, « Article 33-Ordre hiérarchique et ordre de la loi », J. FERNANDEZ et X. PACREAU (dir.), *op. cit*., p. 950.
[1237] V. SAINT JAMES, *op. cit*., p. 1185.
[1238] Voir : Réunion informelle intercession du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression du 13 août 2004, *précitée*, p. 13-14, par. 58-63 ; Réunion informelle intersession du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression du 13 au 15 juin 2005, *précitée*, p. 10, par.44-46.

regard de leur position, sur l'illégalité d'un ordre de recourir à la force armée contre un autre Etat. Malheureusement, aucun compromis n'a été trouvé.

Il est certes vrai qu'il existe toujours un lien hiérarchique entre auteurs d'un crime d'agression, mais l'admission d'un tel motif d'irresponsabilité en matière de ce crime signifierait par exemple que le chef d'Etat-major militaire qui reçoit les ordres du dirigeant politique d'attaquer militairement un Etat peut se trouver dans une situation où il ne sait pas si un tel ordre est illégal. Une telle lecture est inconcevable en raison de la position qu'il occupe dans la chaîne de commandement militaire d'Etat. D'ailleurs ce motif d'irresponsabilité pénale est un cas spécifique de l'erreur de droit[1239]. C'est ce qui ressort de l'article 32.2 du Statut de Rome. Pourtant, il est difficile d'imaginer l'erreur de droit dans le cadre du crime d'agression au regard de la spécificité de l'élément psychologique exigé.

Suivant les subtilités du crime d'agression, il serait donc logique, tout comme pour l'erreur de droit, que les législations nationales ne retiennent pas l'ordre hiérarchique ou du gouvernement et l'ordre de la loi comme motifs d'exonération de la responsabilité pénale du dirigeant étatique en matière de ce crime. Ils ne semblent pas très adaptés à ce crime et peuvent être à la base des ambiguïtés. D'ailleurs s'agissant des autres crimes, certaines législations nationales des Etats parties ne les retiennent pas en tant que tels et ne prévoient aucune exception comme celle prévue à l'article 33 du Statut de Rome. C'est le cas du droit congolais qui, non seulement écarte l'ordre du gouvernement ou du supérieur, militaire ou civil comme motif d'exonération de la responsabilité pénale, mais aussi dispose que « l'ordre de commettre un crime de génocide, un crime contre l'humanité ou un crime de guerre est manifestement illégal »[1240]. Il est certainement possible que le choix du législateur congolais, contrairement au Statut de Rome[1241], de considérer que l'ordre de commettre un crime de guerre est manifestement illégal soit justifié par le fait qu'il n'a pas retenu l'hypothèse de légitime défense en matière de ce crime.

Le Code pénal du Luxembourg consacre une position contraire. Il admet, à titre exceptionnel et sous les trois conditions prévues par l'articles 33 du Statut de Rome, l'ordre de la loi et le commandement de l'autorité légitime en matière des crimes de guerre et du crime d'agression[1242]. Il en est de même du Code pénal français qui prévoit l'ordre hiérarchique en

[1239] E. HEUGAS-DARRASPEN, *op. cit.*, p. 952.
[1240] Code pénal congolais, art. 23 *quater* et 23 *quinquies*.
[1241] Statut de Rome de la CPI, art. 31, par.1-c.
[1242] Code pénal du Luxembourg, art. 70.

matière de délit ou crime de guerre s'il est démontré que l'auteur ne savait pas que l'ordre de l'autorité légitime était illégal ou que cet ordre n'était pas manifestement illégal[1243].

L'admission de l'ordre hiérarchique comme motif d'exonération de la responsabilité en matière du crime d'agression n'est pas susceptible de favoriser la lutte contre l'impunité en matière de ce crime. Elle laisse une marge de manœuvre à certains dirigeants étatiques dans la hiérarchie politique ou militaire, alors capables de diriger ou de contrôler l'action politique ou militaire d'un Etat. Elle leur permet de se cacher derrière les ordres reçus et dont ils n'auraient pas connaissance du caractère illégal. Pourtant, comme nous n'avons cessé de rappeler, leur position de dirigeant dans cette hiérarchie fait présumer qu'ils connaissent mieux la règle de droit criminalisant l'agression. Même pour l'ordre de la loi, nous pensons qu'il ne peut être retenu de manière autonome, sauf dans l'hypothèse d'une légitime défense contre une agression. C'est le cas de la Constitution de la RDC qui reconnaît et prescrit à tout congolais « le droit et le devoir sacré de défendre le pays et son intégrité territoriale face à une menace ou une agression extérieure »[1244]. De toute évidence, il est difficile pour un dirigeant étatique, dans le cadre du crime d'agression, qui a participé à la commission de l'acte d'agression, de se dédouaner de sa responsabilité pénale en évoquant l'ignorance de la loi et même l'ordre du supérieur hiérarchique.

Ainsi, cette responsabilité pénale étant précisée, il est tout de même important de relever la problématique de la responsabilité civile des auteurs du crime d'agression.

Section 2 : La problématique de la responsabilité civile en matière de crime d'agression

Soulignons d'entrée de jeu que la question de la responsabilité civile des auteurs du crime d'agression n'est pas indispensable en ce qui concerne l'opérationnalisation de la répression de ce crime au niveau des Etats parties au Statut de Rome. Toutefois, c'est une question parallèle à celle de la responsabilité pénale. D'ailleurs, même si les victimes des crimes internationaux sont mises au cœur de la procédure judiciaire devant la CPI[1245], les Etats ne sont pas tenus d'en

---

[1243] Code pénal français, art. 462-8.

[1244] Constitution de la RDC, 18 février 2006, art. 66 al. 1er.

[1245] « La Cour pénale internationale a fait des survivants des vivants, car elle redonne aux victimes leur dignité et les réintroduit dans une société qui, il y a cinquante ans, a organisé leur mort sociale » (A. GARAPON, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner pour une justice internationale*, Paris, éd. Odile Jacob, 2003, p. 174). Voir aussi : E. MASAMANKI IZIRI, « L'évolution du statut de la victime dans le procès pénal international de Nuremberg à la Haye », J.-P. SEGIHOBE BIGIRA et I. MINGASHANG (dir.), *op. cit*., pp. 674-677 ; S. MAKAYA KIELA, « La pertinence des mécanismes de justice réparatrice comme vecteur du droit à réparation des victimes des crimes internationaux », *Annales de la Faculté de Droit 2014-2016*, Kinshasa, Décembre 2016, p. 315 ; La justice de la Cour pénale internationale se veut une justice restaurative

faire autant devant leurs juridictions. Chaque système juridique ayant une conception différente sur le rôle de la victime dans un procès pénal et surtout sur la manière dont elle peut obtenir réparation des préjudices subis. C'est peut-être pour cette raison que lors des travaux à Kampala, la question des réparations en matière du crime d'agression n'a pas été examinée de manière spécifique. Dans une Résolution consacrée à l'impact du système du Statut de Rome sur les victimes et les communautés affectées, les Etats ont simplement été encouragés « à mettre en œuvre les dispositions du Statut de Rome concernant les victimes […], selon le cas, par le biais des lois nationales ou des mesures appropriées »[1246]. Mais la complexité de cette question nécessite qu'elle soit examinée, pour autant que le crime d'agression crée nécessairement des victimes qui pourront joindre leurs actions civiles à l'action pénale pour solliciter des réparations. Cette complexité est due aux particularités du crime d'agression qui soulèvent une double problématique évidente s'agissant de la responsabilité civile. Nous pensons que le problème de la faute ne pourrait pas se poser, car le crime d'agression en constitue une. Il en est de même des préjudices et du lien à établir entre la faute et les préjudices. Cependant, dans la mesure où le crime d'agression a pour fondement l'acte étatique et qu'il est dirigé contre un Etat, la délicatesse de la question de la responsabilité civile en matière de ce crime réside plutôt d'une part, dans la détermination du titulaire de l'obligation de réparer (Paragraphe 1) et, d'autre part, dans l'identification de la victime de ce crime (Paragraphe 2).

L'objectif de cette section n'est donc pas de discuter des conditions dans lesquelles la responsabilité civile des auteurs du crime d'agression peut être engagée. Ni de la manière dont cette responsabilité peut être mise en œuvre. Il est plutôt question, au regard des particularités du crime d'agression, de présenter la double problématique que soulève cette question. Les éléments mis en évidence ici permettent aux législations nationales de construire un régime de responsabilité civile adaptée au crime d'agression.

Paragraphe 1 : Le titulaire de l'obligation de réparer

Qui est titulaire de l'obligation de réparer en matière de crime d'agression ? C'est à cette question que nous allons devoir répondre. En effet, il est de principe général que l'auteur d'un crime demeure le titulaire principal de l'obligation de réparer les préjudices que son comportement criminel a causés. Appliquer ce principe dans le cadre du crime d'agression

ou restauratrice dont le but est de rééquilibrer les priorités en réinvestissant, aux côtés de l'infracteur, la victime elle-même (R. CARIO, « Justice restaurative : principes et principes », *Les Cahiers dynamiques*, n°59, 2014, p. 26 ; Ph. GAILLY (dir.), *La justice restauratrice*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 23-24).

[1246] Résolution RC/Res.2 du 8 juin 2010, Doc. RC/11 [L'impact du système du Statut de Rome sur les victimes et les communautés affectées].

voudrait signifier que cette charge revient au dirigeant étatique. En d'autres termes, c'est celui qui a le contrôle ou la direction de l'action politique ou militaire d'un Etat qui est tenu de réparer les préjudices que ses actes de planification, de préparation, du lancement ou d'exécution de l'acte d'agression ont causés. Car, bien que le fondement du crime d'agression soit un acte étatique, la criminalisation de cet acte fait naître dans le chef du dirigeant étatique l'obligation de s'abstenir de commettre tous ces actes de participation individuelle. Il a donc l'obligation de s'abstenir de commettre le crime d'agression qui, en tant quel, n'est pas un crime d'Etat mais un crime individuel[1247]. Mais cette obligation du dirigeant étatique ne peut exister indépendamment de celle de l'Etat de s'abstenir de commettre un acte d'agression contre un autre Etat. Cette dernière est clairement établie en droit international, plus précisément par la Charte des Nations Unies[1248], au point qu'elle a servi de base pour la définition du crime d'agression en tant que crime individuel.

Il est tout à fait logique que cette interdépendance existe dans la mesure où, l'Etat en tant qu'entité abstraite, ne peut poser des actes que par l'entremise de ses représentants, en l'espèce les dirigeants étatiques. Ceux-ci agissent en principe en son nom et pour son compte. La participation individuelle à l'acte étatique se fait donc dans le cadre de la politique étatique et ces individus sont considérés comme des organes de l'Etat. Seulement, comme nous l'avons démontré, leur responsabilité pénale individuelle est engagée pour avoir, par des actes concrets, amené l'Etat à violer son obligation internationale de ne pas recourir à la force armée contre un autre Etat. Une telle obligation a même le statut d'une obligation du droit coutumier

Malgré cette interdépendance, il n'appartient pas à l'Etat agresseur d'engager sa responsabilité civile dans le cadre du crime d'agression. Bien au contraire, nous pensons qu'elle affirme davantage que le titulaire de l'obligation de réparer demeure celui à l'égard de qui la responsabilité pénale pour crime d'agression est établie. Il s'agit bien de l'auteur du crime d'agression qui n'est rien d'autre que le dirigeant étatique dont le comportement répond aux critères déterminés à l'article 8 *bis* du Statut de Rome. Le dirigeant étatique condamné pour crime d'agression peut donc, si les conditions traditionnelles de la responsabilité civile sont réunies, être condamné à réparer les préjudices causés à la victime du crime d'agression. Il s'agit, nous l'avons rappelé, de la faute – qui est en l'espèce le crime d'agression –, du dommage subi et du lien de causalité – lien entre le crime et le dommage –. Il en ressort que le dirigeant

[1247] Statut de Rome de la CPI, art. 8 *bis*.
[1248] Charte des Nations Unies, art. 2.4.

étatique n'est pas seulement responsable du crime d'agression, mais également responsable des préjudices que son comportement criminel a occasionnés[1249].

Toutefois, cette responsabilité civile qu'engage le dirigeant étatique ne peut nullement empêcher l'Etat, dont est ressortissant l'auteur du crime d'agression, d'engager sa responsabilité internationale au regard du droit international[1250]. Car, l'acte d'agression lui est attribué en tant qu'entité abstraite et souveraine. Cette responsabilité internationale est fondée non pas sur la violation de l'obligation de s'abstenir de commettre un crime d'agression, mais plutôt sur la violation de l'obligation de s'abstenir de recourir à la force armée contre un autre Etat. De ce point vue, il n'est pas impossible que la victime du crime d'agression demande les réparations tant à l'auteur du crime qu'à l'Etat. Surtout que ces procédures seront engagées devant les juridictions de nature différente, en considération bien sûr du dépassement des immunités de juridiction pénale étrangère que nous examinerons dans le second titre de cette partie. Les immunités souveraines en matière civile qui pourraient être évoquées suivront le sort du dépassement des immunités en matière pénale, qui en réalité ne peuvent s'appliquer en contexte du crime d'agression comme nous allons le démontrer. De toute évidence, même dans l'hypothèse où l'action civile doit être séparée de l'action pénale, il s'agit d'une action civile intentée contre une personne qui a commis un crime et non contre l'Etat.

L'on peut toutefois s'interroger, en pratique, sur l'intérêt d'une double procédure en matière des réparations lorsqu'on sait pertinemment qu'il sera particulièrement difficile de démontrer que les préjudices subis sont différents. Lorsqu'on sait également qu'il sera pratiquement difficile d'obtenir réellement des réparations de la part de l'auteur du crime d'agression, étant entendu que celles-ci seront prises en charge par son patrimoine personnel et non à charge de l'Etat agresseur. A notre avis, le seul intérêt est de capitaliser les chances d'obtenir des réparations. Car, si la victime ne parvient pas à obtenir des réparations pour crime d'agression, ce qui est plausible, elle peut encore espérer obtenir des réparations pour acte d'agression. D'ailleurs, le critère de « violation manifeste » différencie l'acte d'agression comme fondement du crime d'agression de l'acte d'agression comme fondement de la responsabilité internationale de l'Etat, obligeant ce dernier à réparer les préjudices causés[1251] à l'Etat victime de cette violation.

[1249] L. ZEGVELD, « Victims' Reparations Claims and International Criminal Courts : Incompatible Values ? », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8, 2010, p. 85.

[1250] Lire : CDI, Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II(2), p.65.

[1251] P. D'ARGRENT, *Les réparations de guerre en droit international public, op. cit.,* p. 669.

Paragraphe 2 : La victime du crime d'agression

Qui est la victime du crime d'agression ? Cette question soulève la seconde problématique en matière de responsabilité civile en cas de crime d'agression. Il n'y a aucun doute que l'Etat est la victime de la violation par un autre Etat de l'interdiction de recourir à la force armée. Cependant, dans la mesure où le crime d'agression, en tant que crime individuel, a pour condition préalable et fondement la commission d'un acte d'agression par un Etat contre un autre Etat, ne serait-il pas logique de considérer que l'Etat est également victime du crime d'agression ? Et si l'on devait répondre par l'affirmative, quel serait la place des individus qui auraient subis des préjudices du fait d'un crime d'agression ? Il est difficile de répondre d'emblée à ces questions. Mais les éléments de réponse peuvent être trouvés dans les valeurs que protège le crime d'agression. En effet, la criminalisation de l'acte étatique auquel prend part l'individu [personne physique] en le planifiant, le préparant, le lançant ou l'exécutant, est dirigé contre un autre Etat. Cet acte viole la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de ce dernier. L'on serait tenté de considérer, et ce avec raison, que le crime d'agression ne vise pas à protéger l'individu mais plutôt l'Etat à travers ses différentes valeurs énumérées. L'individu n'est en réalité pas titulaire d'un droit à la protection à travers les normes qui criminalisent l'agression, ou même qui interdisent l'agression en droit international général en tant que fait internationalement illicite. Il n'en est pas ayant droit et que le préjudice réel causé par le crime d'agression se rapporte à la souveraineté, à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique d'un Etat. Les normes sur le crime d'agression ne protègent donc pas directement l'individu mais plutôt l'Etat. Voilà pourquoi, elles font partie du *jus ad bellum* et non du *jus in bello* qui organise des règles visant à protéger notamment des individus lors de la conduite des hostilités.

Il en ressort que si l'individu peut être titulaire de l'obligation de réparer pour autant qu'il est détenteur de l'obligation de s'abstenir de commettre le crime d'agression, il n'est pas victime de ce crime. Il n'est pas bénéficiaire d'une protection à travers les normes qui criminalisent l'agression. A la différence des autres crimes, tous les actes qui constituent le crime d'agression se rapportent à l'Etat. Cela met en exergue l'asymétrie caractéristique du crime d'agression, selon laquelle les justiciables sont des individus alors que la victime est un Etat[1252]. Ce dernier demeure donc la victime par excellence du crime d'agression. La criminalisation de l'agression semble n'avoir pas changé le paradigme de la victime de l'acte d'agression qui est l'Etat. Elle n'a pas non plus permis de se rapprocher du paradigme émergent des droits de la victime en

[1252] F. LEGGERI et F. GOUTTEFARDE, « La Conférence de révision du Statut de Rome », *op. cit.*, p.382.

droit international pénal : un paradigme centré sur l'individu personne physique. Le changement, il faut l'admettre, n'aurait pas été facile.

C'est ici l'occasion de relever qu'il est curieux que cette question n'ait pas fait l'objet des discussions à Kampala. Pourtant tout au long de cette étude, nous avons démontré que les particularités du crime d'agression nécessitent le réaménagement de certaines règles et principes prévus dans le Statut de Rome et d'autres textes, en ce compris les législations nationales des Etats parties. La justice de la CPI, étant une justice inspirée du modèle de justice restaurative, comme nous l'avons souligné, la question devait préoccuper les Etats. Car, le cadre normatif des droits des victimes à la CPI ne semble pas être en adéquation avec le crime d'agression, si l'on doit vraiment considérer qu'il s'agit de l'Etat. La raison principale est que l'Etat n'est pas visé par la règle 85 du RPP qui définit la victime comme

> « a) […] toute personne physique qui a subi un préjudice du fait de la commission d'un crime relevant de la compétence de la Cour ;
>
> b) [ou même] toute organisation ou institution dont un bien consacré à la religion, à l'enseignement, aux arts, aux sciences ou à la charité, un monument historique, un hôpital ou quelconque autre lieu ou objet utilisé à des fins humanitaires a subi un dommage direct ».

Il en ressort que l'Etat ne remplit pas le tout premier critère – la qualité – de qualification de la victime devant la CPI. Les organisations ou institutions visées au point b) sont des entités juridiques, autre que l'Etat, qui sont souvent la cible de certains actes constitutifs de crime de guerre. Il en est précisément du

> « fait de diriger intentionnellement des attaques contre des bâtiments consacrés à la religion, à l'enseignement, à l'art, à la science ou à l'action caritative, des monuments historiques, des hôpitaux et des lieux où des malades ou des blessés sont rassemblés, à conditions qu'ils ne soient pas des objectifs militaires » [1253].

C'est donc à ce titre que ces organisations sont considérées comme des victimes du crime de guerre et peuvent solliciter des réparations. Ainsi, dans la mesure où l'Etat ne remplit pas déjà le premier critère, alors que les critères de qualification sont cumulatifs[1254], il ne peut en l'état actuel du cadre normatif du droit de la victime à la CPI se prévaloir de cette qualité devant cette Cour. Cependant, cela ne veut pas dire que les préjudices subis par l'Etat agressé à la suite d'un crime d'agression commis par les dirigeants d'un autre Etat demeurent irréparables. Nous

---

[1253] Statut de Rome de la CPI, art. 8 par. 2-b-ix et e-iv.

[1254] CPI, Chambre préliminaire I, ICC-01/04-101, *Le procureur c. Thomas Lubanga, Situation en République démocratique du Congo*, Décision sur les demandes de participation à la procédure de VPRS1, VPRS2, VPRS3, VPRS4, VPRS5, VPRS6, 17 Janvier 2006, par. 79 ; CPI, Chambre de première instance I, ICC- 01/04-01/06-1119, *Le procureur c. Thomas Lubanga*, Décision relative à la participation des victimes, 18 janvier 2008, par. 86-91.

l'avons déjà souligné qu'il peut solliciter ses réparations soit devant les juridictions nationales qui jugeront les auteurs de ce crime, soit même devant la C.I.J.

Par ailleurs, la question demeure par rapport aux personnes physiques qui, à l'occasion d'une situation d'agression, ont également subi des préjudices. Peuvent-elles également être considérées comme des victimes du crime d'agression ? Au regard des particularités de ce crime, il est difficile d'affirmer que les personnes physiques sont des victimes directes du crime d'agression. Elles peuvent, peut-être, être considérés comme des victimes indirectes. Un statut difficile pour se prévaloir du droit à la réparation. Mais ce qui est évident, elles peuvent être plutôt des victimes des crimes de guerre, et même des crimes contre l'humanité, qui peuvent se commettre à l'occasion d'une situation d'agression. La situation en Ukraine nous permet de percevoir cette réalité. 43 Etats parties au Statut de Rome ont déféré cette situation à la CPI. Ce renvoi collectif visait exclusivement les crimes de guerre, le crime contre l'humanité et le crime de génocide commis notamment à l'occasion de cette agression russe et a abouti aujourd'hui à la délivrance des mandats d'arrêt contre le Président Vladmir Poutine et la Commissaire russe aux droits de l'enfant Maria Alekseyevna Lvova-Belova pour crimes de guerre[1255]. Les personnes physiques peuvent donc obtenir des réparations à l'occasion de cette procédure. Sur la même situation, le parquet antiterroriste français a ouvert les enquêtes pour crimes de guerre aux préjudices des victimes françaises[1256] sur base de la compétence personnelle active.

Comme l'on peut bien s'en rendre compte, cette double problématique est réelle. Les particularités du crime d'agression compliquent la situation en ce qui concerne la qualité de l'individu comme victime. Mais comme nous l'avons précisé, cette question n'empêche pas l'opérationnalisation de la répression de ce crime au niveau des Etats parties dont les législations doivent également adapter les règles de droit pénal de forme.

[1255] Voir : https://www.icc-cpi.int/fr/ukraine (consulté le 10 décembre 2022). Le 17 mars 2023, la Chambre préliminaire II de la CPI a délivré des mandats d'arrêt contre le Président Vladmir Poutine et la Commissaire russe aux droits de l'enfant Maria Alekseyevna Lvova-Belova pour crime de guerre de déportation illégale de la population (enfants) et de celui de transfert illégal de population (enfants) des zones occupées de l'Ukraine vers la Fédération de Russie (Voir Communiqué de presse du 17 mars 2023, disponible sur https://www.icc-cpi.int/fr/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-vladimir-vladimirovich-putin-and, consulté le 18 mars 2023).

[1256] Voir : https://www.lefigaro.fr/international/guerre-en-ukraine-une-cinquieme-enquete-ouverte-en-france-pour-crimes-de-guerre-20220503 ; https://www.francebleu.fr/infos/international/ukraine-trois-nouvelles-enquetes-ouvertes-en-france-pour-crimes-de-guerre-1649157458 (consulté le 10 décembre 2022).

Titre Deuxième : L’adaptation des règles procédurales

L’adaptation du droit pénal étatique à la norme internationale sur le crime d’agression vise également les règles procédurales. Celles-ci permettent à ce que les règles substantielles soient mises en œuvre, pour autant qu’elles leur offrent un cadre dans lequel elles peuvent interagir les unes avec les autres. Concrètement, suivant le principe de légalité pénale qui inclue aussi l’aspect procédural, la définition du crime d’agression ainsi que la détermination de la peine y afférente et le régime de responsabilité en matière de crime d’agression doivent s’accompagner impérativement des règles qui facilitent leur application. Il s’agit dans le cas d’espèce des règles de compétence (Chapitre I) et des règles des poursuites (Chapitre II). Ces dernières mettent en jeu la question de l’immunité de juridiction pénale étrangère en tant qu’obstacle par essence de la mise en œuvre de la répression du crime d’agression au niveau interne.

Chapitre I : La détermination des règles de compétence

Les premières règles procédurales qu'il convient d'adapter sont les règles de compétence. En effet, il est certes vrai que le processus de pénalisation du droit international a débouché sur la répression des crimes internationaux par la juridiction pénale internationale, en l'espèce la CPI. Mais le retour à la compétence nationale que consacre le Statut de Rome[1257] démontre à suffisance qu'il n'est pas réaliste et opportun de confier à la seule juridiction internationale cette répression. Les limites de la compétence de la CPI en matière de crime d'agression en sont la preuve. La juridiction nationale n'intervient donc pas seulement pour faciliter la répression des tels crimes par la CPI, dans l'hypothèse d'une coopération. Bien au contraire, elle a une responsabilité de juger les auteurs de ces crimes. Cette forme de répartition de rôles entre la juridiction internationale et la juridiction nationale semble inévitable pour une lutte efficace contre l'impunité. Elle nécessite que la juridiction nationale soit réellement compétente d'autant plus qu'elle a la priorité en matière de répression des crimes internationaux. La logique étant la même pour le crime d'agression, il est nécessaire, au regard des particularités de ce crime, que les législations nationales déterminent la juridiction compétente et les titres de compétence sur base desquelles cette juridiction devra exercer sa compétence (Section 1). Il en est également des conditions d'exercice de cette compétence (Section 2). L'effectivité de la mise en œuvre de la répression de ce crime en dépend grandement.

Section 1 : La juridiction compétente et les titres de compétence

L'établissement de la juridiction compétente (Paragraphe 1) et le choix des titres de compétence (Paragraphe 2) sont indispensables pour que les normes substantielles sur le crime d'agression s'appliquent au niveau interne. Car les auteurs du crime d'agression sont exclusivement des hauts représentants étatiques, généralement étrangers, et ce crime peut également se commettre à partir d'un territoire étranger. Toutefois, le choix est laissé à la liberté des Etats parties, au regard de leur système judiciaire en particulier en ce qui concerne la juridiction compétente. Le Statut de Rome se limite simplement à poser le principe selon lequel « une affaire est jugée irrecevable par la Cour pénale internationale lorsque l'affaire fait l'objet d'une enquête ou de poursuites de la part de l'Etat compétence en l'espèce » [1258].

[1257] C'est à travers le principe de complémentarité que ce retour est observé, au regard des articles 17, 18 et 19 du Statut de Rome de la CPI.
[1258] Statut de Rome de la CPI, art. 17, par. 1er.

Paragraphe 1 : La juridiction nationale compétente en matière de crime d'agression

Les crimes internationaux de la compétence de CPI constituent désormais une catégorie à part entière, bien différenciée des crimes ou infractions ordinaires de droit commun[1259]. C'est notamment à ce titre qu'ils ne manquent pas de bousculer la répartition des compétences dans l'organisation judiciaire d'un Etat, lorsqu'ils sont intégrés au niveau interne. Souvent, des règles spécifiques, dérogeant au droit commun[1260], sont mobilisées pour établir la compétence de la juridiction nationale en matière de répression de ces crimes. Le droit congolais est très éloquent sur cette question[1261]. En effet, dans un premier temps, le Code pénal militaire avait posé en 2002 le principe de la compétence exclusive des juridictions militaires en matière de répression des crimes internationaux de la compétence de la CPI, en ces termes : « En cas d'indivisibilité ou de connexité d'infraction avec des crimes de génocide, des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité, les juridictions militaires sont seules compétentes »[1262].

Dans un second temps, en 2013 la loi sur les juridictions de l'ordre judiciaire a également confié cette compétence à la Cour d'appel, tout en mettant fin à la compétence exclusive des juridictions militaires, étant entendu que ces crimes étaient considérés comme des infractions exclusivement militaires[1263]. L'alinéa 2-1 de l'article 91 de cette loi[1264] dispose ce qui suit :

> « Elles [les Cours d'appel] connaissent également, au premier degré : du crime de génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité commis par les personnes relevant de leur compétence et celle des tribunaux de grande instance ».

Cette compétence de la Cour d'appel a entraîné le fait que les trois premiers crimes du Statut de Rome soient supprimés, en 2015, dans le Code pénal militaire pour être insérés dans le Code pénal ordinaire[1265]. A l'occasion, l'article 207 du Code pénal militaire a été supprimé dans la mesure où il reconnaissait aux seules juridictions militaires la compétence de connaître des infractions que ce Code prévoit.

[1259] N. HAUPAIS, « Article 12. Conditions préalables à l'exercice de la compétence », *op. cit.*, p. .771.

[1260] J. MBOKANI, *La jurisprudence congolaise en matière de crimes de droit international, op. cit.*, p.16.

[1261] En Suisse par exemple, les crimes de la compétence de la CPI sont de la compétence de la juridiction fédérale (Code de procédure pénale, art. 23 al.1, let. g). En France, c'est en fonction de la compétence matérielle.

[1262] Code pénal militaire congolais, art. 161. Cet article a été supprimé pour autant qu'il faisait partie du Titre V.

[1263] Voir : Exposé des motifs de la loi n°15/023 du 31 décembre 2015 modifiant et complétant la loi n°024-2002 du 18 novembre 2002 portant Code pénal militaire, par. 3.

[1264] Loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire.

[1265] Le titre de ce Code consacrant les crimes de la compétence de la Cour pénale internationale s'applique devant les juridictions militaires (Voir : Exposé des motifs de la loi n°15/023 du 31 décembre 2015 modifiant la loi n°024-2002 du 18 novembre 2002 portant Code pénal militaire, par. 5).

Il en ressort que le droit congolais consacre un régime de partage de compétence entre les juridictions militaires et les juridictions de droit commun – ou ordinaires – en matière de répression des crimes internationaux. Ce régime s'accompagne des règles de prorogation de compétence. Cela justifie la modification du Code judiciaire militaire en 2017 pour résoudre le problème de la juridiction compétente en cas de participation criminelle entre les « civils » et les militaires[1266] et même en cas de changement de statut par l'auteur pendant la commission d'une infraction continue[1267].

Cependant, l'alinéa 2-1 de l'article 91 de la loi sur les juridictions de l'ordre judiciaire organise un régime dérogatoire au droit commun. La particularité de cette disposition est de reconnaître, en réalité, à la Cour d'appel une compétence matérielle au premier degré, bien que la formulation choisie par le législateur peut traduire plutôt une compétence personnelle[1268]. Il va sans dire, au regard de cette « compétente matérielle », que les privilégiés de juridictions de la Cour de cassation et de la Cour constitutionnelle seront respectivement jugés devant ces juridictions lorsqu'ils commettent ces trois crimes de la compétence de la CPI[1269]. L'une des critiques les plus pertinentes adressées à cette « compétence matérielle » de la Cour d'appel est celle de José-Marie Tasoki qui considère que

> « […] Le choix du législateur porte une entorse à l'idée qui sous-tend la construction de la pyramide des institutions judiciaires. En effet, il n'existe que deux juridictions (le tribunal de paix et le tribunal de grande instance) auxquelles est attribuée une compétence matérielle au premier degré »[1270].

[1266] Voir : Code judiciaire militaire, tel que modifié et complété par la loi n°17/003 du 10 mars 2017, art. 115. Cet article dispose ce qui suit : « Les juridictions de droit commun sont compétentes dès lors que l'un de coauteurs ou complice n'est pas justiciable de juridictions militaires sauf pendant la guerre ou dans la zone opérationnelle, sous l'état de siège ou d'urgence ».

[1267] Code judiciaire militaire congolais, art. 116.

[1268] Bienvenu Wane souligne cette compétence personnelle (B. WANE BAMEME, « La question de juridictions congolaises compétentes en matière de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité », *Cahiers Africains des Droits de l'Homme et de la Démocratie ainsi que du développement durable*, 21ème année, n°057, vol. I, Octobre-Décembre 2017, pp. 61 ; 65). Pourtant, selon la formulation de cette disposition, l'accent est plutôt mis sur la matière que la Cour est appelée à traiter (les crimes) et non sur la qualité des personnes qu'elle juge ou qui en sont auteurs. Toutefois, pour éviter toute confusion – entre la compétence matérielle et la compétence personnelle –, le législateur aurait dû simplement dire : « La Cour d'appel connaît au premier degré : du crime de génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité ».

[1269] Lire : R. NYABIRUNGU mwene SONGA, « Compétence judiciaire à l'égard des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité en République démocratique du Congo », J.-P. SEGIHOBE BIGIRA et I. MINGASHANG (dir.), *op. cit*., p. 1504 ; LUZOLO BAMBI LESSA, « Quelques considérations sur les lois du 31 décembre 2015… », *op. cit*., p. 18 ; B. WANE BAMEME, « La question de juridictions congolaises compétentes en matière de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité », *op. cit*., pp. 74 et ss.

[1270] J.-M. TASOKI MANZELE, *Procédure pénale congolaise*, *op. cit*., p. 224 ; Lire également : J.-M. TASOKI MANZELE, « Nouvelle organisation judiciaire issue de la loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire », *Annales de la Faculté de Droit 2014-2016*, Kinshasa, DES, Décembre 2016, p. 230.

Des telles dérogations aux règles de droit commun sont prévisibles en matière de crime d'agression compte tenu de ses particularités. Le fait qu'il vise exclusivement des hauts représentants étatiques qui sont dans la chaîne de commandement de l'Etat est un élément de taille que les législateurs nationaux doivent prendre en compte pour désigner le juge compétent en matière de ce crime. Car, il peut même impliquer les Chefs d'Etats ou de gouvernements étrangers. Il revient donc à chaque Etat de choisir librement, compte tenu de son droit interne, la juridiction nationale compétente pour juger les auteurs du crime d'agression, quelle que soit leur qualité. La compétence étant d'attribution.

De ce point de vue, s'il serait possible d'admettre les privilèges de juridiction lorsque les auteurs sont ressortissants de l'Etat du for, il est particulièrement difficile qu'il en soit ainsi lorsque l'Etat du for est victime même si l'auteur est Chef de l'Etat ou de gouvernement étranger. Ce qui pourrait, dans le cadre du droit congolais, permettre au législateur de reconnaître également à la Cour d'appel la compétence – matérielle au premier degré – de juger le crime d'agression – commis par les ressortissants congolais ou étrangers –, sans préjudice des privilèges de juridiction reconnus à certains nationaux – justiciables de la Cour constitutionnelle et de la Cour de Cassation – et des règles de prorogation de compétence[1271]. La compétence des juridictions militaires ne peut naturellement être déterminée qu'en fonction de la qualité et du grade[1272] que porte le dirigeant militaire impliqué dans la commission du crime d'agression. Au regard de la spécificité de ce crime, les présumés auteurs dans la sphère militaire peuvent se trouver dans la catégorie des officiers généraux et parfois même des officiers supérieurs[1273] qui sont en temps normal respectivement justiciables de la Haute Cour militaire et de la Cour militaire[1274] – et exceptionnellement de la Cour militaire opérationnelle en temps de guerre –.

Qu'il s'agisse d'un Etat « agresseur » ou « victime », l'Etat a donc un intérêt juridique à déterminer la juridiction compétente au niveau interne, car cela lui permet d'exercer sa priorité de compétence en matière de répression du crime d'agression (A) au regard du principe de complémentarité. Cet intérêt juridique à agir rend, dans une certaine mesure, non pertinent l'adage *par in parem imperium non habet* (B). Car, ce principe n'empêche pas l'Etat à établir sa compétence à l'égard des personnes physiques qui ont violé l'obligation de s'abstenir de commettre le crime d'agression.

[1271] Voir : Loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013, *précitée*, art. 99 et 100 ; Code judiciaire militaire, art. 115. Lire également sur la prorogation de compétence, J.-M. TASOKI MANZELE, *Procédure pénale congolaise*, *op. cit.*, pp. 244-245.

[1272] Code judiciaire militaire congolais, art. 104 et 105.

[1273] A propos des dirigeants militaires, voir *supra*, p. 84.

[1274] Code judiciaire militaire congolais, art. 120 et 121.

A. L'exercice de la priorité de compétence de la juridiction nationale

Le choix de la juridiction nationale compétente en matière de crime d'agression permet à l'Etat d'exercer la priorité en matière de répression de ce crime. Concrètement, il lui permet de juger des dirigeants étatiques impliqués dans la planification, la préparation, le lancement ou l'exécution des actes d'agression qui constituent une violation « manifeste » de la Charte des Nations Unies. C'est en cela que réside l'intérêt d'opérationnaliser la répression de ce crime au niveau interne, surtout que la compétence de la CPI à l'égard de ce crime est limitée. Cette priorité est la conséquence du maintien du principe de complémentarité qui organise la répartition des compétences entre la juridiction nationale et la juridiction internationale. Nous avons démontré le fait que les dispositions du Statut de Rome se rapportant à la complémentarité n'ont pas connu de modification à Kampala et que ce principe s'applique au crime d'agression de la même manière qu'en matière d'autres crimes[1275].

A cet effet, l'exercice de la priorité de la juridiction nationale se manifeste notamment par l'obligation faite au Procureur de notifier aux Etats une situation déférée à la Cour, le sursis à enquêter et la contestation de la compétence de la Cour ou de la recevabilité d'une affaire par un Etat.

L'obligation de notifier aux Etats parties d'une situation déférée à la Cour. — Le Procureur de la CPI a l'obligation de notifier aux Etats parties son intention d'ouvrir les enquêtes. Cette obligation existe lorsqu'une situation – d'agression en l'espèce – est déférée à la Cour par un Etat ou lorsqu'il ouvre une enquête *proprio motu*[1276] et que le Procureur est convaincu de l'existence d'une base raisonnable pour ouvrir une enquête. La notification vise les Etats parties[1277] et mêmes les Etats non parties qui pourraient normalement avoir compétence à l'égard des mêmes crimes[1278]. Une telle obligation s'inscrit dans le cadre de la complémentarité de compétence organisée par le Statut de Rome. Elle souligne davantage l'importance de ce principe et met en exergue le droit ou même le devoir des Etats d'agir en premier. Elle démontre à suffisance que les juridictions pénales étatiques sont des « juges naturels »[1279] des crimes à l'égard desquels la CPI est appelée à exercer sa compétence. En effet, cette obligation « opère

[1275] Voir : *supra*, la Section relative à l'applicabilité de la complémentarité au crime d'agression, pp. 121-137.
[1276] Cette obligation n'existe pas lorsqu'une situation est renvoyée par le Conseil de sécurité.
[1277] Silvain Sana critique le fait que cette notofication est généralisée, car elle vise tous les Etats parties, même étrangers aux faits. Une notification généralisée ne serait pertinente que si elle est considérée comme une invitation à la coopération (Lire : S. SANA, « Article 18. Décision préliminaire sur la recevabilité », J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD (dir.), *op. cit*., p. 908).
[1278] Statut de Rome de la CPI, art. 18, par. 1er.
[1279] S. SANA, *op. cit*., p. 897.

comme une véritable mise en demeure faites aux Etats »[1280] qui doivent prendre leur responsabilité de juger les auteurs des crimes qui relèvent de leur juridiction. Cela signifie que les juridictions pénales étatiques doivent être compétentes. L'intérêt pratique d'une telle obligation est donc d'éviter des actions parallèles[1281] devant les deux juridictions au sein d'un même système. C'est en cela que tient notamment l'organisation du système de justice pénale internationale instauré par le Statut de Rome. Ce dernier met en place un véritable système de communication et surtout d'échanges des renseignements entre le Procureur et l'Etat, dans le but de parvenir à l'harmonisation des procédures entre les deux ordres de juridiction.

Le sursis à enquêter par la CPI[1282]. — Faisant suite aux renseignements communiqués conformément à l'article 18.1 du Statut de Rome, le Procureur sursoit à enquêter à la demande expresse d'un Etat partie intéressé. Ce sursis n'est possible que lorsque cet Etat informe le Procureur qu'il ouvre une enquête ou a déjà ouvert une enquête sur les mêmes faits qui pourraient être constitutifs des crimes de la compétence de la CPI. Il est différent du sursis organisé par l'article 16 du Statut de Rome qui découle de la demande du Conseil de sécurité. L'Etat doit donc avoir non seulement la volonté mais aussi la capacité de mener véritablement cette enquête. Et l'un des aspects de la capacité se trouve être la juridiction compétente pour juger les auteurs de ce crime. Toutefois ce sursis n'est que relatif et même provisoire[1283] : d'une part, parce que la Chambre préliminaire peut demander au Procureur de mener cette enquête lui-même[1284] et , et d'autre part, parce que le sursis peut être réexaminé à tout moment par le Procureur. Ce dernier n'est donc pas dénué d'un droit de regard sur le déroulement de l'enquête initiée par l'Etat concerné[1285]. Il dispose au contraire d'un véritable pouvoir de contrôle lui permettant de revenir à charge s'il y a manque de volonté ou incapacité dans le chef de l'Etat. Il peut même demander à l'Etat concerné de lui rendre régulièrement compte des progrès de son enquête[1286].

Qu'à cela ne tienne, l'aspect le plus important ici est l'opportunité que le Statut de Rome donne aux Etats parties de profiter de leur priorité en matière de répression des crimes de la compétence de la CPI et de mettre ainsi en œuvre le principe de complémentarité[1287]. Elle fait

[1280] S. SANA, *op. cit*., p. 902.
[1281] *Ibid*.
[1282] Statut de Rome de la CPI, art. 18, par. 2 et 3.
[1283] R. MAISON, *Justice pénale internationale*, *op. cit*., p.99.
[1284] L'Etat concerné peut toujours aller en appel contre une telle décision conformément au paragraphe 3 de l'article 18 du Statut de Rome de la CPI.
[1285] S. SANA, « Article 18. Décision préliminaire sur la recevabilité », *op. cit*., p. 914.
[1286] Statut de Rome de la CPI, art. 18, par.5.
[1287] S. SANA, *op. cit.*, p. 909.

du sursis à enquêter une véritable manifestation de l'exercice de cette priorité. Celle-ci permet d'ailleurs de résoudre le problème de conflit de compétence entre la juridiction internationale et la juridiction nationale[1288], dans le cadre de la complémentarité. D'où la nécessité, en l'espèce, pour l'Etat concerné d'avoir une juridiction compétente pour juger les auteurs du crime d'agression.

La contestation de la compétence de la Cour ou de la recevabilité d'une affaire. — La contestation de la compétence de la Cour ou même de la recevabilité d'une affaire semble être la grande des manifestations de cette priorité. « Le principe de complémentarité trouve ici son expression procédurale la plus complète, permettant aux Etats compétents d'intervenir dans la phase préliminaire du procès afin que soient empêchées les litispendances et les répétitions de procédures […] devant les juridictions nationales »[1289]. Cette possibilité de contester est reconnue notamment à un Etat partie qui est compétent à l'égard d'un crime par l'article 19.2-b du Statut de Rome qui dispose ce qui suit :

> « Peuvent contester la recevabilité de l'affaire pour les motifs indiqués à l'article 17 ou contester la compétence de la Cour : […] L'Etat qui est compétent à l'égard du crime considéré du fait qu'il mène ou a mené une enquête ou a exercé des poursuites en l'espèce ».

Il en ressort qu'un Etat partie peut faire échec à l'engagement des poursuites devant la CPI d'autant plus que celle-ci est complémentaire des juridictions nationales. Il doit pour cela s'agir des « procédures pénales formellement engagées contre des personnes, sans que la constatation puisse être dirigée contre un objet plus vaste et toucher l'enquête plus générale sur une situation donnée »[1290]. Mais cette contestation n'est possible que si l'Etat mène effectivement une enquête ou a déjà mené ou encore exerce des poursuites contre la même personne qui fait objet d'enquête ou des poursuites devant la CPI et pour les mêmes comportements. Une enquête hypothétique ne peut être admise. Il revient à l'Etat d'apporter des preuves convaincantes établissant l'existence d'une véritable enquête ou des véritables poursuites en cours[1291] et même déjà clôturées[1292]. La Chambre d'Appel, dans l'affaire concernant le Kenya, avait clairement indiqué qu'aucune contestation ne peut aboutir si l'Etat n'enquête pas activement et

---

[1288] J. TRIBOLO, « L'articulation des compétences des juridictions internes avec celles des juridictions internationales », *op. cit*., p. 1048.

[1289] L. TRIGEAUD, « Article 19. Contestation de la compétence de la Cour ou de la recevabilité d'une affaire », J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD (dir.), *op. cit*., p. 929.

[1290] *Ibid*., p. 931.

[1291] S. BACHMANN DOMINIK DOV et E. LUKE NWIBO, « Pull and push-implementing the complementarity principle of the rome statute of the icc within the african union : opportunities and challenges », *op. cit*., p. 486.

[1292] Dans ce dernier cas, cette condition permet de garantir le respect du principe *de ne bis in idem*.

effectivement sur la personne qui fait objet des poursuites devant la CPI et pour le même comportement. Les juges de cette chambre, rejetant la demande du Kenya, ont jugé que :

> « […] Cette affaire ne serait irrecevable devant la Cour que si le Gouvernement kényan enquêtait sur les mêmes suspects pour essentiellement le même comportement. Dans ce contexte, les termes « fait l'objet d'enquête » signifient que des mesures sont prises pour déterminer si ces suspects sont responsables de ce comportement, par exemple en entendant des témoins ou des suspects, en recueillant des preuves documentaires ou en procédant à des analyses médico-légales. Le simple fait d'être disposé à prendre de telles mesures ou de mener des enquêtes sur d'autres suspects est insuffisant […] »[1293].

Il importe de préciser que contrairement à la contestation de la recevabilité d'une affaire dont les motifs sont indiqués à l'article 17 du Statut de Rome, ce dernier n'en prescrit pas s'agissant de la contestation de la compétence de la Cour pénale internationale. La tendance est donc, à première vue, d'admettre tout motif. C'est à ce titre que dans l'affaire Thomas Lubanga, les juges de la Chambre préliminaire I se sont simplement limités à déclarer infondé le motif d'incompétence de la Cour fondé sur « l'abus de procédure » sans pourtant le contester[1294]. En outre, la contestation de la compétence de la Cour ou de la recevabilité de l'affaire ne peut être faite qu'une seule fois[1295]. Elle peut être soumise à la Chambre préliminaire, de préférence avant la décision de confirmation des charges[1296], ou à la Chambre de première instance à l'ouverture du procès. En droit congolais, cette question est prévue aux articles 21 octies et 21 nonies du Code de procédure pénale.

Comme l'on peut bien s'en rendre compte, ces manifestations de la priorité de compétence de la juridiction nationale illustrent mieux le caractère systémique du projet de justice pénale internationale porté par le Statut de Rome. Un projet qui fait intervenir en premier la juridiction pénale nationale dans la lutte contre l'impunité des auteurs des crimes les plus graves. De ce point de vue, cette juridiction a intérêt à agir. Et dans le cas spécifique du crime d'agression, la juridiction de l'Etat victime a intérêt à agir d'autant plus que sa souveraineté, son intégrité territoriale ou son indépendance politique sont violées par un acte d'un autre Etat auquel ont participé les dirigeants de ce dernier. Un tel intérêt n'est pas loin de rendre, dans le contexte de

---

[1293] CPI, Chambre d'Appel, ICC-01/09-02/11 OA, Situation en République du Kenya, *Le Procureur c. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali*, Arrêt relatif à l'appel interjeté par la République du Kenya contre la Décision relative à l'exception d'irrecevabilité de l'affaire soulevée par le Gouvernement kényan en vertu de l'article 19-2-b du Statut rendue par la Chambre préliminaire II le 30 mai 2011, 30 août 2011, par. 40.

[1294] Voir : CPI, Chambre préliminaire I, ICC-01/04-01/06, *Le Procureur c. Thomas Lubanga*, Décision relative à l'exception d'incompétence de la Cour soulevée par la Défense en vertu de l'article 19-2-a du Statut, 3 octobre 2006.

[1295] Statut de Rome de la CPI, art. 19, par.4.

[1296] R. BELLELLI, « The Establishment of the System of International Criminal Justice », *op. cit.*, p. 51.

ce crime, non pertinent l'adage *Par in parem imperium non habet* en ce qui concerne l'établissement de la juridiction nationale compétente.

B. La non pertinence de l'adage *Par in parem imperium non habet*

En droit international général, le principe d'égalité souveraine des Etats est proclamé et consacré dans plusieurs instruments internationaux. Il constitue le fondement même de l'ONU[1297]. En tant que corollaire de la souveraineté reconnue aux Etats, ce principe signifie que tous les Etats sont égaux et qu'ils disposent des mêmes droits et devoirs[1298]. Cette égalité souveraine, fondement de l'immunité souveraine, est traduite par l'adage *Par in parem imperium non habet* qui interdit à ce qu'un Etat juge les actes commis par un autre Etat[1299]. En d'autres termes, aucun Etat ne peut faire acte d'autorité vis-à-vis d'un autre. En tant que souverain, chaque Etat est son propre juge. Même s'agissant de la juridiction internationale, il ne peut, sauf accord contraire, être soumis contre sa volonté[1300]. On peut comprendre la raison pour laquelle la C.I.J. n'exerce pas sa compétence à l'égard de l'Etat qui ne l'a pas reconnu. Ou même la raison pour laquelle la CPI ne peut, en dehors de cas de renvoi par le Conseil de sécurité, exercer sa compétence à l'égard d'un crime commis par ou sur le territoire d'un Etat non partie, sauf si ce dernier a fait une déclaration d'acceptation de la compétence de la Cour[1301].

Dans le cadre du crime d'agression, il est certes vrai que la responsabilité pénale individuelle est essentiellement liée à la commission d'un acte d'agression par Etat. Toutefois, nous pensons que l'adage *Par in parem imperium non habet* ne peut empêcher un Etat partie au Statut de Rome à établir sa compétence à l'égard de ce crime. Cet Etat a un double intérêt à agir : Premièrement, parce qu'il doit, au regard de la complémentarité, exercer en priorité sa compétence à l'égard de ce crime. Deuxièmement, parce que l'auteur du crime d'agression n'a pas respecté son obligation de s'abstenir de participer à la commission d'un acte étatique qui a violé la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre Etat. Ce second intérêt vise directement l'Etat victime de ce crime. Dans ces conditions, l'Etat agressé a donc un intérêt d'appliquer la sanction pénale à l'auteur du crime d'agression qui a violé sa législation nationale, en portant atteinte à certains fondamentaux liés à l'existence même de

---

[1297] Charte des Nations Unies, art. 2, par. 1er.

[1298] Lire : A. KOAGNE ZOUAPET, *Les immunités dans l'ordre juridique international. Le prisme de la constance*, Paris, Pedone, 2020, p. 49.

[1299] Lire : M. COSNARD, « Immunités », D. ALLAND et S. RAILS (dir.), *op. cit*., p.802.

[1300] G. SCHWARZENBERGER, « La souveraineté nationale. Idéologie et réalité », *Politique étrangère*, n°2, 1949, pp. 127-128.

[1301] Statut de Rome de la CPI, art. 13, par.3. Cette exception ne s'applique même pas au crime d'agression.

l'Etat en tant qu'entité souveraine. La juridiction nationale n'établit pas sa compétence à l'égard d'un Etat encore moins des actes d'un Etat.

Précisons que le problème ne peut se poser pour l'Etat « agresseur » lorsqu'il juge ses propres ressortissants. C'est la seule hypothèse que la CDI avait admise dans le Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996. Plusieurs commentateurs expriment plutôt la crainte lorsque c'est l'Etat victime qui doit exercer sa compétence[1302]. Pourtant, même lorsque la juridiction de l'Etat exerce cette compétence, l'objectif n'est pas de rechercher la responsabilité de l'Etat, ni d'exercer un contrôle sur les activités de l'Etat. Bien au contraire, la juridiction nationale examine la responsabilité pénale individuelle à partir de l'implication de l'individu dans l'acte étatique. Ce dernier est établi non pas dans le but de juger le comportement de l'Etat, auquel cas le *par in parem* s'appliquerait, mais plutôt comme circonstance dans laquelle l'individu a violé son obligation de s'abstenir de commettre le crime d'agression. En plus, l'examen de cette condition préalable n'a aucune conséquence sur le plan international en ce qui concerne la responsabilité internationale de l'Etat dont les ressortissants seraient impliqués dans la commission du crime d'agression. Le Statut de Rome est d'ailleurs très éloquent à ce propos lorsqu'il dispose que « Le constat d'un acte d'agression par un organe extérieur à la Cour est sans préjudice des constatations que fait la Cour elle-même en vertu du présent Statut »[1303].

La question se pose simplement parce que la conduite de l'Etat est érigée en condition préalable de manière expresse en matière de crime d'agression. Alors même qu'en jugeant les autres crimes internationaux, les juridictions nationales ont souvent implicitement jugé les actes des Etats lorsqu'ils sont notamment commis dans le cadre de l'application ou de la poursuite de la politique d'un Etat. Il suffit pour s'en convaincre de lire la définition que donne le Statut de Rome sur « attaque contre la population civile » :

> « Par attaque lancée contre la population civile, on entend le comportement qui consiste en la commission multiple d'actes visés au paragraphe 1 à l'encontre d'une population civile quelconque, en application ou dans la poursuite de la politique d'un Etat ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque »[1304].

On comprend qu'avec une telle définition, un crime contre l'humanité peut être le fruit d'une politique étatique, bien que l'acte de l'Etat ici ne soit pas une composante du crime. Mais du

---

[1302] Voir : T. RUYS, « Justiciability, Complementarity and Immunity : Reflections on the crime of aggression », *op. cit.*, p. 29 ; J. NIDAL NABIL, « The domestic prosecution of the crime of aggression after the international criminal court review conference : possibilities and alternatives », *op. cit.*, p. 3 ; B. VAN SCHAACK, « Par in Parem Imperium Non Habet. Complementarity and the Crime of Aggression », *op. cit.*, p. 151.

[1303] Statut de Rome de la CPI, art. 15*bis*, par.9.

[1304] *Ibid*., art. 7, par 2-a

moins, la juridiction nationale devra déterminer dans ce contexte si l'Etat a commis une attaque généralisée et systématique contre la population civile. Il en est de même lorsque la juridiction nationale détermine, dans le cadre du crime de guerre, si le conflit armé en présence est de nature internationale ou nationale.

Ainsi, l'admission de l'adage *par in parem* en matière de crime d'agression mettrait à mal la lutte contre l'impunité des personnes qui sont impliquées dans les agressions contre les autres Etats. Les actes d'agression sont criminalisés et la distinction entre la responsabilité de l'Etat et celle de l'individu est clairement établie au point qu'il n'est pas possible de soutenir que la juridiction nationale juge l'acte de l'Etat en violation du droit international. L'admission de cet adage priverait notamment l'Etat victime, en tant que détenteur des droits de jouir de la protection des normes qui criminalisent l'agression, de son intérêt à appliquer la sanction pénale contre l'auteur du crime d'agression. D'ailleurs, dans leur opinion individuelle commune, les juges Higgins, Kooijmans et Buegenthal ont relevé que

> « […] Le concept initial d'immunité absolue, fondé sur le statut (*par in parem imperium non habet*), a été remplacé par celui d'immunité restreinte ; dans le cadre de cette dernière une distinction a été faite entre *acta imperii* et *acta jure gestionis* et l'immunité n'est accordée que pour les premiers. La signification de ces deux notions n'est cependant pas gravée dans la pierre ; elle est sujette à une interprétation en évolution permanente qui varie avec le temps pour refléter l'évolution des priorités de la société »[1305].

Il en ressort que l'intérêt à agir de l'Etat – en l'espèce l'Etat agressé –, qui permet de relativiser la pertinence de l'adage *Par in parem*, naît de la violation de la législation nationale de cet Etat qui prévoit des sanctions contre les auteurs d'un crime qui, différemment des autres, porte directement atteinte aux valeurs fondamentales de l'Etat. Les particularités de ce crime, comme on le verra un peu plus loin, est une raison suffisante pour faire échapper ses auteurs des objections liées notamment au respect de non-ingérence dans les affaires internes et du domaine réservé des autres Etats[1306]. A cet effet, l'exercice de cet intérêt nécessite que l'Etat détermine également les titres de compétence appropriés et adaptés.

Paragraphe 2 : Les titres de compétence en matière de crime d'agression

Il ne suffit pas d'établir une juridiction compétente pour juger les auteurs du crime d'agression. Les législations nationales doivent également déterminer les titres de compétence de la juridiction nationale. Cette détermination se fait suivant certains critères qui permettent à la juridiction désignée d'exercer sa compétence. Ces critères, qui traduisent des liens entre le

[1305] C.I.J., Affaire du mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (*République démocratique du Congo c. Belgique*), Arrêt du 14 février 2002, Opinion individuelle commune de Mme Higgins, M. Kooijmans et M. Buergenhal, par. 72.
[1306] S. ZAPPALA, « Droit italien », *op. cit.*, p. 195.

crime et l'auteur, ne sont pas précisés par le Statut de Rome. Si l'article 12 de ce Statut renvoie à deux critères de compétence, – territorialité et nationalité – s'agissant de la CPI[1307], l'article 13-b du même Statut vise de manière exceptionnelle l'universalité lorsqu'il admet le renvoi d'une situation par le renvoi du Conseil de sécurité[1308]. L'article 17 de ce Statut, quant à lui, se limite seulement à parler de « la juridiction [nationale] ayant la compétence en l'espèce » sans en déterminer les critères. Mais l'idée en filigrane que traduit cet article est celle d'une juridiction compétente en fonction des critères choisis au niveau de chaque Etat. Cela revient à dire que chaque législateur national est libre de choisir les critères[1309] qui conviennent le mieux pour exercer sa priorité de juger les auteurs des crimes de la compétence de la CPI. D'ailleurs, ces fondements de compétence ne sont pas l'apanage des textes internationaux[1310], même si à titre exceptionnel certains textes autorisent les Etats à « prévoir des compétences spécifiques »[1311]. Il n'en est pas autrement en matière du crime d'agression. Ainsi, ces critères permettent à la juridiction pénale étatique d'établir entre sa compétence territoriale (A) et ses compétences extraterritoriales (B).

Précisons qu'il est question ici d'examiner ces compétences de manière à démontrer la mesure dans laquelle le choix des critères sur lesquels elles se fondent permettent d'opérationnaliser la répression du crime d'agression au niveau interne. Ceci nous permet de dégager lesquelles des compétences sont adaptées aux particularités de ce crime. Il sera bien sûr tenu compte des risques que des telles poursuites peuvent entraîner.

A. La compétence territoriale

La compétence territoriale d'une juridiction nationale est celle qui est fondée sur le lien de territorialité. Elle tient compte du territoire sur lequel le crime est commis. La compétence pénale du juge étatique est justifiée par le fait que le crime a été commis sur le territoire national.

[1307] Lire : N. HAUPAIS, « Article 12. Conditions préalables à l'exercice de la compétence », *op. cit.*, p. 753.

[1308] I.BLANCO CORDERO, « Compétence universelle. Rapport général », *Revue internationale de droit pénal*, 2008, vol.1, n°79, p.32 ; X. PHILIPPE et A. DESMAREST, « Remarques critiques relatives au projet de loi portant adaptation du droit pénal français à l'institution de la Cour pénale internationale : La réalité française de lutte contre l'impunité », *op. cit*., p. 54.

[1309] B. SWART, « La place des critères traditionnels de compétence dans la poursuite des crimes internationaux », A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, *op. cit*., p. 569.

[1310] C. TAXIL, « Les critères de l'applicabilité directe des traités internationaux aux Etats-Unis et en France », *op. cit*., p. 174 ; J. D'ASPREMONT et J. HEMPTINNE, *Droit international humanitaire*, *op. cit*., p.439.

[1311] Lire : P. GAETA, « Les règles internationales sur les critères de compétence des juges nationaux », A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY (dir.), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, 1ère éd., Paris, PUF, 2002, pp. 197-198 ; 201 ; Voir aussi : G. DE LA PRADELLE, « La compétence universelle », H. ASCENSIO, E. DECAUX et A. PELLET (dir.), *Droit international pénal*, 2ème éd., *op. cit*., pp. 1021-1022.

Le juge doit pour cela appliquer la loi pénale qui a été violée[1312]. Il s'agit d'une compétence traditionnelle de la juridiction pénale étatique. Elle est aujourd'hui universellement admise dans la mesure où elle est dictée par des raisons impérieuses au point qu'elle prévaut toujours[1313]. Elle occupe en ce sens une place centrale[1314]. En effet, juridiquement elle est étroitement liée à la notion de la souveraineté de l'Etat, vue dans son sens positif en tant qu'elle renvoie au droit de régir les activités et les personnes sur un territoire[1315]. Du point de vue de politique criminelle, elle assure l'efficacité d'un jugement dans la mesure où l'infraction est jugée dans une société où les règles ont été violées[1316]. Et du point de vue processuel, la compétence territoriale participe d'une bonne administration de la justice en ce qui concerne les questions relatives à la recherche de la preuve et même à l'appréciation de l'ordre public troublé[1317]. Précisons que cette compétence territoriale peut également s'appliquer aux faits commis entre l'étranger et le territoire national d'un Etat[1318]. C'est le cas des crimes continus, des infractions complexes ou d'habitude[1319].

Ainsi, dans la mesure où la compétence territoriale est universellement acceptée, il ne devrait en principe poser aucun problème qu'elle soit évoquée pour permettre à une juridiction nationale de juger les auteurs d'un crime d'agression. Cependant, elle ne s'adapte pas facilement. La particularité ici pour la territorialité est que certains actes constitutifs du crime d'agression peuvent se commettre à partir d'un territoire étranger, sans que l'auteur ne se trouve sur le territoire de l'Etat victime. Il en est ainsi du bombardement par les forces armées du territoire d'un autre Etat. Pour un tel acte, ces forces ne sont pas nécessairement sur le territoire de l'Etat victime au moment où elles commettent ce crime. Elles peuvent commettre un tel acte à partir du territoire de l'Etat agresseur. La situation entre la Russie et l'Ukraine est très éloquente à ce propos. Dans un tel cas de figure, la version classique de la territorialité peut difficilement s'appliquer. Toutefois, elle peut être évoquée suivant la « théorie des effets » du crime sur le territoire de l'Etat victime qui traduit une forme de compétence territoriale

---

[1312] Lire : E. DREYER, *Droit pénal général*, *op. cit*., p.1479.
[1313] H. DONNEDIEU de VABRES, *Les principes modernes du droit pénal international*, Paris, Ed. Panthéon-Assas, 2004, p. 13.
[1314] B. SWART, « La place des critères traditionnels de compétence dans la poursuite des crimes internationaux », A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, *op. cit*., p. 570.
[1315] Lire : N. HAUPAIS, « Article 12. Conditions préalables à l'exercice de la compétence », *op. cit.*, p. 753.
[1316] H. HUET et R. KOERING-JOULIN, *Droit pénal international*, *op. cit*., p. 217.
[1317] *Ibid.*
[1318] S.Y. BOKOLOMBE BATULI, « Principe de la compétence universelle face à l'impératif de la répression des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité commis hors du territoire national en droit congolais », J.-P SEGIHOBE BIGIRA et I. MINGASHANG (dir.), *op. cit*., p. 920.
[1319] E. DREYER, *Droit pénal général*, *op. cit.*, p. 1483.

objective[1320]. En effet, la compétence territoriale ne se limite pas seulement au crime commis sur le territoire de l'Etat. Elle peut s'étendre aux conséquences de ce crime sur le territoire de l'Etat du for. Elle permet en ce sens à une juridiction nationale de l'évoquer à l'égard d'un crime qui en réalité est commis à l'étranger avec continuité sur le territoire du for, à raison de leurs effets [1321]. Cette « théorie des effets » permettant de mobiliser la compétence territoriale s'adapte mieux au crime d'agression qui résulte des actes d'agression susceptibles de se commettre à partir de l'étranger et dont les effets sont ressentis dans l'Etat agressé. Cette conception de la « théorie des effets », mise en évidence notamment dans l'affaire du Lotus[1322], a été acceptée par les membres du GTSCA au regard des particularités de ce crime[1323].

Il en ressort que le critère de territorialité peut s'appliquer mais en le fondant également aux conséquences du crime qui prend effet sur le territoire de l'Etat victime compte tenu du fait que ce crime peut être commis à partir d'un Etat étranger. Cette particularité d'application de la territorialité en matière de crime d'agression démontre à suffisance qu'il est important que le législateur national adapte le droit pénal étatique en tenant compte des subtilités de ce crime. Toutefois, il faut admettre que le recours exclusif à la compétence territoriale crée un risque d'impunité, surtout lorsqu'il y a présence d'un élément d'extranéité. D'où la nécessité d'envisager les compétences extraterritoriales.

B. Les compétences extraterritoriales

En dehors du critère de territorialité, permettant à une juridiction nationale d'établir sa compétence à l'égard d'un crime commis sur le territoire d'un Etat, d'autres critères peuvent être mobilisés pour que cette juridiction exerce sa compétence à l'égard d'un crime commis en dehors de son territoire national. En fonction donc de la nationalité de l'auteur ou même de la victime, de l'intérêt en jeu et de la nature du crime en raison des valeurs protégées, on distingue la compétence personnelle de la compétence réelle et même de la compétence universelle. Il s'agit là des titres de compétence extraterritoriale qui permettent aux juridictions nationales d'étendre leur compétence sur des crimes commis à l'étranger. Sans revenir sur toute la littérature sur ces compétences, il est question ici de discuter de leur applicabilité au crime d'agression, au regard des subtilités qui caractérisent ce crime.

[1320] A. YOKARIS, « Les critères de compétence des juridictions nationales », *op. cit*., p. 1000.
[1321] *Ibid*.
[1322] C.P.J.I., Affaire du Lotus, *République française c. République turque*, Série A-n°10, Arrêt n°9, 7 septembre 1927, p. 23.
[1323] Rapport du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression, Annexe II, ICC-ASP/7/20/Add.1, p. 28, par. 39.

Soulignons d'entrée de jeu que la question des compétences étendues des juridictions nationales a été soulevée par la délégation américaine à Kampala. Celle-ci considérait que l'application de la complémentarité au crime d'agression comportait un risque d'autant plus que les juridictions nationales n'ont pas de compétence limitée comme la CPI. Et qu'au regard des titres de compétence qu'elles peuvent mobiliser, ces juridictions sont en mesure de juger des représentants des Etats étrangers[1324]. C'est d'ailleurs la véritable motivation de l'insertion de l'élément d'interprétation des amendements de Kampala se rapportant à la compétence nationale à l'égard de ce crime. Nous l'avons précisé qu'en réalité l'idée n'était pas d'écarter la complémentarité en matière de crime d'agression. Mais plutôt, de décourager les Etats à incorporer ce crime dans leurs législations étant entendu que leurs juridictions ont des compétences étendues. Sur base de ces compétences étendues, la crainte de la délégation américaine était donc clairement exprimée, celle de voir les auteurs du crime d'agression être jugés devant les juridictions étrangères.

Compétence personnelle. — La compétence pénale personnelle est fondée sur la nationalité, qu'il s'agisse de celle de l'auteur ou de celle de la victime du crime. Il s'agit également d'une compétence traditionnelle d'une juridiction pénale étatique autant que la compétence territoriale, car le critère de nationalité est fréquemment érigé comme devant permettre d'établir la compétence pénale de cette juridiction[1325]. Elle permet à l'Etat de connaître des crimes commis à l'étranger par ou contre ses ressortissants qui en sont victimes. Elle permet donc de déterminer le « juge personnel »[1326]. Cette compétence personnelle est active, lorsqu'elle est exercée à l'égard d'un crime commis à l'étranger par le national de l'Etat du for. Par contre, elle est passive lorsqu'elle est exercée à l'égard d'un crime commis à l'étranger par un étranger ou même par un national contre un national qui en est victime. Si la première est fondée sur la nationalité de l'auteur du crime, la seconde tire son fondement de la nationalité de la victime, personne physique.

Cette forme de compétence, particulièrement la compétence personnelle active, est prévue dans plusieurs législations en ce qui concerne les crimes internationaux[1327]. C'est plutôt la compétence personnelle passive qui est moins pratiquée en cette matière[1328]. En principe la compétence personnelle active ne devrait poser aucun problème en matière de répression du

[1324] Lire : Statement by Harold Hongju Koh in Kampala on the definition of the crime of aggression, 4 juin 2010, *précité*.
[1325] Lire : N. HAUPAIS, « Article 12. Conditions préalables à l'exercice de la compétence », *op. cit.*, p. 760.
[1326] H. DONNEDIEU de VABRES, *Les principes modernes du droit pénal international*, *op. cit.*, p. 66.
[1327] Code pénal français, art. 113-6 ; Code pénal international allemand, §1.
[1328] E. DREYER, *op. cit.*, p.1515. En droit français, voir : Code pénal français, art. 113-7.

crime d'agression pour autant qu'elle permettrait à la juridiction de l'Etat « agresseur » de juger ses propres ressortissants pour avoir été impliqués dans la commission d'un acte d'agression contre un autre Etat. C'est d'ailleurs cette unique compétence que la CDI avait retenue au niveau interne à titre d'exception au principe de compétence exclusive de la Cour criminelle internationale à l'égard de ce crime[1329]. Au regard de la nature de ce crime, la tendance pour les Etats serait justement de prévoir cette forme de compétence dans le but de protéger leurs ressortissants lorsqu'ils se trouvent en position de commanditer un crime d'agression. Sur le plan théorique, le problème ne se pose donc pas. Le législateur peut prévoir ce titre de compétence pour opérationnaliser la répression de ce crime. La grande difficulté c'est sur le plan pratique, englobant des questions d'ordre politique. Les Etats risquent de manquer de volonté politique de poursuivre leurs propres ressortissants qui sont en l'espèce des hauts représentants. Sauf peut-être dans l'hypothèse de changement de régime ou de gouvernement, avec volonté politique et populaire de rendre compte aux crimes du passé, rien ne pourrait inciter les Etats à juger leurs propres hauts représentants. Ils seraient plutôt tentés de les protéger et surtout de protéger les preuves nécessaires. A ce sujet, les juges Higgins, Kooijmans et Buegenthal émettaient déjà un sérieux doute sur la possibilité pour un ministre des affaires étrangères d'être jugé dans son propre pays, s'il n'y a pas eu changement de pouvoir[1330]. Bien qu'il faille admettre que cette difficulté d'ordre pratique peut aussi se présenter pour les autres crimes[1331], elle sera davantage accentuée en matière de crime d'agression au regard de son caractère de crime de direction. Cependant, notre recherche n'a pas pour objet l'examen de cette difficulté. Celle-ci n'a par ailleurs aucune incidence sur le processus de mise en œuvre de la répression du crime d'agression au niveau interne.

Par contre, c'est la compétence personnelle passive qui pose problème sur le plan théorique en ce qui concerne le crime d'agression. En effet, dès par sa définition et au regard de son domaine d'application, il est difficile de l'admettre en matière de répression du crime d'agression. Cette compétence permet de connaître des crimes commis à l'étranger dont la victime a la nationalité de l'Etat du for. Personne ne conteste que la victime qui est visée ici est principalement une personne physique. Il peut aussi s'agir d'une personne morale[1332] mais qui n'est pas l'Etat. Pourtant, la victime – du moins directe – du crime d'agression ne semble pas être une personne physique, mais plutôt l'Etat pour autant que ce dernier est bénéficiaire d'une protection à travers

[1329] Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996, p.31, *précité*.
[1330] Voir : C.I.J., Affaire du mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (*République démocratique du Congo c. Belgique*), *précité*, Opinion individuelle commune de Mme Higgins, M. Kooijmans et M. Buergenhal, par. 78.
[1331] J. GETGEN KESTENBAUM, « Closing Impunity Gaps for the Crime of Aggression », *op. cit*., p. 75.
[1332] E. DREYER, *op. cit*., p.1516.

les normes qui criminalisent l'agression. Pour cette raison, nous pensons que la compétence personnelle passive n'est pas adaptée au crime d'agression. La mesure dans laquelle elle devrait s'appliquer à ce crime est très controversée. Il est prudent qu'elle ne soit pas retenue au niveau des législations nationales en matière de ce crime.

Compétence réelle. — La compétence réelle est également appelée compétence de protection. Elle est souvent présentée comme une compétence personnelle passive lorsque la victime de l'infraction visée est l'Etat[1333]. En réalité, elle en est une variante, bien que plusieurs commentateurs les séparent[1334]. C'est certainement parce que l'accent n'est pas mis sur la nationalité mais plutôt sur la nature des intérêts violés, et qui sont en lien avec l'Etat. Elle permet à la juridiction nationale de juger les crimes commis à l'étranger au préjudice de l'Etat quelle que soit la nationalité de leur auteur[1335]. Le critère déterminant de cette compétence demeure la nature des faits répréhensibles au regard de leurs conséquences vis-à-vis de l'Etat. En d'autres termes, cette compétence n'est exercée qu'à l'égard des crimes qui portent atteinte à l'Etat et non aux individus qui en sont ses ressortissants. Elle est une compétence dont le but est de protéger les intérêts fondamentaux ou supérieurs de l'Etat. Il s'agit des intérêts nationaux collectifs[1336]. Voilà pourquoi elle vise notamment les crimes ou infractions contre la sûreté de l'Etat[1337], des crimes ou des infractions qui menacent l'existence de l'Etat[1338], qui portent atteinte aux intérêts fondamentaux de l'Etat[1339]. Généralement, l'exercice de cette compétence n'est pas soumis à plusieurs conditions comme la compétence personnelle. Concrètement, il n'est soumis ni à la double incrimination, ni à la présence de l'inculpé sur le territoire de l'Etat du for, encore moins à l'exigence d'une plainte préalable[1340]. Parfois même, il est reconnu la possibilité de violer le principe de *ne bis in idem* et de juger quand bien même l'auteur serait déjà jugé à l'étranger[1341].

[1333] NYABIRUNGU mwene SONGA, *Traité de droit pénal général congolais, op. cit*., p.113.

[1334] E. DAVID, *Elément de droit pénal international européen*, *op. cit.*, p. 203 ; 236 ; H. DONNEDIEU de VABRES, *Les principes modernes du droit pénal international, op. cit.,* pp. 66 ; 87 ; H. HUET et R. KOERING-JOULIN, *Droit pénal international*, *op. cit*., pp. 232-233.

[1335] E. DREYER, *op. cit*., p.1527.

[1336] B. SWART, « La place des critères traditionnels de compétence dans la poursuite des crimes internationaux », *op. cit*., p.573 ; M. BENILLOUCHE, « Droit français », A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY (dir.), *op. cit*., p. 169.

[1337] H. HUET et R. KOERING-JOULIN, *Droit pénal international*, *op. cit*., p. 233.

[1338] H. DONNEDIEU de VABRES, *Les principes modernes du droit pénal international, op. cit.,* p. 92.

[1339] Code pénal français, art. 113-10.

[1340] Voir : Loi contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale belge, art. 6 et 10.

[1341] Voir : Code pénal Congolais, art. 3, al. 4 et 5.

Le crime d'agression étant un crime qui vise la protection des intérêts fondamentaux de l'Etat, en particulier la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique, il va sans dire que la compétence réelle est adaptée à ce crime. Cette compétence permet à l'Etat, victime directe de ce crime, de se défendre en poursuivant des personnes qui mettent notamment en péril ses intérêts. Elle est de manière incontestable la compétence appropriée que doit exercer la juridiction pénale de l'Etat agressé qui a un intérêt juridique à agir à cet effet. Cet intérêt, avons-nous souligné, tire son fondement non simplement du principe de complémentarité mais aussi, et plus fondamentalement encore, de la violation de ses intérêts fondamentaux. Pour ces raisons, les législations nationales peuvent prévoir cette compétence pour faciliter la mise en œuvre effective de la répression du crime d'agression au niveau interne. L'Allemagne l'a prévu lors de la modification de son code pénal international en 2016[1342].

Soulignons tout de même qu'en pratique l'exercice de cette compétence peut poser problème notamment après que l'Etat victime a subi des attaques de grandes envergures sur son territoire. C'est le cas lorsque l'acte ayant constitué le crime d'agression est l'attaque par les forces armées d'un Etat ou même le bombardement par ces forces. Dans ces hypothèses notamment il est raisonnablement difficile d'imaginer que la juridiction de l'Etat victime mène un procès significatif, surtout après avoir perdu face à l'Etat agresseur. On peut tomber dans l'hypothèse de l'effondrement ou même de l'indisponibilité de l'appareil judiciaire étatique à juger le crime d'agression[1343]. C'est pourquoi dans la situation actuelle de l'Ukraine, on envisage de plus en plus la création d'un Tribunal spécial pour le crime d'agression[1344], bien que la création d'une telle juridiction demeure juridiquement très problématique tant du point de vue de sa légitimité[1345] que de la procédure applicable. La création d'un tel Tribunal ne fait pas non plus l'unanimité[1346]. Précisons qu'en grande partie, cette solution est envisagée à cause du blocage au niveau du Conseil de sécurité qui ne peut pour l'instant ni qualifier ce recours à la force

[1342] Code pénal international du 26 juin 2002 [Völkerstrafgesetzbuch(VStGB)] tel que modifié par la loi du 22 décembre 2016, § 1.

[1343] Voir : *supra*, note 690 ; Lire : I. FOUCHARD, « L'hybridation des juridictions pénales », *op. cit*., pp. 13-14.

[1344] Voir : https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/dossiers-pays/ukraine/evenements/article/ukraine-tribunal-special-pour-les-crimes-d-agression-de-la-russie-30-11-22 (consulté, le 10 décembre 2022) ; https://www.euractiv.fr/section/monde/news/guerre-en-ukraine-les-pays-baltes-demandent-un-tribunal-special-pour-les-crimes-dagression-russes/ (consulté le 24 décembre 2022).

[1345] Lire : O. CORTEN et V. KOUTROULIS, « Tribunal for the crime of aggression against Ukraine-a legal assessment », décembre 2022, disponible sur https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2022/702574/EXPO_IDA(2022)702574_EN.pdf (consulté le 24 décembre 2022).

[1346] Lire : J. FERNANDEZ, « Guerre en Ukraine : une juridiction spéciale serait 'piégieuse politiquement et incertaine judiciairement' », 26 décembre 2022, disponible sur https://www.lemonde.fr/idees/article/2022/12/26/guerre-en-ukraine-une-juridiction-speciale-serait-piegeuse-politiquement-et incertainjudiciairement_6155731_3232.html (consulté le 26 décembre 2022).

armée entre l'Ukraine et la Russie ni déférer cette situation à la CPI. Plus fondamental encore, on peut y ajouter la carence des législations prévoyant les modalités de mise en œuvre de la répression de ce crime au niveau interne, particulièrement la compétence universelle. En RDC, dans un contexte presque similaire, le Livre blanc publié par le gouvernement congolais en décembre dernier évoque la création, par le Conseil de sécurité, d'une juridiction pénale internationale pour le Congo afin de juger les représentants rwandais notamment pour crime d'agression[1347]. Ce n'est toujours pas évident de parvenir à la création de cette juridiction dont la demande est d'ailleurs ancienne. L'option de la mise à contribution des juridictions pénales étatiques demeure tout de même idéale.

Toutefois, la difficulté de mise en œuvre de la compétence réelle ne se pose pas lorsque le crime d'agression a pour fondement d'autres actes d'agression. Car tous ces actes ne produisent pas les mêmes conséquences sur l'appareil judiciaire de l'Etat victime. Nous pensons que cette difficulté est donc relative, contextuelle et même circonstancielle. Elle peut même être passagère. Du moins, l'existence d'une telle compétence participe de la mise en œuvre au niveau interne de la norme internationale qui organise la répression du crime d'agression, et donc d'opérationnaliser cette répression.

La compétence universelle. — La compétence universelle est une forme de compétence extraterritoriale qui permet à une juridiction pénale étatique de juger des crimes qui portent atteinte à la communauté internationale[1348] ou heurtent la conscience universelle, sans considération des liens de territorialité et de nationalité[1349]. Le seul critère déterminant qui puisse permettre à une juridiction d'évoquer cette compétence c'est la nature du crime[1350], en tant qu'il protège des valeurs « intrinsèquement internationales »[1351] ou « universellement admises »[1352]. Ceci dans le but de lutter efficacement contre l'impunité[1353]. Cette compétence est adaptée aux crimes internationaux qui sont des violations graves des normes internationales

[1347] Voir : GOUVERNEMENT DE LA RDC, LE LIVRE BLANC, *précité*, pp. 31 et 53, *supra* note 55. Pour les autres crimes commis par les nationaux, le gouvernement congolais se réserve sa priorité et fait appel à la CPI pour les auteurs qui pourront s'échapper à la justice congolaise pour s'abriter au Rwanda. Le Comité scientifique chargé de l'élaboration du projet de politique nationale de justice transitionnelle en RDC a également proposé, comme première option, la création d'un Trubunal pénal international pour la RDC pour connaître de tous ces crimes (Voir : Rapport final du Comité scientifique chargé de l'élaboration du projet de politique nationale de justice transitionnelle en RDC, Kinshasa, décembre 2022, pp. 115-117).

[1348] E. DAVID, *Elément de droit pénal international européen*, *op. cit*., pp. 236-237.

[1349] Lire : J.-B. JEANGENE VILMER, « La compétence universelle à l'épreuve des crises diplomatiques », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2016, n°4, p. 703.

[1350] Voir : The princeton principales on universal jurisdiction, 2001, Principe 1.1.

[1351] I. BLANCO CORDERO, « Compétence universelle. Rapport général », *Revue internationale de droit pénal*, 2008, vol.1, n°79, p. 16.

[1352] E. DREYER, *op. cit*., p. 1534.

[1353] M. BENILLOUCHE, « Droit français », *op. cit*., p. 163.

– conventionnelles et coutumières –, ayant le statut des normes de *jus cogens*. C'est ainsi que plusieurs législations nationales prévoient la compétence universelle en matière de répression de ces crimes, en organisant parfois une compétence universelle inconditionnée dont la mise en œuvre n'exigeait aucun critère de rattachement. Cette forme de compétence, de triste mémoire, était prévue en Belgique et même en Espagne. Elle n'est plus d'application. A ce jour, l'exercice de la compétence universelle est généralement subordonné à la présence de l'auteur présumé du crime sur le territoire de l'Etat du for[1354] et quelquefois même à la double incrimination[1355]. En même temps, à défaut d'extrader et donc de coopérer avec un Etat qui en fait la demande, l'exercice de cette compétence semble devenir obligatoire en matière de crimes internationaux, surtout qu'il permet de combler les lacunes dans la lutte contre l'impunité des auteurs des crimes les plus graves[1356]. C'est dans ce sens qu'émerge le principe de *aut dedere aut judicare*[1357] qui traduit l'obligation pour l'Etat de juger lorsqu'il refuse d'exécuter son obligation d'extrader l'auteur du crime[1358]. L'Etat est donc tenu de faire un choix entre extrader ou transférer à la juridiction internationale et juger lui-même[1359].

La grande question est celle de savoir si cette compétence peut s'appliquer au crime d'agression. En effet, l'exercice de la compétence universelle en matière de crime d'agression signifie que la juridiction d'un Etat – tiers – devra juger les représentants Etat –agresseur– qui ont pris part à l'agression d'un autre Etat – victime –. La criminalisation de l'agression faisant davantage de la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique des valeurs universelles internationales que la Communauté internationale protège. Il est certes vrai, dans ce contexte, que l'intérêt de l'Etat dont la juridiction exerce la compétence universelle est de lutter contre l'impunité. Mais une telle compétence n'est pas sans poser des problèmes sur le

---

[1354] A. LAGERWALL, « Que reste-t-il de la compétence universelle au regard de certaines évolutions législatives récentes ? », *Annuaire français de droit international*, vol. 55, 2009, pp. 752-755 ; A. CASSESE, « L'incidence du droit international sur le droit interne », A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY, *Juridictions nationales et crimes internationaux, op. cit.*, p. 560.

[1355] H.-D. BOSLY, « Le jugement des responsabilités : les juridictions internes », DANTI-JUAN M (dir.), *La pénalisation des responsabilités politiques en droit interne et en droit international*, Paris, Cujas, 2008, p. 163.

[1356] P. GRANT, « Les poursuites nationales et la compétence universelle », R. KOLB (dir.), *op. cit.*, p. 454.

[1357] Lire : Rapport final de la Commission du droit international, *Obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare)*, 19 décembre 2014. Cette obligation apparaît clairement en matière de terrorisme. En en effet, il ressort de l'article 8 (1) de la *Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif* que l'Etat partie sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé de l'infraction est tenu, s'il ne l'extrade pas, de soumettre l'affaire, sans retard excessif et sans aucune exception, que l'infraction ait été ou non commise sur son territoire, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale selon une procédure conforme à la législation de cet Etat. Lire également : M.-P. OLIVIER, « L'obligation de juger ou d'extrader dans la pratique contemporaine du Canada », *Revue québécoise de droit international*, 1997, n°10, pp. 137-170.

[1358] Lire : E. MASAMANKI IZIRI et S. BUNGA DIFUILA, « L'exécution du mandat d'arrêt international par les Etats. Risque d'une pratique incertaine », *op. cit*., pp. 118 et 136.

[1359] D. VANDERMEERSCH, « La compétence universelle », A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY (dir.), *op. cit.*, p. 591.

plan des relations diplomatiques, au regard de la nature de ce crime qui implique au moins deux Etats. C'est certainement cette méfiance qui a conduit l'Allemagne à ne pas retenir cette forme de compétence pour le crime d'agression, alors qu'elle est retenue pour les trois autres crimes[1360]. Par contre, le Luxembourg a organisé cette compétence en matière du crime d'agression lorsqu'une demande d'extradition est introduite et que l'auteur de ce crime n'est pas extradé[1361].

Sur le plan strictement technique, une telle compétence est un dernier rempart pour combler les lacunes d'impunité. En tant que tel, elle peut mieux servir de compétence de « substitution » ou « subsidiaire »[1362] d'autant plus que dans certaines circonstances la juridiction de l'Etat agressé peut se trouver dans l'incapacité de juger les auteurs du crime d'agression. C'est l'hypothèse de l'effondrement de l'appareil judicaire de l'Etat victime que nous avons évoquée. En outre, il sera difficile qu'un Etat agresseur manifeste une réelle volonté politique de juger en toute impartialité ses propres ressortissants impliqués dans la commission d'un acte d'agression ayant donné lieu à un crime d'agression. De ce point de vue, nous pensons que la crainte « d'empoisonner les relations diplomatiques »[1363] ne peut à elle seule suffire pour écarter l'application de cette compétence au crime d'agression. Quoique ce crime implique exclusivement des hauts représentants de l'Etat, la crainte des relations diplomatiques n'est pas seulement le propre de ce crime. La juridiction d'un Etat tiers a donc un intérêt à agir dans la mesure où la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance d'un Etat sont des valeurs que la communauté internationale protège à travers la pénalisation de l'agression. Cela revient à dire que la compétence universelle peut être retenue comme titre de compétence en matière de répression du crime d'agression. L'Etat partie au Statut de Rome a la latitude de la retenir[1364]. D'ailleurs, les Principes de Princeton retiennent le crime contre la paix parmi les crimes auxquels cette compétence peut s'appliquer[1365]. Toutefois, il est important d'encadrer cette compétence en exigeant notamment la présence de l'auteur sur le territoire de l'Etat du for. Le modèle du Luxembourg, qui s'inscrit dans le cadre du principe *aut dedere aut judicare,* nous semble très pertinent. Ce principe traduit le caractère subsidiaire de la compétence universelle

[1360] Code pénal international du 26 juin 2002 [Völkerstrafgesetzbuch(VStGB)] tel que modifié par la loi du 22 décembre 2016, § 1.
[1361] Code d'instruction criminelle du Luxembourg, art. 7-4.
[1362] V. MALABAT, « L'encadrement de la compétence universelle du juge français pour les crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale », P. PLAS et D. ROETS (dir.), *op. cit.*, p. 27 ; E. DREYER, *op. cit.*, p. 1539.
[1363] E. DREYER, *op. cit.*, p. 1537.
[1364] X. PHILIPPE, « The principles of universal jurisdiction and complementarity : how do the two principles intermesh? », *op. cit.*, p. 48.
[1365] Voir : Principe 2.

et fait en même temps de son exercice une obligation. Nous pensons que l'application de l'universalité dans le contexte de ce principe serait très appropriée au crime d'agression. Elle permet de résoudre les difficultés qui peuvent se présenter en matière de coopération, en ce qui concerne particulièrement l'extradition des hauts dirigeants étatiques auteurs du crime d'agression.

Situation particulière en droit congolais par rapport à d'autres droits nationaux. — En matière des compétences extraterritoriales, le droit congolais demeure encore lacunaire. La législation nationale n'apporte aucune précision nécessaire en ce qui concerne les crimes internationaux. En effet, de manière générale les compétences extraterritoriales sont prévues par l'article 3 du Code pénal congolais qui dispose ce qui suit :

> « Toute personne qui, hors du territoire de la République démocratique du Congo, s'est rendue coupable d'une infraction pour laquelle la loi congolaise prévoit une peine de servitude pénale de plus de deux mois, peut être poursuivie et jugée en République démocratique du Congo, sauf application des dispositions légales sur l'extradition.
>
> La poursuite ne peut être intentée qu'à la requête du Ministère public.
>
> Quand l'infraction est commise contre un particulier et que la peine maximum prévue par la loi congolaise est de cinq ans de servitude au moins, cette requête doit être précédée d'une plainte de la partie offensée ou d'une dénonciation officielle de l'autorité du pays où l'infraction a été commise.
>
> Toutefois, pour les infractions autres que celles du titre VIII et des deux premières sections du titre III du deuxième livre du code pénal, aucune poursuite n'a lieu si l'inculpé justifie qu'il a été jugé définitivement à l'étranger et, en cas de condamnation, qu'il a subi ou prescrit sa peine ou obtenu sa grâce.
>
> Sauf dans les cas prévus par le titre VIII et des deux premières sections du titre III du deuxième livre du code pénal, la poursuite n'a lieu que si l'inculpé est trouvé en République démocratique du Congo ».

Il ressort de cette disposition qu'en droit congolais, les juridictions nationales appliquent la compétence universelle conditionnée notamment par la double incrimination en fixant un seuil de gravité et la présence de l'auteur de l'infraction sur le territoire national, à l'exception de certaines infractions. Elles appliquent également la compétence réelle à l'égard des infractions commises à l'étranger qui portent atteintes aux intérêts de l'Etat. Pour ces infractions, qui sont des atteintes à la sûreté de l'Etat[1366] ainsi que les infractions à la foi publique[1367], les juridictions nationales congolaises exercent leur compétence sans considération de la présence de l'auteur sur le territoire national et de l'application du principe de *ne bis in idem*. Visiblement, le droit congolais – la disposition susvisée – ne retient pas la compétence personnelle active. Celle-ci peut toutefois être mise en œuvre dans un cas spécifique pour permettre au Code pénal militaire

[1366] Code pénal congolais, art. 181-220.
[1367] *Ibid*., art. 116-122.

de s'appliquer aux infractions commises par les militaires congolais en stationnement dans un pays étranger non ennemi[1368]. La personnalité passive – quand la victime est une personne physique – ne semble pas non plus être retenue. Il n'est cependant pas exclu que l'alinéa 3 de l'article susvisé soit interprété en faveur de la personnalité passive quand le « particulier » auquel il y est fait allusion et contre lequel l'infraction est commise est de nationalité congolaise. Mais aucune doctrine ne confirme cette interprétation. Sam Bokolombe pense que « la compétence personnelle ou le principe de la personnalité que n'applique pas le droit congolais est celle qui procède de l'auteur ou de la victime d'une infraction »[1369]. Même lorsque Nyabirungu mwene Songa et Jean-Pierre Fofé Djofia Malewa admettent que l'article 3 du Code pénal congolais consacre le système de personnalité passive comme un système d'emprunt, il s'agit en réalité ici de l'hypothèse où l'Etat est victime, et donc de la compétence réelle, puisqu'ils font référence aux alinéas 4 et 5 de cette disposition[1370].

Malgré ces insuffisances et ambiguïtés, l'harmonisation du droit pénal congolais au Statut de Rome opérée en 2015 n'a pas apporté de modification à cette disposition. Cela revient à dire qu'elle s'applique dans les mêmes conditions aux trois premiers crimes prévus dans le Statut de Rome lorsque les juridictions pénales congolaises, civiles et militaires, exercent leur compétence. Le législateur semble avoir jugé suffisante cette disposition pour s'appliquer aux crimes internationaux commis à l'étranger. A ce sujet, la critique que formule Sam Bokolombe à cette harmonisation, s'agissant principalement de l'application de la compétence universelle aux crimes internationaux, retient notre attention. Pour lui,

> [..] Le législateur congolais aurait pu saisir l'opportunité de son œuvre du 31 décembre 2015 pour affirmer, clairement, évidemment à certaines conditions, la compétence universelle des juridictions congolaises à l'égard des personnes suspectées d'avoir commis ces crimes internationaux les plus graves relevant de la C.P.I. [..] Il en découle que la condition de plainte préalable d'un particulier qui en serait lésé ainsi que la dénonciation officielle du pays où ces crimes auraient été commis à l'autorité de R.D.C., s'accommodent mal des caractéristiques desdits crimes dont même les poursuites en droit interne obéissent à des procédures particulières. Ainsi, si pour des raisons d'ordre pratique l'autorité du lieu de commission de ces crimes peut dénoncer, il ne doit pas être exclu que les poursuites puissent être enclenchées sur base d'autres canaux d'information en plus du fait qu'elles ne doivent pas être facultatives, mais obligatoires en R.D.C. »[1371].

[1368] Code judiciaire militaire, art. 100 ; Lire : J.-P. FOFE DJOFIA MALEWA, *Droit pénal général de la RDC*, Paris, L'Harmattan, 2020, pp. 171 et 176.

[1369] S.Y. BOKOLOMBE BATULI, « Principe de la compétence universelle face à l'impératif de la répression des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité commis hors du territoire national en droit congolais », *op. cit.*, p. 921.

[1370] NYABIRUNGU mwene SONGA, *Traité de droit pénal général congolais, op. cit*., pp. 125-126 ; J.-P. FOFE DJOFIA MALEWA, *op. cit*., p. 176. Voir également : R. B. MANASI N'KUSU-KALEBA, *op. cit.*, p. 25.

[1371] S. Y. BOKOLOMBE BATULI, *Réception du droit international pénal en droit congolais, op. cit*., p.255 ; Au sujet de la même critique, Lire : R. NYABIRUNGU mwene SONGA, S. BOKOLOMBE BATULI et R.B.

Pourtant, compte tenu de la gravité de ces crimes, la plupart des législations nationales ont adapté leurs règles de compétence de manière à préciser les titres de compétence applicables en la matière. Le principe demeure la territorialité et est complété par d'autres titres notamment la compétence universelle qui dans certaines législations est retenue pour certains crimes internationaux[1372]. La loi sud-africaine de 2002 qui met en œuvre le Statut de Rome en droit interne retient, pour les crimes commis à l'étranger, la compétence personnelle – active et passive –. Elle prévoit également la compétence universelle, à condition que l'auteur soit présent sur le territoire national[1373]. Le Code de procédure pénale français prévoit ce titre de compétence en son article 689-1. La loi de 2010 qui a adapté le droit pénal français au Statut de Rome est allée même jusqu'à créer une forme particulière de compétence extraterritoriale sans qu'il s'agisse, à proprement parler, d'une compétence universelle[1374]. L'article 8 de cette loi[1375] a inséré dans le Code de procédure pénale français l'article 689-11 qui dispose ce qui suit :

> « Peut être poursuivie et jugée par les juridictions françaises toute personne qui réside habituellement sur le territoire de la République et s'est rendue coupable à l'étranger de l'un des crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale en application juillet de la Convention portant Statut de la Cour pénale internationale signée le 17 juillet 1998, si les faits sont punis par la législation de l'Etat où ils ont été commis ou si cet Etat dont elle a la nationalité est partie à la Convention précitée. La poursuite de ces crimes ne peut être exercée qu'à la requête du ministère public si une juridiction internationale ou nationale ne demande la remise ou l'extradition de la personne. A cette fin, le ministère public s'assure auprès de la Cour pénale internationale qu'elle décline expressément sa compétence et vérifie qu'aucune juridiction internationale n'a demandé sa remise et qu'aucun autre Etat n'a demandé son extradition ».

Cette disposition consacre une forme de compétence extraterritoriale qui permet au juge français de juger un étranger qui s'est rendu coupable à l'étranger d'un crime de la compétence de la CPI. Il ne s'agit pas en réalité d'une compétence universelle, car elle est soumise à des conditions strictes d'application : l'auteur doit avoir une résidence habituelle en France ; les faits doivent être punis par la législation de l'Etat où ils sont commis ou alors cet Etat doit être partie au Statut de Rome ; les poursuites sont subordonnées à la requête du Ministère public ; la CPI doit décliner sa compétence ; et aucune autre juridiction internationale ou nationale ne doit exiger le jugement de l'auteur du crime. Valérie Malabat y voit d'ailleurs, et ce avec raison,

---

MANASI N'KUSU-KALEBA, *Droit pénal général congolais, op. cit.,* pp. 75-78. Les auteurs ont même proposé une formulation *de lege ferenda*.

[1372] S. ZAPPALA, « Droit italien », *op. cit.,* p. 202 ; J.R.W.D. JONES, « Droit anglais », A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY (dir.), *op. cit*., p.42.

[1373] Article 4, Loi (sud-africaine) du 12 juillet 2002 la Cour pénale internationale [*Implementation of the Rome Statute of the international Criminal Court, Act 27 of 2002*], disponible https://www.justice.gov.za (consulté le 11 juin 2022).

[1374] Emmanuel Dreyer pense qu'il s'agit d'une variante de l'universalité (E. DREYER, *op. cit*., p. 1540).

[1375] Loi n°2010-930 du 9 août 2010 portant adaptation du droit pénal à l'institution de la CPI.

le durcissement et la dénaturation des conditions raisonnables et classiques de la compétence universelle[1376]. C'est dans le même sens que Xavier Philippe et Anne Desmarest avaient critiqué le projet de cette disposition[1377].

Bien que cette disposition soit modifiée en 2019 dans le but de la préciser[1378], la substance est restée presque la même :

> « Hors les cas prévus au sous-titre Ier du titre Ier du livre IV pour l'application de la convention portant statut de la cour pénale internationale, ouverte à la signature à Rome le 18 juillet 1998, peut être poursuivie et jugée par les juridictions françaises, si elle réside habituellement sur le territoire de la République, toute personne soupçonnée d'avoir commis à l'étranger l'une des infractions suivantes :
>
> 1° Le crime de génocide défini au chapitre Ier du sous-titre Ier du livre II du code pénal ;
>
> 2° Les autres crimes contre l'humanité définis au chapitre II du même sous-titre Ier, si les faits sont punis par la législation de l'Etat où ils ont été commis ou si cet Etat ou l'Etat dont la personne soupçonnée a la nationalité est partie à la Convention précitée ;
>
> 3°Les crimes et les délits de guerre définis aux articles 461-1 à 431-31 du même code, si les faits sont punis par la législation de l'Etat où ils ont été commis ou si cet Etat ou l'Etat dont la personne soupçonnée a la nationalité est partie à la Convention précitée.
>
> La poursuite de ces crimes ne peut être exercée qu'à la requête du procureur de la République antiterroriste et si aucune juridiction internationale ou nationale ne demande la remise ou l'extradition de la personne. A cette fin, le ministère public s'assure de l'absence de poursuite diligentée par la Cour pénale internationale et vérifie qu'aucune autre juridiction internationale compétente pour juger la personne n'a demandé sa remise et qu'aucun autre Etat n'a demandé son extradition […] ».

Deux modifications méritent tout de même d'être soulignées. D'une part, la condition de la double incrimination ne s'applique pas au crime de génocide. Elle ne concerne que les crimes contre l'humanité[1379] et les crimes de guerre. Et, d'autre part, le Ministère public s'assure simplement de l'absence de poursuite par la CPI, en lieu et place de s'assurer que la CPI a décliné sa compétence.

[1376] V. MALABAT, « L'encadrement de la compétence universelle du juge français pour les crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale », *op. cit.*, pp. 25-27.

[1377] X. PHILIPPE et A. DESMAREST, « Remarques critiques relatives au projet de loi portant adaptation du droit pénal français à l'institution de la Cour pénale internationale : La réalité française de lutte contre l'impunité », *op. cit.*, pp. 49 et ss.

[1378] Loi n°2019-22 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, art. 63-IV et 63-V, disponible sur https://www.legifrance.gouv.fr/loda/article_lc/LEGIARTI000042779859 (consulté le 24 octobre 2022)

[1379] La Chambre criminelle de la Cour de Cassation française a mobilisé cette condition pour casser et annuler l'arrêt de la Chambre d'instruction du 18 février 2021. Elle a jugé que les juridictions francaises étaient incompétentes de connaître des faits de complicité des crimes contre l'humanité commis en Syrie dans cette affaire pour autant que la Syrie n'est pas partie au Statut de Rome et ne prévoit ces crimes dans sa législation nationale (Voir : Arrêt du 24 novembre 2021 de la Chambre criminnelle de la Cour de Cassation Française, n°21-81.344, ECLI : FR : CASS : 2021 : CR01269, disponible sur https://www.courdecassation.fr/decision/619de43eb458df69d4022a18, consulté le 24 octobre 2022).

L'adaptation du droit pénal congolais dans le cadre de l'opérationnalisation de la répression du crime d'agression se présente donc comme véritable occasion pour que la question des compétences extraterritoriales en matière des crimes internationaux soit tranchée. Il s'agit concrètement de juste préciser que ces compétences s'appliquent aux crimes de la compétence de la CPI en prévoyant des conditions nécessaires.

Section 2 : Les conditions d'exercice de la compétence de la juridiction nationale à l'égard du crime d'agression

Le Statut de Rome a entouré l'exercice de la compétence de la CPI à l'égard du crime d'agression de beaucoup des conditions, au point de créer un régime juridictionnel spécifique[1380]. Nous avons démontré à quel point un tel régime impacte sur la mise en œuvre de la répression de ce crime. Il réduit la capacité d'action de la CPI. Cela peut justifier, entre autres, la nécessité d'opérationnaliser la répression du crime d'agression au niveau interne. Mais ces conditions sont exclusivement applicables devant la CPI dans la mesure où elles sont organisées au regard des modalités de saisine de la Cour prévues à l'article 13 du Statut de Rome. Il revient donc à chaque Etat d'organiser les conditions d'exercice de la compétence de sa juridiction à l'égard de ce crime. La question qui nous intéresse est celle d'examiner si, au regard des particularités de ce crime, les législations nationales doivent organiser les mêmes conditions que celles prévues par ce Statut. Il s'agit principalement ici de la qualification préalable de l'acte d'agression (Paragraphe 1) et du consentement préalable des Etats (Paragraphe 2). Il est donc question d'évaluer l'étendue de la liberté des Etats par rapport à ces deux aspects qui conditionnent l'exercice de la compétence de la CPI.

Paragraphe 1 : La question de la qualification préalable de l'acte d'agression

Le Statut de Rome soumet l'exercice de la compétence de la CPI au constat préalable de l'acte d'agression que doit faire le Conseil de sécurité, lorsqu'une situation d'agression est renvoyée par un Etat ou à l'initiative propre du Procureur[1381]. Il revient à cet organe des Nations Unies de qualifier préalablement une situation d'agression avant que la Cour n'ouvre une enquête pour crime d'agression. Cette constatation devient un filtre externe de compétence de la CPI, au point que le Conseil de sécurité dispose même de la possibilité de suspendre l'autorisation donnée par la Section préliminaire d'ouvrir une enquête lorsqu'il n'avait pas fait un tel constat. Peut-on considérer également que l'exercice de la compétence des juridictions nationales doit

[1380] Statut de Rome de la CPI, art. 15 *bis*
[1381] Voir : *supra*, pp. 107 et ss.

être soumis à la même constatation de l'acte d'agression par le Conseil de sécurité ? Le Procureur national doit également se référer à cet organe et attendre sa constatation avant d'ouvrir une enquête pour crime d'agression ?

Nous pensons qu'un tel filtre de compétence ne s'applique pas devant les juridictions nationales. Il est exclusivement destiné à la compétence de la CPI. Le représentant de la délégation américaine l'a d'ailleurs souligné lors des travaux de Kampala, lorsqu'il proposait de verrouiller la compétence nationale à l'égard du crime d'agression[1382]. Aucun obstacle procédural à la mise en œuvre de l'action de la CPI ne peut empêcher les juridictions nationales à exercer leur compétence[1383]. En l'état actuel du droit international, il est difficile de soutenir que la décision du Conseil de sécurité sur une situation d'agression conditionne l'exercice de la compétence des juridictions nationales à l'égard d'un crime d'agression. Aucune règle de droit international n'exige que les Etats s'en remettent avant tout à un organe politique créé par un traité pour que leurs juridictions engagent des poursuites contre les auteurs du crime d'agression, peu importe les conséquences qu'il peut avoir sur la paix et la sécurité internationales. La Charte des Nations Unies elle-même ne contient aucune disposition dans ce sens. Une telle implication au niveau interne serait un véritable bémol. Il n'en est pas moins devant la CPI, bien qu'il faille admettre que différemment des Etats celle-ci n'existe pas isolement. Il est de plus en plus prouvé que l'avenir de la CPI et surtout son succès dépendent essentiellement de la capacité à renforcer, et à être renforcé par d'autres institutions au sein de la communauté internationale[1384]. Cela n'est pas le cas avec les juridictions pénales nationales même si pour certaines situations, elles ont besoin de la coopération entre Etats pour lutter efficacement contre l'impunité des auteurs des crimes les plus graves.

Par ailleurs, même l'application de l'article 16 du Statut de Rome aux procédures devant les juridictions nationales serait une véritable violation de l'indépendance des juges nationaux. Cette suspension devant la CPI, avons-nous précisé, vise également l'autorisation d'ouvrir une enquête pour crime d'agression que la Section préliminaire donne au Procureur. Le Conseil Belge a d'ailleurs relevé que :

[1382] Lire : Statement by Harold Hongju Koh in Kampala on the definition of the crime of aggression, 4 juin 2010, *précité*.

[1383] B. VAN SCHAACK, « Par in Parem Imperium Non Habet. Complementarity and the Crime of Aggression », *op. cit.*, p. 153.

[1384] H. HONGJU KOH and T. F. BUCHWALD, « The Crime of Aggression : The United States Perspective », *op. cit.*, p. 298.

> « Si le traité doit être interprété comme signifiant que les autorités judiciaires belges ne pourraient entamer aucune poursuite en raison de cette suspension, l'article 16 du Statut serait contraire à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques […] » [1385].

Pour sa part le Sénat belge précise que :

> « L'article 16 ne peut recevoir une telle interprétation : il ne vise que la suspension des actions en cours devant la Cour pénale internationale et non devant les juridictions nationales. Au contraire, le Statut est rédigé de telle sorte que si la Cour voit son action suspendue par une décision du Conseil de sécurité, rien n'empêche des juridictions nationales compétentes d'agir à sa place »[1386].

Les Etats n'ont donc aucune obligation de se référer au Conseil de sécurité pour que leurs juridictions exercent leur compétence à l'égard d'un crime d'agression[1387]. Dans le cadre de la complémentarité, les juridictions nationales demeurent prioritaires par rapport à la CPI. A ce titre, ils ont le devoir de « soumettre à [leurs] juridictions criminelles les responsables » des crimes d'agression. La qualification de l'acte d'agression dans ce contexte n'a pas pour but d'établir la responsabilité internationale de l'Etat. Elle permet plutôt d'établir la responsabilité pénale individuelle du représentant de l'Etat pour crime d'agression. L'acte d'agression se présente ici comme une composante du crime d'agression et les juridictions nationales s'intéressent à l'implication du représentant de l'Etat à cet acte. Il ne s'agit pas en réalité d'apprécier le comportement de l'Etat pour que soit évoquée la violation du principe de *par in parem*. Les législations nationales peuvent donc opter unilatéralement pour une approche indépendante du Conseil de sécurité. A ce sujet, aucun Etat parmi les rares qui ont intégré la définition du crime d'agression n'a retenu cette condition préalable d'exercice de la compétence. Ni le Code pénal du Luxembourg ni le Code pénal international Allemand ne sont revenus sur cette condition. Une disposition du Code suédois a retenu notre attention, bien qu'elle ne concerne pas le crime d'agression. Cette disposition exige, de manière générale, que le gouvernement donne son accord pour poursuivre les fonctionnaires étrangers pour leurs comportements à l'étranger[1388].

Cependant, il n'est pas exclu qu'une juridiction nationale s'appuie sur une décision du conseil de sécurité[1389], constatant qu'un acte d'agression a été commis par un Etat, pour juger les dirigeants étatiques pour crime d'agression. La charge qui pèse sur l'organe national serait en

---

[1385] Voir : Conseil d'Etat belge, *Projet de loi portant assentiment au Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, Avis du 21 avril 1999, point 1, *précité*.

[1386] Voir : Sénat belge, *Projet de loi portant assentiment au Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, Session de 1999-2000, Doc. n° 2-329/2, par. 20, p. 7, *précité*.

[1387] Lire : P. WRANGE, « The crime of aggression and complementarity », *op. cit*., pp. 602-603.

[1388] *Code pénal suédois*, Chapitre 2, section 7, disponible sur https://www.legislationline.org (consulté le 1er juin 2022).

[1389] Lire : P. BODEAU-LIVINEC, « L'application des résolutions du Conseil de sécurité en droit français », A. NOVOSSELOFF (dir.), *op. cit*., pp. 381, 386, 387 et 388.

moment-là moins lourde. Un tel constat peut même être fait à la suite des informations transmises au Conseil de sécurité par le Procureur de la CPI conformément à l'article 15 *bis*.6 du Statut de Rome. Dans cette hypothèse, la juridiction nationale peut exercer sa compétence à l'égard d'un tel crime d'agression si l'Etat demande au procureur de lui déférer le soin de l'enquête sur les personnes impliquées dans la commission de l'acte d'agression visé. Cette demande est formulée conformément à l'article 18.2 du Statut de Rome. Il est aussi possible que l'Etat dont la juridiction est capable d'exercer sa compétence et qui a ouvert une enquête pour crime d'agression puisse contester la compétence de la Cour ou la recevabilité d'une affaire pour lui permettre de juger les représentants de l'Etat qui ont commis ce crime. De toute évidence, la juridiction nationale peut se greffer sur la constatation internationale pour exercer sa compétence à l'égard du crime d'agression. Cette constatation est vue ici juste comme un feu vert, car lors de l'examen des composantes du crime d'agression, le juge n'est plus tenu à cette qualification. En tant que composante du crime d'agression, le juge est appelé à examiner si cet acte d'agression constitue une violation « manifeste » de la Charte des Nations Unies ou du moins s'il présente une certaine gravité pour constituer la base du crime d'agression. Cela revient à dire que le constat que peut faire un organe extérieur à la juridiction de jugement ne peut influer sur l'examen par celle-ci de l'acte d'agression comme composante du crime d'agression. C'est ce qui ressort d'ailleurs de l'article 15 *bis*.9 du Statut de Rome.

De même, il n'est pas interdit aux législations nationales de soumettre l'exercice des poursuites et même de la compétence des juridictions nationales à la constatation préalable d'un acte d'agression par le Conseil de sécurité. Une telle restriction peut sembler une démarche prudente compte tenu de la responsabilité principale de cet organe politique en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales[1390] et du pouvoir qu'il détient en matière de constat d'un acte d'agression[1391]. Mais elle ne fera que subordonner l'action judiciaire à un organe politique, comme c'est le cas avec la CPI[1392].

Enfin, les législations nationales peuvent choisir de sortir du cadre de constat que fait le Conseil de sécurité. Elles peuvent reconnaître ce pouvoir à l'Assemblée générale comme un organe alternatif, bien que cette proposition n'ait pas été retenue lors des discussions à Kampala en ce qui concerne la CPI. Une telle possibilité serait fondée sur l'article 12.1 de la Charte des Nations Unies qui, de manière large, lui reconnaît le pouvoir d'examiner une situation d'agression à

[1390] Charte des Nations Unies, art. 24.1
[1391] *Ibid*., art. 39.
[1392] Lire : M. FALKOWSKA, « L'interaction entre la Cour pénale internationale et le Conseil de sécurité en matière d'agression à l'issue de la conférence de révision du Statut de Rome (2010) », *op. cit*., p. 581.

défaut du Conseil de sécurité. Surtout qu'il ressort du paragraphe 1er de la résolution 377 (V) du 30 novembre 1950 de l'Assemblée générale que

> « dans tous les cas où paraît exister une menace contre la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression et où, du fait que l'unanimité n'a pu se réaliser parmi ses membres permanents, le Conseil de sécurité manque de s'acquitter de sa responsabilité principale dans le maintien de la paix et de la sécurité internationales, l'Assemblée générale examinera immédiatement la question afin de faire aux membres les recommandations appropriées sur les mesures collectives à prendre, y compris, s'il s'agit d'une rupture de paix ou d'un acte d'agression, l'emploi de la force armée en cas de besoin, pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationale […] ».

Le cas de la guerre en Ukraine peut, dans une certaine mesure, bien illustrer cette hypothèse. L'Assemblée générale des Nations Unies a qualifié l'intervention militaire russe en Ukraine d'agression[1393] au moment où la résolution du Conseil de sécurité était bloquée en l'absence de l'unanimité parmi les membres permanents de cet organe, lors de sa 8979ème session.

Ainsi, sans enfreindre la liberté de choix des législateurs nationaux, l'approche indépendante de celle du Statut de Rome permettrait aux juridictions nationales d'exercer leur compétence sans obstacle. Toutefois, qu'en est-il du consentement préalable des Etats ?

Paragraphe 2 : La question du consentement préalable des Etats

Le Statut de Rome soumet également l'exercice de la compétence de la CPI au consentement préalable des Etats lorsqu'une situation d'agression est renvoyée par un Etat ou à l'initiative propre du Procureur[1394]. La Cour ne peut exercer sa compétence qu'à l'égard d'un crime d'agression commis sur le territoire ou par le ressortissant d'un Etat partie qui a ratifié ou accepté les amendements de Kampala relatifs à ce crime. Nous l'avons précisé, cette condition ne s'applique pas lorsqu'une situation d'agression est renvoyée par le Conseil de sécurité.

Une telle condition ne peut pas non plus s'appliquer en ce qui concerne les poursuites devant les juridictions nationales. Les juridictions nationales ne peuvent pas exercer leur compétence qu'à l'égard des crimes commis par les ressortissants ou sur les territoires des Etats parties qui ont ratifié les amendements relatifs au Statut de Rome. Les poursuites nationales, bien qu'elles permettent en l'espèce de mettre en œuvre la norme internationale internalisée, ne sont pas fondées sur un traité auquel les Etats sont appelés à manifester leur consentement. Elles ont pour fondement les normes internalisées qui sont devenues des normes nationales et qui participent à la lutte contre l'impunité. C'est différent de l'exercice de la compétence de la CPI,

---

[1393] Voir : Résolution A/ES-11/L.1 de l'AG de l'ONU, 1er mars 2022, par. 2, disponible sur https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/N22/272/27/PDF/N2227227.pdf (consulté le 1er juin 2022).

[1394] Voir : *supra*, pp. 98 et ss.

en tant que juridiction internationale[1395], qui a pour fondement une Convention internationale dont la mise en œuvre tient également compte de la volonté des Etats, du consentement de ceux-ci. Sur base de l'intérêt à agir dont dispose l'Etat de la juridiction du for, le consentement de l'autre Etat n'est donc pas nécessaire. Les ressortissants d'un Etat peuvent être poursuivis devant les juridictions pénales d'un autre Etat peu importe que cet Etat ait accepté ou non les amendements relatifs au crime d'agression. Dans cette hypothèse, les normes qui sont violées sont les normes internes de l'Etat quoiqu'elles aient une origine internationale. L'exigence de consentement préalable de l'Etat est donc superfétatoire au niveau interne. Une telle restriction n'est pas à même de favoriser la lutte contre l'impunité et violerait en plus la souveraineté nationale. D'ailleurs, les poursuites internes permettent d'assurer la complétude du système de justice pénale internationale en matière de ce crime. Les valeurs qui sont violées par la commission du crime d'agression et les spécificités de ce crime sont une justification pour surmonter tous les obstacles liés à l'exercice de la compétence des juridictions nationales. La souveraineté nationale, l'intégrité territoriale et l'indépendance politique d'un Etat sont en jeu. L'admission d'une condition relative au consentement préalable de l'Etat remettrait en cause la criminalisation de l'agression. Car, nous n'avons cessé de le rappeler, l'intervention de ces juridictions ne vise pas à examiner le comportement de l'Etat mais plutôt celui de l'individu qui est impliqué dans la conduite de l'action d'un Etat.

D'ailleurs, nous sommes d'avis que l'individualisation de la responsabilité pour crime d'agression dans le cadre de la CPI permet de changer de paradigme et de repenser certaines règles du droit international. La priorité reconnue aux juridictions nationales dans le cadre du système mis en place par le Statut de Rome incite à lever tous les obstacles, qui du reste ne sont pas insurmontables. C'est le cas de l'immunité de juridiction pénale étrangère qui, naturellement, entre en jeu dans le cadre des poursuites nationales en matière de crime d'agression. Son maintien assure l'impunité des seuls auteurs de ce crime. Il ne favorise même pas la coopération d'abord entre les Etats, puis entre les Etats et la CPI, même si c'est cette dernière qui doit exercer sa compétence.

[1395] Lire : C. MARQUET, *Le consentement étatique à la compétence des juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2022, pp. 160 et ss.

Chapitre II : La détermination des règles des poursuites : La question de l'immunité de juridiction pénale étrangère en jeu

En dehors des règles de compétence, les règles des poursuites des auteurs du crime d'agression méritent d'être déterminées dans le cadre de l'adaptation du droit pénal étatique en vue de l'opérationnalisation de la répression de ce crime en droit interne. Il s'agit des règles qui permettent « de saisir [notamment] la juridiction de jugement »[1396] dans le but d'appliquer la sanction pénale à l'auteur de l'infraction[1397]. Dans le cadre du crime d'agression, ces règles mettent en jeu la question de l'immunité de juridiction pénale étrangère, en tant qu'obstacle à l'exercice des poursuites ou à la mise en œuvre de la responsabilité pénale devant une juridiction pénale étrangère[1398]. En tant que tel, l'immunité ne signifie pas l'impunité[1399], bien qu'elle puisse y participer[1400]. Elle n'est pas non plus un obstacle absolu[1401]. Dans la mesure où elle est attribuée à un détenteur d'une fonction afin de préserver l'indépendance de celle-ci par rapport à toute autre autorité étatique[1402], l'immunité n'est en principe qu'un obstacle temporaire à l'action juridictionnelle. La Convention de Vienne sur les relations diplomatiques a clairement prévu la disparition de cette immunité à la fin des fonctions du bénéficiaire[1403]. C'est donc sur cet obstacle que nous allons nous appesantir dans le cadre de ce Chapitre.

Précisons-le, le problème qui se pose en matière de crime d'agression est lié à la qualité des auteurs de ce crime qui sont exclusivement des dirigeants étatiques[1404]. Pourtant, ces dirigeants, en qualité de représentants de l'Etat, bénéficient généralement de l'immunité de juridiction

---

[1396] C. RIBEYRE, *Procédure pénale*, Grénomble, PUG, 2016, p. 25.

[1397] J.-M. TASOKI MANZELE, *Procédure pénale congolaise*, *op. cit*., p.40.

[1398] E. DECAUX et L. TRIGEAUD, « Les immunités des agents de l'Etat et des organisations internationales », H. ASCENSIO, E. DECAUX et A. PELLET (dir.), *Droit international pénal*, 2ème éd., *op. cit*., p..546.

[1399] CDI, Comptes rendus analytiques des séances de la soixante-troisième session de la Commission 27 avril-3 juin et 4 juillet-12 août 2011, *Annuaire de la Commission du Droit international*, 2011, vol.1, (A/CN.4/SER.A/2011), par. 36, p. 45 ;

[1400] Lire : M. COSNARD, « Immunités », D. ALLAND et S. RAILS (dir.), *op. cit*., p.803. Mais cette impunité peut être mobilisée en cas de procédure de levée de l'immunité, des poursuites devant une juridiction pénale internationale ou en poursuivant son bénéficiaire après la cessation des fonctions pour des faits privés (CDI, Rapport de la 68ème session de la Commission du droit international, 2 mai-10 juin et 4 juillet-12 août 2016, Doc. A/71/10, par. 224, p. 365, disponible sur https://undocs.org/fr/A/71/10, consulté le 14 juin 2022).

[1401] Parce qu'il est possible de lever cette immunité, de poursuivre ses bénéficiaires devant une juridiction pénale internationale ou après la cessation des fonctions pour des faits privés (CDI, Rapport de la 68ème session de la Commission du droit international, 2 mai-10 juin et 4 juillet-12 août 2016, Doc. A/71/10, par. 224, p. 365, disponible sur https://undocs.org/fr/A/71/10, consulté le 14 juin 2022).

[1402] Lire : M. COSNARD, « Immunités », D. ALLAND et S. RAILS (dir.), *op. cit*., p.801.

[1403] Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, art. 39, par.2.

[1404] A ce sujet, Florence Bellivier, Marina Eudes et Isabelle Fouchard notent que « Si tous les crimes internationaux peuvent être commis par les plus hauts responsables, ces derniers sont nécessairement impliqués dans la commission du crime d'agression » (F. BELLIVIER, M. EUDES et I. FOUCHARD, *Droits des crimes internationaux*, *op. cit*., p. 108).

pénale étrangère[1405]. Cette immunité leur est reconnue non seulement en raison de leur statut officiel dans la hiérarchie étatique, mais aussi pour les actes qu'ils commettent au nom et pour le compte de l'Etat en cette qualité officielle. Il s'agit là d'une immunité juridictionnelle tirée de celle de l'Etat (Section 1) qui, dans le cas d'espèce, peut permettre aux « seuls auteurs » du crime d'agression d'être écartés des poursuites devant les juridictions nationales des Etats autres que ceux de leur nationalité. De ce point de vue, il y a lieu de nous interroger sur l'applicabilité de cette immunité au crime d'agression (Section 2). D'ailleurs, la qualité officielle, en particulier celle de chef d'Etat ou de gouvernement, de membre de gouvernement ou d'un parlement ou encore de représentant d'un Etat, est inopérante en ce qui concerne les crimes internationaux devant la CPI[1406]. Et dans le cadre de la complémentarité, le principe de *non pertinence de la qualité officielle* est posé dans certaines législations nationales en ce qui concerne la répression de ces crimes en droit interne, même si l'article 27 du Statut de Rome n'oblige pas les Etats parties « à modifier leur législation »[1407].

Section 1 : L'immunité de juridiction pénale étrangère comme démembrement de l'immunité de l'Etat

Techniquement l'immunité est regardée comme étant « le droit de son bénéficiaire d'être soustrait à la compétence pénale d'un tribunal de sorte que celui-ci n'a pas le pouvoir d'apprécier l'infraction commise »[1408]. L'immunité qui est en jeu ici est une immunité en vertu du droit international reconnue aux représentants des Etats. Bien qu'elle soit évoquée devant les juridictions pénales des Etats étrangers, il ne s'agit pas d'une immunité en vertu du droit interne qui n'est en principe opérante que devant la juridiction pénale de l'Etat qui la consacre.

L'immunité de juridiction pénale étrangère est un démembrement ou même une application de l'immunité de l'Etat dont l'égalité souveraine empêche que les juridictions d'un Etat jugent un autre Etat[1409]. C'est donc l'immunité de l'Etat qui s'est étendue à ses agents devant les

---

[1405] Ils bénéficient également des immunités en vertu du droit interne. Ces immunités sont généralements limités à certains cas prévus par la Constitution, bien que la mise en œuvre de leur responsabilité ne manque toujours pas de poser des problèmes pratiques au regard de la procédure interne organisée (Lire : B. S. BABAN, *La mise en œuvre de la responsabilité pénale du Chef d'Etat*, *op. cit*., p. 115-120).

[1406] Statut de Rome de la CPI, art. 27.

[1407] Lire : X. AUREY, « Article 27. Défaut de pertinence de la qualité officielle », *op. cit*., pp. 1089 ; 1092-1093. En droit congolais, voir : Code pénal congolais, art. 20 *quater*. Bien que la Constitution congolaise n'a pas intégré le principe de non pertinence de la qualité officielle (voir *supra*, pp. 175-176).

[1408] Lire : G. STEFANI, G. LEVASSEUR et B. BOULOC, *Droit pénal général*, 18ème éd., Paris, Dalloz, 2003, p. 500, cité par J.-M. TASOKI MANZELE, *Procédure pénale congolaise*, *op. cit*., p.131..

[1409] E. DAVID, *Eléments de droit pénal international et européen, op. cit.,* p. 58.

juridictions pénales d'un Etat étranger, d'autant plus ceux-ci sont des instruments par lesquels cet Etat agit. A ce propos, Michel Cosnard note ce qui suit :

> « A l'origine, l'immunité souveraine s'exprimait par l'adage *par in parem imperium non habet*, interdisant à un souverain de faire acte d'autorité vis-à-vis d'un autre, et donc de le soumettre à une puissance qui lui serait alors supérieure. L'apparition de l'Etat moderne et le transfert conséquent de la souveraineté à cette nouvelle institution se sont naturellement accompagnés d'un changement de titulaire de ces immunités, que l'on a continué parfois de qualifier de souveraines, cependant que se cristallisent des régimes autonomes pour d'autres règles immunitaires au bénéfice des représentants de l'Etat, à savoir les Chefs d'Etat, chefs de gouvernements, ministres des Affaires étrangères et les diplomates. Ces immunités sont attribuées *ratione personae*, ce qui signifie que le bénéficiaire en jouit alors même que ne sont pas en cause ses activités officielles ; elles illustrent idéalement le souci de ne pas gêner l'exercice des fonctions, objectif distinct de celui de ne pas exercer un contrôle des activités »[1410].

Il en ressort que le fondement originel de l'immunité de juridiction pénale étrangère demeure le principe d'égalité souveraine[1411] des Etats traduit par l'adage *par in parem imperium non habet* et qui exprime l'immunité de l'Etat[1412]. En même temps elle constitue une exception au principe de la souveraineté territoriale[1413] de l'Etat en vertu duquel un Etat exerce sa juridiction à l'égard des faits qui se produisent sur son territoire et des personnes qui s'y trouvent, peu importe leur nationalité, que ces faits soient de nature civile[1414] ou pénale. Une telle exception impose à l'Etat du for d'adopter une attitude d'abstention ou de non-ingérence d'autant plus qu'il ne peut, au nom de « la parfaite égalité et même de l'indépendance absolue des souverains », s'introduire dans l'intimité ou même les affaires intérieures de l'un de ses pairs en se faisant juge de ses activités[1415]. Tout en étant une dérogation à la souveraineté territoriale, l'immunité de l'Etat protège l'égale souveraineté des Etats[1416], l'indépendance des Etats et partant, la stabilité des relations internationales[1417]. La C.I.J. a également souligné l'importance de ce

---

[1410] Lire : M. COSNARD, « Immunités », D. ALLAND et S. RAILS (dir.), *op. cit*., p.802.

[1411] M. FORTEAU, A. MIRON et A. PELLET, *Droit international public*, 9ème éd., Paris, LGDJ, 2022, p.641.

[1412] Lire : A. KOAGNE ZOUAPET, *Les immunités dans l'ordre juridique international, op. cit.*, pp. 48-49.

[1413] A. COSTI, « L'arrêt de la Cour international de justice dans l'affaire des immunités juridictionnelles de l'Etat », *Revue québécoise de droit international*, Hors-série, 2015, p. 269.

[1414] Bien qu'en matière civile, il y a de plus en plus émergence d'une exception à cette immunité de l'Etat ; l'exception dite territoriale qui s'applique aux actes commis par un Etat sur le territoire d'un autre Etat et qui causent des décès, des blessures, des dommages corporels à l'intérieur des frontières de l'Etat du for. Cette exception est prévue par Convention européenne sur l'immunité des Etats de 1972 (art. 11) et par la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens de 2004 (art. 12).

[1415] P.-F. LAVAL, « L'arrêt de la Cour international de justice dans l'affaire des immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie ; Grèce intervenant) », *Annuaire français de droit international*, vol. 58, 2012, p. 153 ; Lire aussi : J.-Y. DE CARA, « L'affaire Pinochet devant la Chambre des Lords », *Annuaire français de droit international*, vol. 45, 1999, pp. 75 et 82.

[1416] G. GIUDICELLI-DELAGE, « Le recul des immunités », M. DANTI-JUAN (dir.), *La pénalisation des responsabilités politiques en droit interne et en droit international*, Paris, Cujas, 2008, p. 113.

[1417] M. UBEDA-SAILLARD, « Droit international pénal et droit international général : les immunités des chefs d'Etats en exercice », J. FERNANDEZ (dir.), *op. cit*., p. 116.

principe de la souveraineté territoriale de l'Etat et a précisé que l'immunité de l'Etat en est l'exception ainsi qu'au pouvoir juridictionnel qui en découle[1418].

Cependant, l'immunité de juridiction pénale étrangère est différente de l'immunité souveraine de l'Etat. Cette différence, comme l'ont relevé certains membres de la CDI[1419], mérite d'être soulignée. La responsabilité de l'Etat, dont les actes doivent être exclus de la compétence juridictionnelle d'un autre Etat, n'est pas de nature pénale. Par contre, ses représentants peuvent répondre pénalement. C'est ainsi que l'immunité de juridiction pénale étrangère est généralement regardée comme un obstacle procédural et non substantiel. Elle empêche simplement la mise en œuvre de la responsabilité pénale[1420] sans l'exclure, sans nier l'existence de l'infraction qui a été commise[1421]. En ce sens, elle ne peut, comme nous l'avons souligné, être considérée comme une impunité. C'est d'ailleurs la position dominante[1422] soutenue par la CDI[1423] et qui a été mise en évidence par la C.I.J. dans l'affaire du mandat d'arrêt du 11 avril 2000[1424] en ce qui concerne l'immunité personnelle (Paragraphe 1). Il en est de même dans l'affaire des immunités juridictionnelles de l'Etat du 3 février 2012[1425] s'agissant de l'immunité de l'Etat. Cette position est majoritairement suivie dans la pratique et même la doctrine[1426], bien qu'il faille également admettre que la persistance de cet obstacle procédural n'est pas loin, en pratique, d'entretenir l'impunité de l'auteur du crime. Surtout que ce caractère procédural de l'immunité de juridiction pénale étrangère semble s'adapter difficilement à l'immunité

[1418] C.I.J., Affaire des immunités juridictionnelles d'Etat (*Allemagne c. Italie ; Grèce intervenant*), Arrêt du 3 février 2012, par. 57.

[1419] CDI, Rapport de la 68ème session de la Commission du droit international, *précité*, par. 227, p. 366.

[1420] E. DECAUX et L. TRIGEAUD, « Les immunités des agents de l'Etat et des organisations internationales », *op. cit.*, p. 546.

[1421] J. SALMON, *Manuel de droit diplomatique*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 300.

[1422] CDI, Mémorandum du Secrétariat sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'Etat, 31 mars 2008, Doc. A/CN.4/596, par.89, p. 57.

[1423] Voir : CDI, Rapport de la 65ème session de la Commission du droit international, 6 mai-7 juin et 8 juillet-9 août 2013, Doc. A/68/10, par. 8, p.56, disponible sur https://undocs.org/fr/A/68/10 (consulté le 19 juin 2022) ; CDI, *Rapport préliminaire sur l'immunité des représentants de l'Etat de la juridiction pénale étrangère établi par* M. Roman Anatolevich Kolodkin, 29 mai 2008, par. 66, p. 179 ; par.102 g, p. 189, Doc.A/CN.4/601 (consulté le 19 juin 2022) ; CDI, *Rapport préliminaire sur l'immunité des représentants de l'Etat de la juridiction pénale étrangère établi par Concepcion Escobar Herbandez*, 31 mai 2012, Doc. A/CN.4/654, par.30, p8 ; par.42, p.10 (consulté le 19 juin 2022).

[1424] C.I.J., Affaire du mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (*République démocratique du Congo c. Belgique*), Arrêt du 14 février 2002, par. 60.

[1425] C.I.J., Affaire des immunités juridictionnelles d'Etat (*Allemagne c. Italie ; Grèce intervenant*), *précité*, par. 58 et 100,

[1426] E. DAVID, *Eléments de droit pénal international et européen, op. cit.*, p. 58 ; M. UBEDA-SAILLARD, « Article 98. Coopération en relation avec la renonciation à l'immunité et le consentement à la remise », J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD (dir.), *op. cit.*, p. 2317.

matérielle (Paragraphe 2) lorsque les actes commis par le représentant de l'Etat sont qualifiés d'actes officiels et donc attribués à ce dernier[1427].

Dans ces deux catégories d'immunités on trouve la composante « fonctionnelle » qui découle de la théorie de l'intérêt de la fonction[1428], car elles protègent la fonction qu'occupe le représentant de l'Etat de manière à ce qu'il l'exerce sans entraves ni difficultés[1429]. Les immunités ne sont donc pas accordées pour l'avantage personnel du représentant de l'Etat, mais plutôt pour lui permettre de s'acquitter librement de ses fonctions pour le compte de l'Etat qu'il représente[1430]. L'institut de droit international est revenu sur cet objectif commun dans sa Résolution sur l'immunité juridictionnelle de l'Etat et de ses agents en cas des crimes internationaux. L'alinéa 1er de l'article II de cette Résolution dispose ce qui suit :

> « Les immunités sont accordées en vue d'assurer conformément au droit international une répartition et un exercice ordonnés de la compétence juridictionnelle dans les litiges impliquant des Etats, de respecter l'égalité souveraine de ceux-ci, et de permettre aux personnes qui agissent en leur nom de remplir effectivement leurs fonctions » [1431].

En dépit de cet objectif commun, ces deux catégories d'immunités sont différentes. Leur examen nous permet de mettre en évidence leurs caractéristiques propres. En même temps, cet examen nous permet de discuter de leur applicabilité au crime d'agression au regard de la dynamique nouvelle et troublante que ce crime ajoute à la mise en œuvre déjà difficile des poursuites contre les hauts représentants de l'Etat.

Paragraphe 1 : L'immunité personnelle

L'immunité personnelle est essentiellement justifiée par la théorie de la « représentation »[1432] et la théorie de « l'intérêt de la fonction »[1433] en ce sens qu'elle s'attache au statut officiel de son bénéficiaire au sein de l'Etat, sans qu'il soit nécessaire que ce dernier lui confère des

---

[1427] Lire : H. ASCENSIO et B.I. BONAFE, « L'absence d'immunité des agents de l'Etat en cas de crime international : Pourquoi en débattre encore ? », *Revue générale de droit international public*, 2018, n°4, p. 833.

[1428] A. BORGHI, *L'immunité des dirigeants politiques en droit international*, Bruxelles-Paris, Bruylant/LGDJ, 2003, p. 51.

[1429] Voir : CDI, *Deuxième rapport sur l'immunité des représentants de l'Etat de la juridiction pénale étrangère établi par Concepcion Escobar Herbandez*, 4 avril 2013, Doc. A/CN.4/661, par. 48, p. 16.

[1430] C.I.J., Affaire du mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (*République démocratique du Congo c. Belgique*), *précité*, par. 53.

[1431] INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, Session de Naples, 2009, Deuxième Commission, *Résolution sur l'immunité juridictionnelle de l'Etat et de ses agents en cas des crimes internationaux*, disponible sur https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/2009_naples_01_fr0.pdf (consulté le 18 juin 2022).

[1432] CDI, Mémorandum du Secrétariat sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'Etat, *précité*, par. 22.

[1433] CDI, Rapport préliminaire sur l'immunité des représentants de l'Etat de la juridiction pénale étrangère établi par M. Roman Anatolevich Kolodkin, *précité*, par.90, p.185.

pouvoirs spécifiques. Ce statut officiel doit être symbolique de la souveraineté de l'Etat[1434]. C'est donc le poste occupé par ce représentant de l'Etat ainsi que les fonctions inhérentes à celui-ci qui fondent la reconnaissance d'une immunité devant les juridictions pénales de l'Etat étranger[1435]. Cette immunité a pour objet d'éviter l'intrusion dans les prérogatives d'un Etat étranger sous couvert de la poursuite d'actes commis par ses représentants. Elle est dite immunité *ratione personae* et couvre tous les actes commis avant ou pendant la fonction et même des actes privés. Cette extension jusqu'aux actes privés lui confère le caractère absolu, mais uniquement durant le mandat[1436]. Cela revient à dire que l'immunité personnelle disparaît avec la cessation de la fonction[1437] ou la perte de la qualité officielle. Mais cette disparition est sans préjudice de l'application des règles relatives à l'immunité *ratione materiae*.

L'accent est donc mis ici sur la qualité du représentant de l'Etat ainsi que sur la fonction qu'il exerce. C'est ainsi que dans le deuxième rapport sur l'immunité des représentants de l'Etat de la juridiction pénale étrangère établi par la Rapporteuse spéciale *Concepcion Escobar Herbandez,* l'immunité personnelle est présentée comme celle

> « […] qui s'attache à tout représentant de l'Etat en vertu de la qualité qu'il détient dans un Etat dont il a la nationalité et qui lui confère directement et ipso facto une fonction de représentant de l'Etat dans les relations internationales » [1438].

Une telle immunité n'est reconnue qu'à certains hauts représentants de l'Etat en exercice au regard de leur statut officiel au sein de la hiérarchie de l'Etat ainsi que des fonctions y afférentes. La liste des bénéficiaires de cette immunité contient un nombre limité des dirigeants étatiques : le Chef d'Etat, le chef de gouvernement et le ministre des affaires étrangères. On parle souvent de la troïka ou des membres de la triade, « car ils incarnent de manière automatique et naturelle l'être corporatif souverain, en exerçant des fonctions qui relèvent des prérogatives de puissance publique et en personnifiant l'un de ses éléments constitutifs, le gouvernement »[1439]. Le ministre des affaires étrangères a été ajouté à la liste depuis l'affaire du mandat d'arrêt[1440] en raison du fait qu'il « assure la direction de l'action diplomatique de son gouvernement et le

---

[1434] Lire : D. AKANDE and S. SANGEETA, « *Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts* », *The European Journal of International Law*, vol. 21, n° 4, 2011, p. 825.

[1435] Rapport préliminaire sur l'immunité des représentants de l'Etat de la juridiction pénale étrangère établi par Concepcion Escobar Herbandez, *précité*, par. 61, p.15.

[1436] D. AKANDE and S. SANGEETA, *op. cit*.,pp. 818-819.

[1437] G. GIUDICELLI-DELAGE, « Le recul des immunités », *op. cit*., p. 114.

[1438] Projet d'article 3. Voir : CDI, Deuxième rapport sur l'immunité des représentants de l'Etat de la juridiction pénale étrangère établi par Concepcion Escobar Herbandez, *précité*, Annexe, par. 53, p.18.

[1439] M. UBEDA-SAILLARD, « L'efficacité des poursuites et la coopération avec les Etats : Les immunités des hauts représentants de l'Etat en exercice », T. HERRAN (dir.), *op. cit*., pp. 292-293.

[1440] C.I.J., Affaire du mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (*République démocratique du Congo c. Belgique*), *précité*, par. 54.

représente dans les négociations et les réunions intergouvernementales »[1441], bien qu'une telle immunité lui fût reconnue dans la Convention sur les missions spéciales dans le cadre d'une visite officielle dans un Etat[1442]. La CDI lors des travaux sur le projet d'articles sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'Etat a retenu les membres de la troïka comme bénéficiaires de l'immunité personnelle, sans préjudice des règles spéciales[1443]. Cependant, précisons que cette question de la liste des bénéficiaires de l'immunité personnelle a toujours fait l'objet des controverses depuis la position de la C.I.J. dans l'affaire du mandat d'arrêt du 11 avril 2000[1444] qui a jugé qu' :

> « […] il est clairement établi en droit international que, de même que les agents diplomatiques, certaines personnes occupant un rang élevé dans l'Etat, telles que le chef de l'Etat, le chef de gouvernement ou le ministre des affaires étrangères, jouissent dans les autres Etats d'immunités, tant civiles que pénales […] »[1445].

Ainsi, cette immunité est également reconnue aux agents diplomatiques[1446] devant les juridictions pénales de l'Etat accréditaire[1447] dans la mesure où ils représentent l'Etat, au regard des fonctions qu'ils exercent, à l'étranger. Elle s'applique pendant toute la durée de leur mandat aux actes qu'ils ont accomplis tant à titre officiel qu'à titre privé et « n'appelle donc pas de définition de l'acte accompli à titre officiel »[1448]. D'ailleurs l'immunité personnelle est parfois qualifiée d'immunité diplomatique[1449] lorsqu'elle concerne les membres de la triade. Seulement, l'application de cette immunité aux diplomates est de façon moins étendue par rapport aux hauts représentants étatiques, car elle ne peut être invoquée que devant les

---

[1441] *Ibid*., par. 53.

[1442] Convention sur les missions spéciales de 1969, art. 21 (2).

[1443] CDI, Rapport de la 65ème session de la Commission du droit international, précité, pp. 59-67 (par. 1 ; 12).

[1444] Lire davantage : A.-P. NIYONKURU, « L'affaire Obiang et la question de l'immunité personnelle de juridiction pénale étrangère des gouvernants étrangers en exercice : Retour sur un serpent de mer », *Revue québécoise de droit international*, Hors-série, 2021, pp. 103-104 ; Voir aussi : CDI, Deuxième rapport sur l'immunité des représentants de l'Etat de la juridiction pénale étrangère établi par Concepcion Escobar Herbandez, *précité*, Annexe, par. 61-67, pp.21-23.

[1445] C.I.J., Affaire du mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (*République démocratique du Congo c. Belgique*), *précité*, par. 51.

[1446] Lire : J. SALMON, « Immunités et actes de la fonction », *Annuaire français de droit international*, vol. 38, 1992, p.314 ; J.B. MBOKANI, « Immunités et répression des crimes de droit international dans le système du Statut de Rome », I. MINGASHANG (dir.), *La responsabilité du juriste face aux manifestations de la crise dans la société contemporaine. Un regard croisé autour de la pratique du droit par le Professeur Auguste MAMPUYA*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 203.

[1447] Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961, art. 31.1.

[1448] Voir : CDI, Quatrième rapport sur l'immunité des représentants de l'Etat de la juridiction pénale étrangère établi par Concepcion Escobar Herbandez, 29 mai 2015, Doc. A/CN.4/686, par. 62, p. 26.

[1449] Voir : M. FRULLI, « Le droit international et les obstacles à la mise en œuvre de la responsabilité pénale pour crimes internationaux », A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux, op. cit*., p. 225.

juridictions pénales de l'Etat accréditaire et non sur l'ensemble des Etats. Cette immunité concerne aussi les membres d'une mission spéciale[1450].

Il ressort des caractéristiques de cette immunité qu'elle a un caractère provisoire en ce sens qu'elle n'est opérante que pendant la fonction et ne couvre que l'exercice de celle-ci. Ce caractère provisoire confirme davantage la nature procédurale de l'immunité personnelle, car une fois que la fonction prend fin – ou même lorsque l'Etat renonce à cette immunité accordée à son représentant –, la personne est poursuivie. Mais cela n'exclut pas le bénéfice de l'immunité matérielle pour certains actes.

Paragraphe 2 : L'immunité matérielle

L'immunité matérielle – dite *ratione materiae* – est également appelée immunité fonctionnelle et a pour fondement le droit international coutumier. Cette immunité est quant à elle attachée aux actes accomplis par le représentant de l'Etat à titre officiel[1451]. Il est fait allusion ici à la conduite que cet agent de l'Etat adopte dans l'exercice de ses fonctions[1452], indépendamment de sa position dans la chaîne de commandement d'un Etat ou dans la hiérarchie administrative au sein d'un Etat. C'est à ce titre qu'elle oppose un obstacle définitif à toute poursuite, toute action pénale et ce, même si les fonctions du représentant de l'Etat ont cessé. Sur le plan philosophique, l'on considère que le représentant de l'Etat a agi au nom et pour le compte de l'Etat, de telle sorte que l'acte qu'il a commis n'est imputable qu'à l'Etat[1453] et non à son auteur en tant qu'individu. Le Rapporteur spécial Roman Anatolyevitch Kolodkin relativise cette conception pour autant que la question de la responsabilité pénale de l'agent de l'Etat se pose toujours[1454]. De ce point de vue, l'idée sous-jacente est qu'un Etat ne peut juger les politiques

---

[1450] Convention sur les missions spéciales de 1969, art. 31.1.

[1451] Voir : CDI, Deuxième rapport sur l'immunité des représentants de l'Etat de la juridiction pénale étrangère établi par Concepcion Escobar Herbandez, *précité*, par. 50.

[1452] CDI, Mémorandum du Secrétariat sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'Etat, *précité*, par.154.

[1453] J. SALMON, *Manuel de droit diplomatique, op. cit.,* p. 438.

[1454] « L'attribution à l'Etat de la conduite illégale et réprimée pénalement d'un représentant de l'Etat (c'est-à-dire d'un individu) implique-t-elle que cette conduite ne peut pas être attribuée également à l'individu lui-même ? Il semblerait que non. La conduite d'un représentant de l'Etat agissant à titre officiel n'est pas attribuée exclusivement à l'Etat. Si la conduite illégale d'un représentant de l'Etat agissant à titre officiel n'était attribuée qu'à l'Etat au service duquel il se trouve, la question de la responsabilité pénale du représentant pourrait ne jamais se poser. Ce n'est cependant pas le cas. Si l'Etat renonce à l'immunité de son représentant, ce dernier encourt une responsabilité pénale pour les actes qui lui sont propres (bien entendu, la renonciation à l'immunité ne suffit pas en elle-même à créer une responsabilité, mais elle implique que la juridiction pénale étrangère, y compris la criminalisation, peut être pleinement exercée à l'encontre du représentant en question). L'immunité *ratione materiae* dont jouit le représentant de l'Etat découle du fait que sa conduite est officielle et attribuée à l'Etat au nom duquel il agit, mais elle n'exclut pas que cette conduite puisse également être attribuée au représentant lui-même. L'immunité ne change rien aux conditions de fond qui doivent être réunies pour que l'individu qui en jouit encoure une responsabilité pénale. Cela semble d'ailleurs être une preuve supplémentaire que l'immunité *ratione materiae* est procédurale et non substantielle par nature » (Voir : CDI, Rapport

ou les actions d'un autre Etat[1455]. Cela implique que l'immunité matérielle ne couvre pas tous les actes accomplis par le représentant de l'Etat ou l'agent de l'Etat. L'acte qui est visé doit nécessairement être un acte officiel commis ès qualité et dans l'exercice de ses fonctions. C'est cet élément qui permet de déterminer le caractère officiel du comportement du représentant de l'Etat. Le mobile ou la teneur de son comportement étant inopérant[1456]. Il est donc tout à fait logique que l'immunité matérielle ne couvre pas les actes commis par le représentant de l'Etat avant qu'il ne prenne ses fonctions.

Il se dégage, à cet effet, trois conditions cumulatives pour qu'une personne bénéficie de l'immunité matérielle. Il doit s'agir : d'abord d'un représentant de l'Etat ou agent de l'Etat, ensuite d'un acte officiel accompli en cette qualité et enfin d'un acte accompli pendant la fonction et dans l'exercice de celle-ci.

La qualité du représentant de l'Etat. — Il n'existe aucune définition en droit international ou, à tout le moins, dans les textes internationaux universels, du représentant de l'Etat. Mais l'on s'accorde généralement pour considérer qu'il s'agit de tout agent de l'Etat qui exerce une fonction étatique et qui agit en son nom et pour son compte. C'est dans ce sens qu'a été orientée la définition proposée par la rapporteuse spéciale Concepción Escobar Hernandez dans son troisième rapport sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'Etat :

> « on entend par représentant de l'Etat […] toute personne qui agit pour le compte et au nom de l'Etat et le représente ou exerce des prérogatives de puissance publique, que ses fonctions soient législatives, exécutives ou judiciaires, et qu'elle que soit sa position dans l'organisation de l'Etat »[1457].

Cette définition a été reformulée lors de la soixante-sixième session de la CDI et constitue le Projet d'article 2 : « On entend par représentant de l'Etat tout individu qui représente l'Etat ou qui exerce des fonctions étatiques »[1458]. Elle prend en compte les deux types d'immunités, tout en considérant que le bénéficiaire de l'immunité matérielle est celui qui exerce les fonctions étatiques. Il en ressort que dans le cadre de l'immunité matérielle, l'expression « représentant de l'Etat » est prise dans son sens large. L'accent étant mis sur les circonstances de commission de l'acte par le représentant de l'Etat. Dans ce contexte, il est impossible de dresser la liste des

---

préliminaire sur l'immunité des représentants de l'Etat de la juridiction pénale étrangère établi par M. Roman Anatolevich Kolodkin, *précité*, par.89, pp.184-185).

[1455] C. GEVERS, « Immunity and the implementation legislation in South Africa, Kenya and Ugandain », A. KAI et O. A. MAUNGANIDZE (eds.), *op. cit.*, p. 89.

[1456] Voir : CDI, *Deuxième rapport sur l'immunité des représentants de l'Etat de la juridiction pénale étrangère établi par* M. Roman Anatolevich Kolodkin, 10 juin 2010, Doc. A/CN.4/631, par.27, p. 427.

[1457] CDI, *Troisième rapport sur l'immunité des représentants de l'Etat de la juridiction pénale étrangère établi par Concepcion Escobar Herbandez*, 2 juin 2014, Doc. A/CN.4/673, par. 144.

[1458] CDI, Rapport de la 66ème session de la Commission du droit international, 5 mai-6 juin et 7 juillet-8 août 2014, Doc. A/69/10, par.131, p. 238, disponible sur https://undocs.org/fr/A/69/10 (consulté le 29 juin 2022).

personnes qui doivent bénéficier de l'immunité matérielle, comme c'est le cas de l'immunité personnelle. Cette difficulté est accentuée par la diversité des fonctions des individus à qui l'immunité matérielle peut s'appliquer ainsi que par la variété des systèmes juridiques des Etats qui déterminent ceux qui sont leurs représentants. Une telle liste serait impérativement incomplète au regard de la difficulté d'énumérer les fonctions de tous les représentants telles que organisées au niveau des systèmes internes. Ces mêmes raisons ne permettent pas non plus d'établir une liste indicative des bénéficiaires de l'immunité matérielle. C'est au cas par cas que cette qualité de représentant de l'Etat est appréciée. Ce qui est vrai, ce que l'expression « représentant de l'Etat » ne se limite pas seulement à ceux qui font partie de la « troïka ». Elle englobe les autres individus. Ce qui importe c'est le lien entre l'individu et l'Etat[1459].

L'acte officiel ou l'acte accompli à titre officiel. — Outre la qualité de représentant de l'Etat, le bénéfice de l'immunité matérielle n'est effectif que lorsque le comportement de l'individu visé est un acte officiel ou un acte accompli à titre officiel ou encore *ès* qualité. C'est une condition essentielle et très importante de cette forme d'immunité, traduisant par ailleurs sa portée matérielle. Car, tout acte accompli par un représentant de l'Etat n'est pas couvert par l'immunité matérielle.

Ainsi, pour qualifier l'acte d'un représentant de l'Etat d'acte officiel, dans le cadre de l'immunité matérielle, la CDI retient trois critères qui sont : *la nature pénale de l'acte, l'attribution de l'acte à l'Etat et le fait que l'acte soit commis dans le cadre de l'exercice de la souveraineté et de prérogatives de puissance publique*[1460]. L'exigence d'un acte de nature pénale sous-entend l'idée qu'il doit s'agir d'un acte qui viole une norme pénale préétablie et qui nécessite une sanction pénale. Dans le cas contraire, il ne serait pas concevable de parler de l'exercice de la compétence d'une juridiction auquel vient s'opposer l'immunité. Cet acte commis par le représentant de l'Etat doit en plus avoir un lien avec ce dernier, car c'est en son nom et pour son compte qu'un tel acte est commis. Il doit donc être attribué à l'Etat[1461] conformément au droit international[1462]. Le représentant de l'Etat apparaît en ce moment-là comme un instrument qui agit au nom de l'Etat. Toutefois, cet acte doit avoir été accompli dans le but de sauvegarder la souveraineté de l'Etat d'autant plus que l'immunité matérielle permet

[1459] CDI, Rapport de la 66ème session de la Commission du droit international, 5 mai-6 juin et 7 juillet-8 août 2014, *précité*, par. 13, p. 244.
[1460] CDI, Rapport de la 67ème session de la Commission du droit international, 4 mai-5 juin et 6 juillet-7août 2015, Doc. A/70/10, par. 182, disponible sur https://undocs.org/fr/A/70/10 (consulté le 29 juin 2022).
[1461] J. SALMON, « Immunités et actes de la fonction », *op. cit.*, p.340.
[1462] Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, 2001, art. 4-11

de garantir le respect de principe de l'égalité souveraine de l'Etat. L'acte doit donc être une manifestation de la souveraineté[1463].

L'acte accompli pendant et dans l'exercice de la fonction. — L'acte officiel doit être commis pendant et dans l'exercice de la fonction. Cette condition exclue les actes que les représentants de l'Etat commettent en dehors de l'exercice de leurs fonctions. Mais l'immunité matérielle demeure absolue d'autant plus qu'elle empêche l'exercice des poursuites même après la cessation des fonctions. Ceci parce qu'elle s'attache, par définition, à l'acte et non à la personne de son auteur. C'est pour cette raison qu'il y a des auteurs qui considèrent que l'approche procédurale est difficilement applicable à l'immunité matérielle[1464]. Il faut rappeler que cette approche est celle qui considère l'immunité comme un obstacle procédural sans qu'elle signifie absence de responsabilité pénale. Elle s'oppose à l'approche substantielle qui considère que l'immunité est un obstacle de fond qui exclue la responsabilité pénale de son bénéficiaire. C'est ce qui a conduit la CDI à examiner les exceptions à l'immunité de juridiction pénale étrangère, particulièrement en ce qui concerne l'immunité matérielle d'autant plus qu'il n'y a aucun doute que l'immunité personnelle est d'ordre procédural.

Cependant, après avoir décrit les deux formes d'immunités de juridiction pénale étrangère, il importe de discuter de leur applicabilité au crime d'agression en tant qu'il s'agit d'un crime dont les auteurs sont exclusivement des représentants de l'Etat, ayant agi en son nom et pour le compte de ce dernier.

Section 2 : L'applicabilité de l'immunité de juridiction pénale étrangère au crime d'agression

On ne le dira jamais assez que la définition du crime d'agression met en exergue l'une des particularités de ce crime qui est la qualité de ses auteurs, d'autant plus que ceux-ci doivent exclusivement appartenir à une catégorie des personnes qui, de manière effective, contrôlent ou dirigent l'action politique ou militaire d'un Etat. Il s'agit bien entendu des responsables politiques et militaires au sein de la hiérarchie étatique que nous avons qualifiés de dirigeants étatiques pour emprunter l'expression utilisée dans le projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996. Ces dirigeants sont des représentants de l'Etat qui, pour

[1463] CDI, Quatrième rapport sur l'immunité des représentants de l'Etat de la juridiction pénale étrangère établi par Concepcion Escobar Herbandez, 29 mai 2015, Doc. A/CN.4/686, par. 118 ; A.-G. TACHOU-SIPOWO, « L'immunité de l'acte de fonction et la responsabilité pénale pour crimes internationaux des gouvernants en exercice », *Revue de droit McGill*, vol. 56, n°3, 2011, p.636.

[1464] H. ASCENSIO et B.I. BONAFE, « L'absence d'immunité des agents de l'Etat en cas de crime international : Pourquoi en débattre encore ? », *op. cit*., p. 58.

avoir agi au nom et pour le compte de ce dernier, sont en principe éligibles au bénéfice de l'immunité de juridiction pénale étrangère. Surtout qu'à la différence des autres crimes, le crime d'agression est fondé sur un acte étatique internationalement illicite, l'acte d'agression. Cet acte, auquel participe le dirigeant étatique, n'est pas attribué à l'individu mais plutôt à l'Etat au nom et pour le compte de qui l'individu a agi. Cela entraîne le fait que la responsabilité pénale individuelle soit déduite de cette participation individuelle à l'acte étatique.

Dans la mesure où cette responsabilité vise exclusivement les représentants d'un Etat qui ont pris part à l'agression contre un autre Etat, il est tout à fait logique de considérer que les particularités du crime d'agression soulèvent, entre autres, le problème de l'applicabilité de l'immunité de juridiction pénale étrangère, et plus particulièrement l'immunité matérielle. Celle-ci est précisément mise en évidence en l'espèce car, elle subsiste même après la cessation des fonctions qui même peuvent conférer à certains hauts représentants de l'Etat l'immunité personnelle. Cette subsistance empêcherait notamment aux juridictions des Etats victimes d'appliquer la sanction pénale à ceux qui ont participé à la violation de leur souveraineté, intégrité territoriale ou indépendance politique. Elle empêcherait également la coopération entre Etats et même des Etats avec la CPI. Elle donnerait le privilège aux juridictions des Etats dont les auteurs ont la nationalité de connaître de ce crime en exclusivité, à défaut de la juridiction internationale qui a elle-même une compétence restrictive. Pourtant, la nature de ce crime ne manque pas de faire douter sur l'impartialité de la juridiction de l'Etat dont les auteurs ont la nationalité et même sa volonté appliquer la sanction pénale, en dehors peut-être d'un changement de régime.

Un tel tableau, qui reflète la lettre et l'esprit du Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996, mérite quelque peu d'être relativisé au regard du principe de complémentarité du Statut de Rome. Ce principe, avons-nous relevé, comporte une dimension qui incite les Etats à harmoniser leurs législations nationales avec le Statut de Rome de manière à permettre à leurs juridictions d'exercer véritablement leur priorité de compétence à l'égard des crimes que prévoit ce Statut. Une telle harmonisation participe efficacement de la lutte contre l'impunité des auteurs de ces crimes les plus graves, d'autant plus qu'elle tient notamment compte du principe de défaut de pertinence de la qualité officielle. La question qui demeure est celle de savoir si dans le cadre de cette harmonisation, l'immunité de juridiction pénale étrangère est toujours pertinente en matière du crime d'agression au regard des particularités de ce crime. Pour bien rendre compte de cette question, nous allons d'un côté, interroger le droit international sur l'existence d'une érosion progressive de cette immunité en

matière des crimes internationaux de manière générale (Paragraphe 1) et, de l'autre côté, discuter de la possibilité du dépassement de cette immunité en matière de crime d'agression (Paragraphe 2). Insistons sur le fait que la réflexion ne concerne que l'immunité de juridiction pénale étrangère et est essentiellement motivée par les particularités du crime d'agression.

Paragraphe 1 : L'érosion progressive de l'immunité de juridiction pénale étrangère en matière des crimes internationaux ?

L'immunité de juridiction pénale étatique, qu'elle soit conventionnelle ou coutumière, est un démembrement de l'immunité de l'Etat. Elle constitue un avantage que l'on reconnaît aux représentants de ce dernier pour leur permettre d'exercer leurs fonctions en toute quiétude. Cependant, qu'il s'agisse de l'immunité personnelle ou matérielle son application aux crimes internationaux soulève toujours des débats au regard de la nature et de la gravité de ces crimes qui sont des violations graves des règles de droit international – coutumier et conventionnel –. Ces débats subsistent malgré l'internalisation du principe de *défaut de pertinence de la qualité officielle* dans plusieurs législations nationales, dans le cadre de la complémentarité du Statut de Rome. Parce que de manière générale, ce principe est intégré pour écarter uniquement les immunités reconnues en vertu du droit interne.

En effet, l'admission de l'immunité de juridiction pénale étrangère aux crimes les plus graves est souvent perçue comme une atteinte à la règle de *jus cogens* en la vidant de son contenu[1465]. Mais en même temps, le rejet de cette immunité est considéré comme une violation des règles du droit international coutumier au point qu'il ne manque pas de donner lieu à des différends entre Etats. L'affaire du mandat d'arrêt (*Congo c. Belgique*) demeure l'exemple le plus éloquent en la matière. Il en est également de l'affaire *Guinée équatoriale c. France*[1466]. De ce point de vue, la question de l'érosion progressive de l'immunité de juridiction pénale étrangère en matière des crimes internationaux peut sembler provocatrice et même problématique au regard de la constance de la jurisprudence internationale de la C.I.J. (A). Pourtant, il existe de plus en plus une tendance émergente qui tend à démontrer l'existence d'une certaine exception à cette immunité s'agissant des crimes les plus graves (B).

[1465] P. WOJCIKIEWICZ ALMEIDA, « L'affaire des immunités juridictionnelles de l'Etat (*Allemagne c. Italie*) : la Cour internationale de justice à contre-sens de l'évolution du droit international », *Annuaire de la Commission du droit international*, vol.11, 2018, p. 32.

[1466] C.I.J., Affaire des immunités et procédures pénales (*Guinée Equatoriale c. France*), Exceptions préliminaires, Arrêt du 6 juin 2018, par. 96 ;110 ; C.I.J., Affaire des immunités et procédures pénales (*Guinée Equatoriale c. France*), Arrêt du 11 décembre 2020.

A. La constance de la jurisprudence internationale (C.I.J.)

L'idée d'une certaine érosion de l'immunité de juridiction pénale étrangère est toujours battue en brèche par la constance de la jurisprudence de la C.I.J. qui, depuis l'Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 en 2002 ne s'est toujours pas ravisée même quand des crimes les plus graves sont en jeu. Les positions de la Cour en cette dernière décennie démontrent qu'elle s'oppose à une certaine exception à l'immunité de juridiction pénale étrangère en matière des crimes internationaux. Pour illustrer cette constance, nous allons faire un retour principalement sur deux arrêts de la C.I.J. en raison de leur pertinence sur la question. Il s'agit de l'arrêt de 2002 dans l'affaire du mandat d'arrêt du 11 avril 2000 et de l'arrêt de 2012 dans l'affaire des immunités juridictionnelles de l'Etat.

L'Arrêt de 2002 dans l'affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000. — Cet arrêt a eu l'avantage de consolider les immunités des hauts représentants des Etats devant les juridictions pénales étrangères prévues par le droit coutumier. Il y a été jugé que le ministre des affaires étrangères occupait également un rang élevé dans l'Etat à côté du chef de l'Etat et du chef du gouvernement[1467]. A ce titre, il doit bénéficier pour toute la durée de ses fonctions d'une immunité de juridiction pénale étrangère lui permettant de s'acquitter librement de ses fonctions pour le compte de l'Etat qu'il représente[1468]. Il est vrai que la Cour ne se prononce pas sur la nature de cette immunité, mais il est clair qu'en considérant le ministre des affaires étrangères comme l'un des hauts représentants de l'Etat, cette immunité est personnelle. Elle est liée à ses fonctions. C'est ce qui ressort de l'arrêt sous examen lorsque la Cour conclut que :

> « Les fonctions d'un ministre des affaires étrangères sont telles que, pour toute la durée de sa charge, il bénéficie d'une immunité pénale et d'une inviolabilité totales à l'étranger. Cette immunité et cette inviolabilité protègent l'intéressé contre tout acte d'autorité de la part d'un autre Etat qui ferait obstacle à l'exercice de ses fonctions » [1469].

Il en est ainsi lorsque la Cour a considéré qu':

> « Il n'est pas possible d'opérer la distinction entre les actes accomplis par un ministre des affaires étrangères à titre officiel et ceux qui l'auraient été à titre privé, pas plus qu'entre les actes accomplis par l'intéressé avant qu'il n'occupe les fonctions de ministre des affaires étrangères et ceux accomplis durant l'exercice de ces fonctions […] »[1470].

Davantage encore, cet arrêt pose clairement le principe selon lequel il n'existe, en droit international [coutumier et conventionnel], aucune exception à l'immunité de juridiction pénale

---

[1467] C.I.J., Affaire du mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (*République démocratique du Congo c. Belgique*), *précitée*, par. 51.
[1468] *Ibid*., par. 53 et 54.
[1469] *Ibid*., par. 54
[1470] *Ibid*., par. 55.

étrangère même en matière des crimes les plus graves qui portent atteinte à la conscience collective[1471]. Cette position peut se justifier dans la mesure où la Cour ne s'est limitée qu'à examiner la question de l'immunité du ministre des affaires étrangères en exercice qui est en réalité une immunité personnelle et qui, en tant que telle, disparaît à la cessation des fonctions. Une telle immunité, comme nous l'avons relevé, est un véritable obstacle à l'exercice de la compétence de la juridiction uniquement pendant que le représentant de l'Etat (le ministre en l'espèce) est en fonction. L'objectif de l'immunité étant d'assurer à l'organe compétent l'exercice libre, indépendant et serein de ses fonctions de représentant de l'Etat[1472]. Ce qui signifie qu'après les fonctions, il doit être jugé mais notamment pour des actes privés commis alors qu'il était en fonction. C'est donc logique, de ce point de vue, que la nature des crimes internationaux ne soit pas reprise parmi les exceptions qui, selon la Cour, facilitent le jugement d'un bénéficiaire d'une telle immunité[1473].

L'Arrêt de 2012 dans l'affaire des immunités juridictionnelles de l'Etat. — Précisons avant tout que cet arrêt ne porte pas sur l'immunité de juridiction pénale étatique. Il porte plutôt sur l'immunité de l'Etat. Le principal enjeu de cet Arrêt consistait précisément à savoir si le droit international coutumier avait évolué au point de consacrer une exception « aux droits de l'homme » en matière d'immunité juridictionnelle de l'Etat[1474]. Cependant, dans le développement de cette question, la Cour réaffirme implicitement sa position en ce qui concerne l'application des immunités de juridiction pénale étrangère aux crimes internationaux. En effet, la Cour a été saisie d'un différend opposant l'Allemagne à l'Italie – avec la Grèce en qualité d'intervenant volontaire –. Ce différend est né à la suite de la condamnation par les juridictions italiennes de l'Allemagne à des réparations des dommages causés par des violations du droit international humanitaire commises par le Reich allemand lors de la seconde guerre mondiale[1475]. Il faut souligner que les juridictions italiennes ont considéré que l'immunité de juridiction dont bénéficiait l'Allemagne n'était pas absolue et ne pouvait être invoquée par un Etat qui a commis des actes qui constituent des crimes internationaux. C'est cette justification qui a entraîné des condamnations ayant conduit au différend dans l'arrêt sous examen. Car,

---

[1471] *Ibid*., par. 58.

[1472] S. BULA-BULA, *Les immunités pénales et inviolabilité du ministre des affaires étrangères en droit international. Principe. Caractères. Portée.Exceptions. Limites. Sanction (Affaire du mandat du 11 avril 2000. R D du Congo c. Royaume de Belgique, C.I.J., arrêt du 14 février 2002*), Kinshasan, PUK, 2004, p.122 ; Lire aussi : J.-M. TASOKI MANZELE, *Procédure pénale congolaise, op. cit.*, p. 131.

[1473] C.I.J., Affaire du mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (*République démocratique du Congo c. Belgique*), *précitée*, par. 61.

[1474] P.-F. LAVAL, « L'arrêt de la Cour international de justice dans l'affaire des immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie ; Grèce intervenant) », *op. cit.*, p. 150.

[1475] C.I.J., Affaire des immunités juridictionnelles d'Etat (*Allemagne c. Italie ; Grèce intervenant*), *précitée*, par. 27 ; 37-38.

pour l'Allemagne, l'Italie n'avait pas respecté l'immunité de juridiction à elle reconnue en droit international. Pour sa part, la Cour a conclu qu'

> « en l'état actuel du droit international coutumier, un Etat n'est pas privé de l'immunité pour la seule raison qu'il est accusé de violations graves du droit international des droits de l'homme ou du droit international des conflits armés. En formulant cette conclusion, la Cour tient à souligner qu'elle ne se prononce que sur l'immunité de juridiction de l'Etat lui-même devant les tribunaux d'un autre Etat […] »[1476].

Une telle position réaffirme de manière incidente celle de 2002[1477], écartant toute exception à l'immunité sous prétexte des crimes de droit international. La Cour a considéré à cet effet que les « actes des forces armées et d'autres organes de l'Etat allemand en cause devant la justice italienne étaient assurément des actes *jure imperii* »[1478]. Si ces actes sont des actes officiels commis à l'occasion des fonctions, ils sont donc attribuables à l'Etat. Cela a pour conséquence que les représentants de l'Etat impliqués dans la commission de ces actes auraient agi au nom et pour le compte de ce dernier. Et c'est à ce titre qu'ils doivent bénéficier d'une immunité matérielle[1479] au regard de la théorie développée ci-haut.

En qualifiant les actes en cause de *jure imperii* et en écartant l'existence d'une exception à l'immunité de l'Etat pour seul motif que ces actes seraient des violations du droit international des droits de l'homme, la Cour réaffirme la position selon laquelle la gravité des faits est indifférente de l'immunité juridictionnelle. Il s'agit d'un retour à une conception large et classique de l'immunité des organes des Etats qui ralentit la montée d'une certaine exception sur l'immunité de juridiction pénale étrangère[1480]. Ce retour réaffirme donc une règle classique dont la portée normative était devenue, depuis un moment, douteuse[1481], lorsqu'il était question de l'appliquer aux crimes internationaux. Mais cette conception classique, appliquée aux crimes internationaux, soulève plus des questions qu'elle en résout. Au regard de l'évolution du droit international, l'on peut s'interroger sur la fonction de l'immunité des représentants étatiques et des actes qu'elle est censée réellement couvrir, surtout lorsque l'immunité est absolue et qu'elle peut subsister même après la fonction. C'est donc à partir d'une telle interrogation qu'émerge, de plus en plus, et ce de manière parallèle, une certaine conception admettant l'existence d'une

---

[1476] *Ibid*., par. 91.
[1477] *Ibid*., par. 56 et 58.
[1478] *Ibid*., par. 60 ; voir aussi : par. 77.
[1479] J. SALMON, « Immunités et actes de la fonction », *op. cit.*, p.343.
[1480] Cette position a été soutenue également dans l'affaire Jones c. Royaume-Uni devant la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt du 14 janvier 2014, car elle l'a appliqué dans le cadre d'une procédure civile contre un lieutenant-colonel pour des dommages résultant des actes de tortures commis en Arabie-Saoudite (Voir : CEDH, Affaire *Jones c. Royaume-Uni*, Requêtes n° 34356/06 et 40528/06, Arrêt du 14 février 2014, par. 199-215, disponible sur : https://hudoc.echr.coe.int (consulté, le 2 juillet 2022).
[1481] Lire : E. CASTELLARIN, « L'immunité de juridiction des représentants d'Etat en cas de crimes internationaux», D. SIMON (dir.), *Questions d'actualité autour des immunités*, Paris, Pedone, 2015, p. 53.

exception à l'immunité de juridiction pénale étrangère en matière des crimes internationaux. La constance de la jurisprudence internationale sur la question exprime l'état du droit international coutumier. Elle n'empêche pas l'émergence d'une telle exception qui traduit plutôt une conception restrictive de l'immunité de juridiction pénale étrangère. Elle peut à la limite la ralentir.

B. L'émergence de l'exception à l'immunité de juridiction pénale étrangère

En dépit de la constance de la jurisprudence internationale sur la question de l'immunité de juridiction pénale étrangère, il y a une certaine tendance émergente de l'exception à cette immunité précisément lorsque les représentants des Etats sont poursuivis en matière des crimes internationaux. Une telle émergence rend de plus en plus incertain et imprécis le droit international coutumier.

D'entrée de jeu que cette exception émerge particulièrement en ce qui concerne l'immunité matérielle ou fonctionnelle dans la mesure où elle s'applique même après les fonctions du représentant de l'Etat. Le problème ne semble pas se poser pour l'immunité personnelle au regard de son caractère temporel. C'est dans ce contexte que cette exception émerge, car les crimes internationaux sont désormais des normes de *jus cogens* et leur répression est érigée en obligation dans plusieurs textes internationaux au point que le principe de *aut dederer aut judicarer* a été imaginé pour éviter de favoriser l'impunité des auteurs de ces crimes. Ce principe permet de résoudre les obstacles en matière de coopération entre Etats que nous n'examinons pas ici de manière particulière.

Dans le cadre du Statut de Rome, la mise en œuvre du principe de complémentarité peut permettre à une juridiction nationale d'exercer des poursuites contre un haut représentant d'un Etat impliqué dans la commission d'un crime de la compétence de la CPI. Pour cela la juridiction de l'Etat du for doit être capable et en avoir la volonté.

L'application de l'immunité de juridiction pénale étrangère aux crimes les plus odieux est donc de plus en plus perçue comme un véritable recul, surtout que la juridiction internationale accuse parfois des limites dans l'exercice de sa compétence. C'est le cas de la CPI. A titre illustratif, l'application de cette immunité au crime d'agression voudrait dire que les actes que commettent des hauts représentants de l'Etat sont des actes officiels et qu'ils seraient commis dans le but de sauvegarder la souveraineté de l'Etat et donc dans l'intérêt de celui-ci. Ils seraient en ce sens des actes de fonction qui rentrent dans l'exercice de la souveraineté et de prérogatives de puissance publique. Ce qui exclurait les seuls auteurs de ce crime aux poursuites judiciaires

devant les juridictions nationales alors que la CPI ne saurait juger certains crimes d'agression. Une telle considération ne manque pas de faire douter sur le but de l'immunité de juridiction pénale étrangère. Voilà pourquoi la question de la remise en cause de l'immunité matérielle en matière des crimes internationaux a depuis deux décennies fait l'objet des débats tant au niveau de la doctrine qu'au sein des organes internationaux habilités à développer le droit international. Il est vrai, et il faut l'admettre, que cette exception émerge dans un contexte où il est difficile de démontrer l'existence d'une pratique générale et uniforme. Mais le caractère progressif de l'émergence de cette exception n'est pas non plus à négliger. Car, c'est à partir d'une telle progressivité qu'une pratique générale et uniforme, établissant l'existence d'une règle coutumière, peut naître. Surtout que de plus en plus la doctrine semble s'accorder sur la question[1482].

Pour présenter l'émergence de cette exception, nous allons d'abord revenir sur les opinions de certains juges à l'arrêt du 14 février 2002 dans l'affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000, ensuite relever les arguments que mobilise la doctrine en faveur d'une telle exception, la position de l'Institut de droit international et enfin nous appesantir sur les récents travaux de la CDI sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'Etat, tout en relevant quelques législations nationales qui ont pris en compte cette exception.

D'abord les opinions de certains juges à l'arrêt du 14 février 2002 dans l'affaire relative au mandat d'arrêt. — Déjà dans les années 2000, lors du prononcé de l'arrêt du 14 février 2002 dans l'affaire du mandat d'arrêt à la C.I.J., certaines opinions individuelles jointes à cet arrêt ont favorisé l'émergence de l'exception à l'immunité matérielle en cas des crimes internationaux. C'est le cas, de manière particulière, de l'opinion individuelle commune des juges Higgins, Kooijmans et Buegenthal. En effet, comme nous l'avons précisé cet arrêt du 14 février 2002 consacre une immunité personnelle totale en faveur du ministre des affaires étrangères en exercice, en ce compris le Chef de l'Etat et le Chef de gouvernement en tant que hauts représentants de l'Etat. Ces immunités opèrent lorsqu'ils sont en fonction. Après leurs fonctions, ils peuvent être jugés devant une juridiction pénale étrangère notamment pour des actes commis pendant qu'ils étaient en fonction mais qui sont des actes privés. Cela revient à dire qu'ils continueront à bénéficier de l'immunité, après leurs fonctions, mais pour des actes officiels commis à l'occasion de leurs fonctions. Il s'agit là d'une immunité matérielle. C'est à

[1482] Lire : H. ASCENSIO et B.I. BONAFE, « L'absence d'immunité des agents de l'Etat en cas de crime international : Pourquoi en débattre encore ? », *op. cit.*, pp. 827-828.

ce titre que les trois juges, en se référant à certains écrits de doctrine et à certains jugements rendus par les tribunaux internes, ont estimé que

> « […] Les crimes internationaux graves ne peuvent être considérés comme des actes officiels parce qu'ils ne correspondent ni à des fonctions étatiques nationales ni à des fonctions qu'un Etat seul (par opposition à un individu) peut exercer […]. Cette opinion est mise en évidence par la prise de conscience accrue du fait que les mobiles liés à l'Etat ne constituent pas le critère approprié pour déterminer ce qui constitue des actes publics de l'Etat. La même opinion trouve en outre progressivement son expression dans la pratique des Etats, comme l'attestent des décisions et avis judiciaires […] »[1483].

Pour sa part, la juge Van Den Wyngaert a, dans son opinion dissidente au même arrêt du 14 février 2002, critiqué la position de la Cour[1484] qui avait jugé que l'immunité demeure opposable devant les juridictions pénales étrangères même lorsqu'elles exercent leurs compétences sur base des obligations de poursuivre ou d'extrader et d'étendre leurs compétences juridictionnelles prescrites par les conventions internationales qui préviennent et répriment les crimes les plus graves. Il en est de même de la position de la Cour qui écarte toute exception à la règle consacrant l'immunité des ministres des affaires étrangères en exercice soupçonnés d'avoir commis les crimes internationaux[1485]. A cet effet, elle a considéré que :

> « La Cour a tort, non seulement d'un point de vue juridique, mais également pour une autre raison. Son approche générale pèche essentiellement par le fait qu'elle néglige toute évolution récente du droit international pénal moderne qui tend à instituer une obligation individuelle de rendre compte des crimes les plus graves. Elle se contente d'une approche extrêmement minimaliste, en adoptant une interprétation très réductrice des clauses d'exclusion de l'immunité figurant dans les instruments internationaux […] En adoptant une telle approche, la Cour établit implicitement une hiérarchie entre les règles en matière d'immunité (qui protègent les ministres des affaires étrangères en exercice) et les règles en matière d'obligation internationale de rendre des comptes (qui veulent que toute accusation de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité portée à l'encontre des ministres des affaires étrangères en exercice fasse l'objet d'une enquête) »[1486].

En écartant les crimes internationaux de l'application de l'immunité, en raison de leur nature et en considérant qu'ils sont en réalité des actes privés, ces opinions ont donné le ton sur l'émergence de l'exception à l'immunité matérielle s'agissant de ces crimes. Si l'on s'en tient sur le fait que l'immunité a un caractère procédural et qu'elle ne signifie nullement l'impunité, considérer les crimes internationaux comme des actes officiels pour lesquels leurs auteurs doivent bénéficier d'une immunité matérielle ne serait rien d'autre qu'assurer cette impunité.

[1483] C.I.J., Affaire du mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (*République démocratique du Congo c. Belgique*), Opinion individuelle commune de Mme Higgins, M. Kooijmans et M. Buergenhal, *précitée*, par. 85.

[1484] Voir : C.I.J., Affaire du mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (*République démocratique du Congo c. Belgique*), *précitée*, par. 59.

[1485] *Ibid*., par. 58.

[1486] C.I.J., Affaire du mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (*République démocratique du Congo c. Belgique*), *précitée*, Opinion dissidente de Mme Van Den Wyngaert, par. 27 et 28.

Car, cette immunité avons-nous souligné, a en pratique un impact sur la coopération entre les Etats et la CPI lorsque celle-ci est appelée à juger.

Ensuite les arguments mobilisés par la doctrine en faveur d'une telle exception. – La question de l'application de l'immunité de juridiction pénale étatique aux crimes internationaux n'a pas laissé indifférente la doctrine. Celle-ci y oppose plusieurs arguments pour justifier la remise en cause de la conception classique du droit international coutumier. C'est d'ailleurs la position majoritaire[1487]. Les arguments mobilisés sont divers et soutiennent qu'il n'y a pas lieu d'admettre une application absolue de l'immunité matérielle en matière des crimes internationaux particulièrement au regard de l'influence des droits de l'homme et des interdictions qui en découlent. Cette évolution du droit international entraîne le fait que les raisons pour lesquelles l'immunité matérielle est conférée ne s'appliquent pas aux crimes internationaux[1488]. De manière générale, la tendance de dépasser l'immunité matérielle pour ces crimes est de considérer que le droit international ne protège pas les mêmes actes qu'il a interdits et condamnés[1489].

Parmi les arguments mobilisés, certains ont déjà été mis en évidence. Il en est ainsi de l'argument selon lequel les actes commis par les représentants des Etats, qui sont constitutifs des crimes internationaux, ne peuvent pas être considérés par définition comme des actes commis à titre officiel ou des actes officiels[1490]. Il en est également de l'argument selon lequel ces crimes ne sont pas ne sont pas imputables à l'Etat, entité abstraite, mais plutôt à l'individu. En dehors de ces deux arguments, un troisième soutient que l'interdiction des crimes internationaux a atteint le statut de *jus cogens* et qu'à ce titre elle prime sur la norme relative à l'immunité avec laquelle elle ne peut entrer en conflit[1491] ; le quatrième évoque le fait qu'il existe une compétence universelle en matière de ces crimes et que la règle de compétence extraterritoriale l'emporte sur celle relative à l'immunité ; le cinquième argument évoque même

---

[1487] Lire : H. ASCENSIO et B.I. BONAFE, « L'absence d'immunité des agents de l'Etat en cas de crime international : Pourquoi en débattre encore ? », *op. cit.*, p. 840.

[1488] J.-Y. DE CARA, « L'affaire Pinochet devant la Chambre des Lords », *Annuaire français de droit international*, vol. 45, 1999, p.75.

[1489] C. GEVERS, « Immunity and the implementation legislation in South Africa, Kenya and Ugandain », A. KAI et O. A. MAUNGANIDZE (eds.), *op. cit*., p. 90.

[1490] Lire : D. AKANDE and S. SANGEETA, « *Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts », op. cit.*, p. 829.

[1491] Joel Verhoeven relève qu'il n'a jamais été soutenu que l'immunité de l'Etat relève du jus cogens, surtout que l'Etat peut y renoncer, notamment dans un traité (J. VERHOEVEN, « Sur les relations entre immunités et *jus cogens*, A la lumière de l'Arrêt Allemagne-Italie du 03 février 2012 », D. ALLAND, V. CHETAIL, O. DE FROUVILLE et J.E. VINUALES (eds), *Unité et diversité du droit international. Ecrits en l'honneur du Professeur Pierre-Marie Dupuy*, Boston, M.N.P., 2014, p. 536).

l'existence de la règle *aut dedere aut judicare*[1492]. La liste n'est pas exhaustive. Mais ce qui est évident ce qu'au sein de la doctrine, depuis les années 2000, une telle exception émerge en ce qui concerne les crimes internationaux.

Cependant, il importe de préciser que tous ces arguments comportent parfois des failles. Ils sont pour la plupart problématiques et peu convaincants[1493] au regard même du but de l'immunité de juridiction pénale étrangère qui vise à empêcher les juridictions nationales à examiner la légalité ou non de certains actes commis par les Etats étrangers. Déjà, il est difficile de dire que les crimes internationaux commis dans le cadre de la politique d'un Etat ne sont pas attribués à ce dernier, même si l'on sait que c'est son représentant qui en répond sur le plan pénal.

Il est vrai que l'immunité n'est pas non plus conçue pour protéger les Etats des conséquences de leur conduite illégale, mais en même temps il est difficile de nier qu'elle ne puisse avoir cet effet. Seulement, si toutes ces raisons doivent conduire au rejet de l'exception à l'immunité matérielle, l'affaiblissement de la lutte contre l'impunité pour les crimes que la communauté internationale considère comme les plus graves serait à cet effet assuré. En réalité, il est impossible de considérer qu'une fonction d'un représentant de l'Etat soit de commettre des crimes qui touchent la conscience de toute l'humanité.

Il y a aussi le revirement de l'Institut de droit international. — L'institut du droit international, dont la mission est de favoriser le progrès du droit international, a fait un revirement important sur la question des immunités de juridiction en droit international. Ce revirement réconforte l'idée de l'absence d'immunité des agents de l'Etat en matière de crimes internationaux, en dehors de l'immunité personnelle.

En effet, dans sa Résolution en 2001 sur les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'Etat et de gouvernement en droit international, l'Institut de droit international reconnaissait au Chef de l'Etat en exercice les immunités – absolues – devant toute juridiction pénale d'un Etat étranger quelle que soit la gravité des faits commis[1494], sauf en cas de renonciation de la part de son Etat[1495]. Cette même résolution reconnaît à un ancien Chef d'Etat les immunités de juridiction pour des faits commis durant ses fonctions et qui participaient de leur exercice[1496].

[1492] Voir : CDI, *Deuxième rapport sur l'immunité des représentants de l'Etat de la juridiction pénale étrangère établi par* M. Roman Anatolevich Kolodkin, 10 juin 2010, par.56 et ss.
[1493] *Ibid*., par.61-80 ; 90.
[1494] INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, Session de Vancouver, 26 août 2001, Troisième Commission, Résolution sur Les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'Etat et de gouvernement en droit international, art. 2, disponible sur https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/2001_van_02_fr.pdf (consulté le 29 septembre 2022).
[1495] *Ibid*., art. 7.
[1496] *Ibid*., art. 13.2

Il s'agit là de l'immunité matérielle. Il ne peut être jugé que pour des faits personnels constitutifs d'un crime de droit international.

Toutefois, dans sa Résolution de 2009, cette immunité matérielle n'est plus reconnue aux personnes agissant au nom d'un Etat, en cas des crimes internationaux. Elle se limite à reconnaître l'immunité personnelle dans la mesure où elle prend fin au terme de la fonction ou de la mission de son bénéficiaire. L'article III de cette Résolution dispose ce qui suit :

> « 1. Hors l'immunité personnelle dont un individu bénéficierait en vertu du droit international, aucune immunité n'est applicable en cas de crimes internationaux.
> 2. L'immunité personnelle prend fin au terme de la fonction ou de la mission de son bancaire.
> 3. Les dispositions ci-dessus sont sans préjudice de :
> a) la responsabilité en vertu du droit international de toute personne visée aux paragraphes précédents ;
> b) l'imputation à un Etat des actes de cette personne qui sont constitutifs de crime » [1497].

La question demeure donc très discutée. Quoique jusqu'à ce jour l'exception à l'immunité matérielle ne fasse encore partie du droit international positif, et qu'à ce titre les crimes internationaux puissent être rangés dans la catégorie des actes officiels, elle doit au moins être acceptée comme résultant de son développement progressif[1498]. Car, il y a des bonnes raisons de penser que le droit international est maintenant à un stade où l'immunité matérielle ne s'applique pas à l'égard des crimes internationaux. Voilà pourquoi la CDI a engagé des discussions sur cette question dans le but de proposer un projet d'articles.

Enfin, les travaux de la Commission du droit international sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'Etat. — Depuis 2007, la question de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'Etat a été inscrite dans le programme de travail de la CDI. La préoccupation majeure était de savoir si les représentants de l'Etat pouvaient bénéficier de cette immunité en matière des crimes internationaux. C'est donc la question de l'exception à cette immunité qui a préoccupé la Commission. Son but était de clarifier ou de développer le droit positif en la matière. Pour examiner cette question, elle a nommé deux rapporteurs spéciaux, M. Roman Anatolevich Kolodkin (de 2007-2011)[1499] et Mme Concepción Escobar

---

[1497] INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, Session de Naples, 2009, Deuxième Commission, Résolution sur l'immunité juridictionnelle de l'Etat et de ses agents en cas des crimes internationaux, *précité,* art. III. 1.

[1498] Lire : CDI, Comptes rendus analytiques des séances de la soixante-troisième session de la Commission 27 avril-3 juin et 4 juillet-12 août 2011, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2011, vol.1, (A/CN.4/SER.A/2011), par. 24, disponible sur https://legal.un.org (consulté le 2 juillet 2022).

[1499] Le premier rapporteur est parvenu à la conclusion selon laquelle il n'existait aucune norme coutumière établissant l'existence l'exception à l'immunité. Il n'existe pas non plus une tendance en faveur de l'émergence d'une telle exception. Il admet seulement l'exception dans l'hypothèse des actes commis sur le territoire de l'Etat du for lorsque ce dernier n'avait pas consenti ni à la conduite des activités encore moins à la présence du représentant étranger sur son territoire (*Deuxième rapport sur l'immunité des représentants de l'Etat de la juridiction pénale étrangère établi par* M. Roman Anatolevich Kolodkin, *précité*, par.90).

Hernandez (de 2012…) qui ont présenté au total onze rapports sur le sujet – trois pour le premier[1500] et huit pour le second[1501] –. Tous ces rapports ont été examinés lors des sessions de la Commission, au regard de la pratique des Etats, des législations nationales, des conventions internationales, de la jurisprudence internationale et même des travaux antérieurs.

Il en ressort que la majorité des membres de la commission a admis la tendance émergente de l'exception à l'immunité matérielle en matière des crimes internationaux au regard de la nature odieuse de ces actes qui ont d'apparence été commis à titre officiel mais en réalité dans l'intérêt des représentants de l'Etat. Il n'y avait aucun débat s'agissant de l'immunité personnelle pour autant qu'elle n'est opérante que pendant l'exercice de la fonction. La CDI a, à cet effet, adopté un texte des projets d'articles sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'Etat[1502]. L'article 7 de ce projet exclut un certain nombre des crimes de l'application de l'immunité matérielle. Cet article dispose ce qui suit :

> « 1. L'immunité *ratione materiae* à l'égard de l'exercice de la juridiction pénale étrangère ne s'applique pas en ce qui concerne les crimes de droit international suivants : a) crime de génocide ; b) crimes contre l'humanité ; c) crimes de guerre ; d) crime d'apartheid ; e) torture ; f) disparitions forcées.
> 2. Aux fins du présent projet d'article, les crimes de droit international visés ci-dessus doivent s'entendre conformément à la définition qu'en donne les traités énumérés à l'annexe du projet d'articles ».

Ce projet d'articles a été adopté provisoirement par 21 voix contre 8, avec 1 abstention à la soixante-neuvième session de la CDI[1503]. Il a été ensuite adopté, en première lecture, sans vote à la soixante-treizième session[1504] et envoyé aux gouvernements pour observations et commentaires depuis 2022[1505]. L'examen de ces observations et des modifications qui

---

[1500] Voir : Doc. A/CN.4/601, 28 mai 2008 ; A/CN.4/631, 10 juin 2010 et A/CN.4/646, 24 mai 2011.

[1501] Voir : Doc. A/CN.4/654, 31 mai 2012 ; A/CN.4/661, 4 avril 2013 ; A/CN.4/673, 2 juin 2014 ; A/CN.4/686, 29 mai 2015, A/CN.4/701, 14 juin 2016 ; A/CN.4/722, 12 juin 2018, U/CN.4/729, 18 avril 2019 et A/CN.4/739, 28 février 2020.

[1502] Voir : CDI, Rapport de la 69ème session de la Commission du droit international, 1er mai-2 juin et 3 juillet-4 août 2017, Doc. A/72/10, pp. 185-186, disponible sur https://undocs.org/fr/A/72/10 (consulté le 2 juillet 2022) ; voir également : CDI, Rapport de la 73ème session de la Commission du droit international, 18 avril-3 juin et 4 juillet-5 août 2022, Doc. A/77/10, p. 245, disponible sur https://undocs.org/fr/A/77/10 (consulté le 3 avril 2023).

[1503] Voir : CDI, Soixante-neuvième session (seconde partie), Compte rendu analytique provisoire de la 3378ème séance, Doc. A/CN.4/SR.3378, 11 septembre 2017, p. 14, disponible sur https://legal.un.org/ilc/documentation/french/summary_records/a_cn4_sr3378.pdf (consulté le 12 novembre 2022). A la soixante-trezième session, ce projet d'article a été adopté (en première lecture) sans vote (Rapport de la 73ème session de la CDI, *précité*, par. 3, p. 246).

[1504] CDI, Rapport de la 73ème session de la Commission du droit international, 18 avril-3 juin et 4 juillet-5 août 2022, Doc. A/77/10, p. 245, par. 3 à la p. 246, disponible sur https://undocs.org/fr/A/77/10 (consulté le 6 juin 2024).

[1505] Voir : CDI, Rapport de la 74ème session de la Commission du droit international, 24 avril – 2 juin et 3 juillet - 4 août 2023, Doc. A/78/10, par. 29, p. 9.

pourraient être apportées au projet d'articles adopté en première lecture figure au programme du travail de la CDI pour l'année en cours (2024, session en cours)[1506].

Celle-ci a donc décidé de s'acquitter de son mandat de promouvoir le développement progressif du droit international et sa codification[1507] en appliquant à la fois une méthode déductive et même inductive. Dans les commentaires de ce projet d'articles, on peut lire que pour la Commission,

> « […] il se dégageait de la pratique une tendance à la limitation de l'applicabilité de l'immunité de juridiction *ratione materiae* en ce qui concerne certains comportements de crimes de droit international. Cette tendance se reflète dans des décisions rendues par des tribunaux nationaux qui, même si elles ne reposent pas sur le même raisonnement, expriment toutes la non-reconnaissance de l'immunité de juridiction *ratione materiae* pour certains crimes internationaux. Elle se reflète également dans l'adoption de lois nationales qui prévoient des exceptions à l'immunité *ratione materiae* liées à la perpétration de crimes internationaux, quoique ces lois soient très peu nombreuses. Elle a aussi été mise en évidence dans la doctrine, et s'est manifestée dans une certaine mesure lors de procès tenus devant des tribunaux internationaux » [1508].
>
> « [il fallait tenir] compte du fait que le projet d'articles sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'Etat est destiné à s'appliquer dans le cadre d'un ordre juridique international dont on ne saurait ignorer l'unité et le caractère systémique. En conséquence, la Commission ne saurait faire fi des autres normes existantes ni aller à l'encontre de principes juridiques reconnus relevant d'autres branches du droit international contemporain aussi importante que le droit international humanitaire, le droit international des droits de l'homme et le droit international pénal »[1509].

L'objectif de la Commission était de créer un équilibre entre deux nécessités : la nécessité de respecter le principe de l'égalité souveraine des Etats et la nécessité de garantir l'application du principe de la responsabilité pénale individuelle dans le but de mettre fin à l'impunité pour les crimes internationaux. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle elle a dressé la liste des crimes internationaux qui sont exclus de l'application de l'immunité matérielle. Elle a tenu compte de leur gravité, du fait qu'ils constituent des violations des normes impératives (*jus cogens*) du droit international, et du fait qu'ils sont consacrés dans des instruments internationaux[1510]. Les crimes visés sont des crimes prévus par le Statut de Rome de la CPI (17 juillet 1998), à l'exception du crime d'agression[1511], par la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (9 décembre 1948), par la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid (30 novembre 1973), par la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (10 décembre 1984) et par la

[1506] *Ibid*., p.118.
[1507] Voir : Statut de la CDI, art. 1.1.
[1508] Rapport de la 69ème session de la CDI, *précité*, par. 3, pp. 190-191.
[1509] *Ibid*., par. 6, p. 190.
[1510] *Ibid*., par. 17, p. 195.
[1511] La CDI a écarté le crime d'agression de la liste. Nous y reviendrons dans le deuxième paragraphe.

Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (20 décembre 2006) .

On peut donc considérer que, malgré l'opposition de la minorité attachée à la conception classique, les résultats des travaux de la CDI sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'Etat favorise également l'émergence de l'exception à cette immunité en matière des crimes internationaux en raison de leur gravité. L'élaboration de ce projet d'articles en est déjà une parfaite illustration, bien qu'il ne soit pas encore coulé sous forme de projet de traité. Mais rien n'empêche qu'il en soit ainsi d'autant plus que les discussions sur la forme finale à donner au projet d'articles se poursuivent encore[1512]. Même alors, en dépit de la sécurité juridique qu'il peut procurer, le traité ne liera que ceux qui y consentiraient, avec risque de créer un régime international à deux vitesses.

Par ailleurs, l'exception à cette immunité est consacrée dans quelques législations nationales, bien que rares. A titre illustratif, on peut citer la loi sud-africaine du 12 juillet 2002 qui met en œuvre le Statut Rome de la CPI. Cette loi a le mérite d'écarter expressément la qualité officielle – de chef d'Etat ou de gouvernement, de membre du gouvernement ou de parlement, de représentant élu ou de fonctionnaire – comme un moyen de défense ou comme une cause de réduction éventuelle de la peine en matière des crimes internationaux, peu importe l'existence d'une loi contraire, y compris le droit international coutumier et même conventionnel[1513]. Les tribunaux sud-africains exercent leur compétence lorsque le suspect se trouve sur le territoire national[1514]. Ce cas est très éloquent et a de l'incidence sur l'immunité de juridiction pénale étrangère, car la loi écarte expressément l'application du droit international coutumier et conventionnel[1515]. Surtout, et il est important de le souligner, qu'il ressort de la Constitution sud-africaine que le droit international coutumier n'a force de loi que lorsqu'elle est compatible avec celle-ci ou une loi du parlement[1516]. En ce sens, il ne peut s'appliquer que lorsqu'il n'est pas contraire à la loi nationale[1517]. Dans ce contexte, le principe de défaut de pertinence de la

---

[1512] Voir : Rapport de la 73ème session de la CDI, *précité*, par. 85 et 86, pp. 307 et 308 ; par. 7, p. 385 ; CDI, Rapport de la 71ème session de la Commission du droit international, 29 avril-7 juin et 8 juillet-9 août 2019, Doc. A/74/10, par. 350, disponible sur https://undocs.org/fr/A/74/10 (consulté le 6 juillet 2022) ; CDI, Rapport de la 72ème session de la Commission du droit international, 26 avril-4 juin et 5 juillet-6 août 2021, Doc. A/76/10, par. 149 et 110, disponible sur https://undocs.org/fr/A/74/10 (consulté le 6 juillet 2022) ;

[1513] Loi (sud-africaine) du 12 juillet 2002 portant mise en œuvre du Statut de Rome de la CPI, art. 4.2-a, *Version anglaise* disponible sur https://www.justice.gov.za/legislation/acts/2002-027.pdf (consulté le 6 juillet 2022).

[1514] *Ibid*., art. 4.3-c

[1515] En visant la qualité de la personne, cette loi vise l'immunité personnelle qui pour la CDI ne se pose pas de problème vu qu'elle ne s'applique plus après la cessation des fonctions.

[1516] Constitution de la République d'Afrique du Sud du 8 mai 1996, art. 232, disponible sur https://wipolex.wipo.int/fr/text/315889 (consulté le 6 juillet 2022).

[1517] Lire : M. DU PLESSIS, « South Africa's implementation of the Rome Statute », A. KAI, O. A. MAUNGANIDZE (eds.), *op. cit*., p. 37.

qualité officielle que pose cette loi sud-africaine ne vise pas seulement les immunités en vertu du droit interne. Il concerne également les immunités en vertu du droit international. D'autres lois nationales contiennent également des dispositions similaires. La CDI les a recensés dans le but de dégager une certaine pratique au niveau des Etats[1518].

Face à l'émergence d'une telle exception en matière des crimes internationaux, n'y a-t-il pas lieu de dépasser, au niveau interne, cette immunité en matière de crime d'agression, compte tenu du fait que les auteurs de ce crime sont exclusivement des représentants – dirigeants – des Etats étrangers ?

Paragraphe 2 : Le dépassement de l'immunité de juridiction pénale étrangère en matière de crime d'agression

> « Le crime d'agression est considéré comme un crime international, mais aussi comme un crime individuel, qui conduit à écarter l'immunité des responsables des Etats, y compris du chef de l'Etat. Il s'agit, en dépit des avancées récentes du droit positif qui restent à confirmer, d'une doctrine militante. Elle peut s'appuyer sur l'esprit de la Charte, la paix comme valeur suprême, et se renforcer par la référence au *jus cogens*, bien que celui-ci demeure en droit positif une noix creuse »[1519].

Il est certes vrai que l'immunité de juridiction pénale étrangère est organisée par le droit international même si elle s'applique devant une juridiction nationale d'un Etat autre que celui dont l'auteur du crime est ressortissant. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle la CDI, dont la mission est de promouvoir le développement progressif du droit international et sa codification, l'a inscrit à l'ordre du jour de ses travaux. Mais il n'est pas exclu qu'une loi pénale nationale règle cette question[1520], dans un sens tout comme dans un autre, surtout dans le cadre de la mise en œuvre du principe de complémentarité organisé par le Statut de Rome de la CPI. Encore que le droit international coutumier a de plus en plus des incertitudes sur la question. On n'a d'ailleurs cessé de le préciser tout au long de cette recherche que cette complémentarité incite les Etats à prendre des mesures internes nécessaires pour permettre à leurs juridictions d'être capables d'exercer leur priorité.

A ce sujet, Éric David s'interroge et répond en même temps en ces termes :

> « Comment en effet, pouvoir donner un réel effet au principe de complémentarité si l'immunité devrait faire obstacle aux poursuites devant un tribunal interne ? Dans le cadre de la CPI,

---

[1518] Voir : CDI, Rapport de la 69ème session de la Commission du droit international, *précité*, p. 189 (note 763).

[1519] SUR S., « La Charte des Nations Unies interdit-elle le recours à la force armée ? », *op. cit*., p.. 136.

[1520] Loi (belge) du 5 août 2003 relative aux violations graves droit international humanitaire (art.13). Cette loi modifie le Code de procédure pénale (voir art.1er *bis*) et exclue conformément au droit international les poursuites à l'égard des chefs d'Etat, chefs de gouvernement et ministres des affaires étrangères pendant la période où ils exercent leur fonction, ainsi que des autres personnes dont l'immunité est reconnue par le droit international.

> l'économie de ce principe devrait exclure l'immunité pénale des personnes convaincues de crimes visés par le Statut de Rome de la CPI »[1521].

C'est justement dans ce contexte que nous posons le problème du dépassement de l'immunité de juridiction pénale étrangère en matière du crime d'agression. Ce dépassement s'inscrit dans le cadre de l'opérationnalisation de la répression de ce crime, et plus précisément dans le cadre de l'adaptation du droit pénal étatique à la norme internationale sur ce crime. C'est donc de *lege ferenda,* car en tant que « difficulté technique »[1522] parmi tant d'autres, l'immunité n'est pas insurmontable sauf s'il n'y a pas de volonté politique.

Ce problème se pose avec acuité au regard de la nature du crime d'agression et surtout des particularités qu'il renferme, bien que « l'applicabilité des immunités ne dépendrait pas de la nature des crimes commis mais de celle du forum juridictionnel appelé à en connaître »[1523]. En effet, comme nous l'avons démontré tout au long de cette recherche, le crime d'agression est très différent des autres crimes notamment parce qu'il ne peut être commis que par des dirigeants politiques et militaires d'un Etat. C'est-à-dire ceux qui ont agi au nom et pour le compte d'un Etat contre un autre Etat et qui ont le contrôle de l'action politique ou militaire d'un Etat. Ce qui implique le fait que, s'agissant des poursuites au niveau interne, l'argument de l'immunité soit mobilisé lorsque celles-ci sont exercées par une juridiction autre que celle de l'Etat dont les auteurs ont la nationalité. Pourtant, admettre une telle immunité pour un crime comme celui-ci ne serait pas loin de consacrer une impunité. Ceci pour deux raisons. La première est que l'exercice de la compétence de la CPI à l'égard du crime d'agression est très limité, de telle sorte qu'elle ne peut connaître tous les cas d'agression susceptibles d'être qualifiés de crimes d'agression. La seconde est qu'il serait difficile, pour un Etat qui a agressé un autre Etat, d'engager des poursuites contre ses représentants qui ont été impliqués, en son nom et pour son compte, à des tels actes. L'on peut dès lors se demander comment est-il possible d'un côté de criminaliser l'agression dans le cadre du Statut de Rome et de l'autre côté de continuer en même temps à reconnaître l'immunité de juridiction pénale étrangère à l'égard des seuls auteurs de ce crime ? Est-il possible de considérer que l'agression, fondement du crime d'agression, pour autant qu'il est attribué à l'Etat, rentre dans les fonctions normales de ce dernier quand bien même la Charte des Nations Unies serait claire à ce sujet[1524] ? Dans un cas

---

[1521] E. DAVID, *Eléments de droit pénal international et européen, op. cit.,* p. 108.

[1522] M. UBEDA-SAILLARD, « L'efficacité des poursuites et la coopération avec les Etats : Les immunités des hauts représentants de l'Etat en exercice », *op. cit.,* p. 293.

[1523] M. UBEDA-SAILLARD, « Article 98. Coopération en relation avec la renonciation à l'immunité et le consentement à la remise », *op. cit*., p. 2317.

[1524] C'est ici l'occasion de relever le fait qu'il est incompréhensible pour les Etats africains de penser réprimer le crime d'agression dans le cadre de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme et prévoir en même

de figure, un Etat agresseur peut violer la souveraineté d'un autre Etat et exiger en retour de l'Etat victime par exemple le respect de sa souveraineté sous couvert de l'immunité en droit international ?

Toutes ces questions n'ont pas trouvé des réponses lors des travaux de la CDI. Elles n'ont d'ailleurs pas été posées et aucune discussion sérieuse n'a été engagée à ce sujet. La Commission a simplement écarté le crime d'agression de la liste de ceux à l'égard desquels l'immunité matérielle ne devait pas s'appliquer. Pourtant, c'était l'occasion d'en discuter, car ce crime était déjà défini dans le Statut de Rome et le principe de complémentarité n'a pas été modifié à l'égard de ce crime.

Ainsi, avant de mobiliser les arguments en faveur de ce dépassement en matière de crime d'agression (B), il est important d'aller à la rencontre des arguments de la CDI sur l'exclusion de ce crime de la liste des crimes pour lesquels l'immunité matérielle ne peut être opérante (A).

A. A la rencontre des arguments de la Commission du droit international sur l'exclusion du crime d'agression

Dans son projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996, la CDI a posé le principe de la compétence exclusive de la juridiction internationale en matière de crime d'agression. Exceptionnellement, elle n'a reconnu la compétence nationale que de la juridiction de l'Etat dont l'auteur est ressortissant[1525]. Dans le projet d'articles sur l'immunité de juridiction pénale étrangère, elle n'a pas retenu ce crime parmi ceux à l'égard desquels l'immunité matérielle ne s'applique pas. Les raisons évoquées pour exclure ce crime ne semblent toutefois pas pertinentes si l'on doit s'en tenir aux arguments avancés pour retenir les trois autres crimes prévus par le Statut de Rome : notamment le fait qu'ils soient des crimes qui violent les valeurs universelles protégées par la Communauté internationale. Alors même que le crime d'agression a le statut du « crime international suprême ».

En effet, il ressort du cinquième rapport de la Rapporteuse spéciale Concepción Escobar ainsi que du rapport de la soixante-neuvième session de la CDI que le crime d'agression a été écarté : d'abord parce que, à la suite du projet de Code de crimes de 1996, l'exercice des poursuites nationales serait contraire au principe fondamental du droit international *par in parem imperium non habet* qui interdit aux juridictions nationales de se prononcer sur la question de savoir si

temps les immunités en faveur de ceux qui sont censés être des auteurs de ce crime (Voir : art. 46A *bis*, Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme et des peuples*)*.

[1525] Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité 1996, *précité*, art. 8.

un Etat a commis un acte d'agression[1526]. Ensuite, parce que c'est un crime des dirigeants étatiques et un crime politique[1527], bien que ce crime n'est pas nécessairement plus politique que les autres qui ont été retenus[1528]. Enfin, parce que la compétence de la CPI à son égard serait facultative, qu'elle n'était pas encore activée et qu'il n'y avait pas assez des lois nationales qui prévoyaient le crime d'agression[1529].

Cependant, au regard de la gravité de ce crime et du fait qu'il a été défini dans le Statut de Rome, tout en maintenant le principe de complémentarité, l'exclusion du crime d'agression ne pouvait se justifier. En premier lieu, comme nous l'avons précisé, l'Etat victime a un intérêt juridique à appliquer la sanction à l'auteur du crime d'agression d'autant plus que sa souveraineté est violée. Et en jugeant l'auteur de ce crime, la qualification qu'il fait sur l'acte d'Etat n'a pas pour conséquence d'engager la responsabilité d'un l'Etat devant ses juridictions. Le but de la juridiction nationale dans le cadre du crime d'agression n'étant pas celui de juger l'acte de l'Etat mais plutôt la participation de l'individu à cet acte, l'adage *par in parem imperium non habet* n'est pas pertinent dans ce cadre. En deuxième lieu, c'est justement parce que ce crime n'a pour auteurs que les dirigeants étatiques et que l'exercice de la compétence de la CPI à son égard exige notamment le consentement préalable des Etats[1530] qu'il n'est pas possible de l'exclure de cette liste des crimes auxquels l'immunité matérielle ne peut pas s'appliquer. Ces deux raisons évoquées par la CDI sont plutôt en faveur de l'inclusion de ce crime dans cette liste. En dernier lieu, la question de l'activation de la compétence de la Cour à l'égard de ce crime ne pouvait se poser d'autant plus que la Commission examinait le cinquième rapport alors qu'il y avait déjà les 30 ratifications exigées pour que les amendements entrent en vigueur[1531] et qu'à ce stade rien ne pouvait plus empêcher cette activation. La preuve est que cette compétence a été activée quatre mois après la réserve de la Commission. Et malgré cette activation, elle n'est jamais revenue à charge, pourtant la situation avait évolué. Il en est également de la raison évoquée sur les lois nationales, alors que la définition de ce crime depuis 2010 était un élément déclencheur de telle sorte que le nombre des codes pénaux nationaux

---

[1526] Voir : CDI, Cinquième rapport sur l'immunité des représentants de l'Etat de la juridiction pénale étrangère établi par Concepcion Escobar Herbandez, 14 juin 2016, par. 222, Doc. A/CN.4/701, disponible sur https://undocs.org/fr (consulté le 7 juillet 2022) ; CDI, Rapport de la 69ème session de la Commission du droit international, *précité*, par. 122.

[1527] CDI, Rapport de la 69ème session de la Commission du droit international, *précité*, par. 18, p. 195.

[1528] CDI, Soixante-neuvième session (seconde partie), Compte rendu analytique provisoire de la 3378ème séance, *précité*, p. 7.

[1529] CDI, Cinquième rapport sur l'immunité des représentants de l'Etat de la juridiction pénale étrangère établi par Concepcion Escobar Herbandez, *précité*, par. 222.

[1530] Statut de Rome de la CPI, art. 15*bis*, par. 5 et 121, par.5.

[1531] Le 29 juin 2016, l'Etat de Palestine devenait le 30ème Etat à ratifier les amendements sur le crime d'agression : voir : https://asp.icc-cpi.int/fr/press-releases/PR1225 (consulté le 7 juillet 2022).

intégrant le crime d'agression avait commencé à augmenter, bien qu'ils ne déterminaient pas les modalités de mise en œuvre de la répression.

Bref, au moment où le crime d'agression était déjà défini et qu'il était soumis au même principe de complémentarité que les autres crimes du Statut de Rome, il n'y avait pas lieu d'exclure ce crime au regard de sa gravité. Continuer à reconnaître les immunités de juridiction pénale étrangère aux seuls auteurs de ce crime, alors qu'on sait pertinemment que la CPI ne saurait juger tous les cas d'agression, serait assurer l'impunité et remettrait même en cause les motivations d'une telle incrimination. La CDI n'a pas accordé assez d'intérêt à cette question qui n'a été débattue que de manière liminaire. Pourtant, au regard de la nature du crime d'agression, la discussion sur la question de savoir si l'acte d'agression rentrait dans les fonctions normales d'un Etat aurait aidé les membres de cette Commission à tirer les bonnes conclusions. Le fondement de ce crime entre, à notre sens, en conflit avec le fondement de l'immunité. D'où la mobilisation des arguments qui, pour nous, peuvent soutenir un tel dépassement.

B. La mobilisation des arguments en faveur du dépassement de l'immunité en matière de crime d'agression

Bien que le droit international coutumier semble demeurer encore constant sur la question de l'immunité de juridiction pénale étrangère[1532], il faut également reconnaître qu'il émerge en même temps une certaine exception en matière des crimes internationaux s'agissant particulièrement de l'immunité matérielle. Ce qui ne manque pas de créer une certaine incertitude s'agissant de l'état du droit positif[1533], rendant ainsi difficile la description de ce droit positif de manière univoque. Mais l'application de cette immunité au crime d'agression pose tout de même un problème au regard des caractéristiques propres à ce crime et du développement du droit international en matière de recours à la force. C'est la raison pour laquelle, nous mobilisons ici les arguments devant soutenir son dépassement en matière de ce crime. Ces arguments résultent des éléments que nous avons mis en évidence tout au long de cette recherche dont le but est d'examiner le processus de mise en œuvre de la répression du crime d'agression au niveau interne.

[1532] M.UBEDA-SAILLARD, « Droit international pénal et droit international général : les immunités des chefs d'Etats en exercice », J. FERNANDEZ (dir.), *op. cit.*, p. 118.

[1533] Lire : E. CASTELLARIN, « L'immunité de juridiction des représentants d'Etat en cas de crimes internationaux», *op. cit.*, p. 67.

Insistons sur le fait que nous mettons ici un accent particulier sur l'immunité matérielle dans la mesure où cette immunité peut être invoquée même après la cessation des fonctions officielles et qu'elle concerne un plus grand nombre de représentants de l'Etat qui peuvent être impliqués dans la commission du crime d'agression. Il n'en est pas de même pour l'immunité personnelle qui, non seulement est limitée à certains hauts représentants de l'Etat – les membres de la troïka–, mais aussi ne peut être invoquée que pendant l'exercice des fonctions[1534]. D'ailleurs, depuis l'arrêt de la C.I.J. dans l'affaire du mandat d'arrêt du 11 avril 2000, il se dégage un large consensus sur le fait qu'il n'existe aucune exception à l'immunité personnelle. Seulement, dans le cas spécifique du crime d'agression, le principe de non pertinence de la qualité officielle devra être étendu et permettre d'écarter l'application de cette immunité – personnelle – devant une juridiction pénale étrangère. Toutefois, le risque d'assurer l'impunité est encore plus grand en maintenant l'immunité matérielle en matière de crime d'agression. Le caractère odieux de ce crime et surtout ses spécificités appellent donc une certaine rupture avec les considérations classiques qui ne renferment à ce jour que des contradictions avec la raison d'être de cette immunité et certains principes du droit international.

Voilà qui nous conduit, en espèce, à mobiliser deux arguments pour soutenir que l'adaptation du droit pénal étatique devrait s'inscrire dans la rupture de la conception classique en ce qui concerne l'immunité de juridiction pénale étrangère en matière de crime d'agression. Surtout qu'il n'est pas interdit, nous l'avons souligné, à un Etat de légiférer dans un sens ou dans un autre par rapport au droit international, à défaut d'une convention internationale organisant expressément cette exception. Le cas illustré de la législation sud-africaine est très éloquent.

Le premier argument oppose la valeur axiologique du crime d'agression au fondement de l'immunité de juridiction pénale étrangère dans le but de démontrer l'intérêt que fait naître cette contradiction sur le plan strictement pénal. Le second argument s'appuie sur la nature même du crime d'agression au regard de son statut en droit international pénal et de ses implications directes sur la responsabilité pénale individuelle. Il est vrai que ce second argument sur la nature de l'acte en cause a déjà été mobilisé par la doctrine pour les autres crimes, mais il nous semble très pertinent s'agissant du crime d'agression.

Le crime d'agression viole le fondement de l'immunité de juridiction pénale étrangère. — Sur le plan axiologique, le crime d'agression, avons-nous précisé, vise à protéger notamment la

[1534] Lire : M. UBEDA-SAILLARD, « Article 98. Coopération en relation avec la renonciation à l'immunité et le consentement à la remise », *op. cit.*, p. 2319.

souveraineté en tant que valeur fondamentale d'un Etat. Car, il criminalise l'agression qui est la plus haute expression du recours à la force « armée » d'un Etat contre un autre Etat. Il constitue en même temps une négation de la souveraineté d'un Etat, violant ainsi le principe d'égalité souveraine – des Etats –. C'est ce qui ressort de la définition du crime d'agression prévue à l'article 8 *bis* du Statut de Rome. Pourtant, avons-nous également souligné, cette égalité souveraine est en réalité le fondement de l'immunité de juridiction pénale étrangère. C'est donc sur fond de la souveraineté reconnue à chaque Etat, et par ricochet de la liberté à lui reconnue dans la gestion de ses affaires, que l'immunité des représentants des Etats devant les juridictions des autres Etats est conçue. La commission d'un crime d'agression, par les représentants d'un Etat, viole ainsi la souveraineté d'un autre Etat, et donc le fondement même de l'immunité de juridiction pénale étrangère. En d'autres termes, la participation individuelle des dirigeants politiques et militaires d'un Etat à un acte d'agression porte notamment atteinte à la souveraineté d'un autre Etat.

Dans ces conditions, il serait difficile d'exiger notamment aux juridictions de l'Etat agressé de reconnaître l'immunité à ces dirigeants qui en ont violé le fondement. Il y a lieu de considérer que, logiquement, l'Etat agresseur se trouve mal placé d'exiger le plein respect de ses droits souverains, du droit international. Par contre, l'Etat agressé est en droit de faire application de la sanction pénale contre les auteurs de ce crime. Car, même la courtoisie internationale « ne peut aller jusqu'à permettre impunément le meurtre des autres nations »[1535]. Les autres Etats ont également droit de faire application de la sanction pénale dans la mesure où la souveraineté devient ici une valeur universelle dont la violation appelle le concours de tous pour lutter contre l'impunité. C'est dans ce contexte que l'Etat qui en a le moyen peut évoquer le principe d'universalité pour poursuivre les auteurs de ce crime. C'est un argument de plus pour que soit écarté l'application de l'adage *par in parem imperium non habet* qui traduit l'égalité souveraine. Surtout que la juridiction de l'Etat étranger n'intervient pas pour évaluer l'acte de l'Etat mais le comportement individuel de son représentant qui a mis en mal sa souveraineté en tant que valeur protégée par le droit pénal. Cet adage, dans le cas d'espèce, ne saurait être opposé à un Etat en matière de crime d'agression. Les représentants d'un Etat agresseur ne sauraient tirer bénéfice du principe de l'égalité souveraine lorsqu'ils violent, par leur comportement, la souveraineté d'un autre Etat en préparant, planifiant, lançant ou exécutant un acte d'agression qui par sa nature, sa gravité ou son ampleur constitue une violation manifeste de la charge des Nations Unies.

[1535] O. BEAUVALLER, *Lemkin. Face au génocide*, Paris, Michalon, 2011, p. 113.

Cet argument nous semble propre au crime d'agression en tant qu'il protège directement et de manière explicite la souveraineté d'un Etat, et ce sur le plan strictement pénal. La reconnaissance de l'immunité aux seuls auteurs de ce crime serait une véritable remise en cause de la pénalisation du recours à la force armée et même de cette interdiction dans la Charte des Nations Unies. Bien plus, la fonction axiologique du droit pénal ne sera pas assurée et le combat de la lutte contre l'impunité sera perdue d'avance. Surtout que la commission de ce crime ne peut être vue comme une fonction normale que doit exercer un représentant de l'Etat.

Le crime d'agression ne rentre pas dans les fonctions officielles normales d'un dirigeant étatique. — Nous avons insisté sur le fait qu'il ressort de la définition retenue par le Statut de Rome que le crime d'agression est un crime de leadership en ce sens qu'il ne peut être commis que par les dirigeants étatiques qui ont le contrôle ou la direction de l'action politique ou militaire d'un Etat. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle les modes de responsabilité pénale prévus à l'article 25 du même Statut ne peuvent s'appliquer qu'à l'égard de ces dirigeants[1536]. Cependant, bien que la qualité de digérant étatique et les fonctions qu'il exerce conditionnent et facilitent en même temps la commission de ce crime, le fait de préparer, de planifier, de lancer ou d'exécuter un acte d'agression ne rentre pas dans les fonctions normales d'un dirigeant étatique. Surtout que le crime d'agression a acquis le statut d'un crime international suprême, c'est-à-dire d'un crime des crimes. Il est fondé sur la plus haute expression du recours à la force qui est pourtant interdite, mais avec laquelle il y a une nette différence en termes de responsabilité. Il serait donc contradictoire de pénaliser la participation individuelle la commission d'un acte d'agression contre un Etat, d'en désigner les dirigeants étatiques comme les seuls auteurs et responsables pénalement et, en même temps de considérer que ces actes sont des actes de fonction officielle susceptibles de faire bénéficier à leurs auteurs d'une immunité, notamment matérielle. Ces actes sont des « actes dénaturés »[1537] par excellence pour emprunter l'expression utilisée dans le livre de Florence Bellivier, Marina Eudes et Isabelle Fouchard. Le seuil de gravité qui a été retenu pour qualifier un acte d'agression de crime d'agression est la preuve suffisante du caractère dénaturé des actes individuels que le dirigeant étatique pose. Encore que ces actes, qui visent un Etat étranger, sont commis sans le consentement de ce

[1536] Lire G. MABANGA MONGA, « Article 25. Responsabilité pénale individuelle », *op. cit*., pp. 1016 et 1018.
[1537] F. BELLIVIER, M. EUDES et I. FOUCHARD, *Droits des crimes internationaux, op. cit.*, p. 327.

dernier et ne s'inscrivent même pas dans le cadre des activités d'un Etat en territoire étranger[1538].

A ce sujet, le Rapport Spécial Roman Anatolevich Kolodkin, dans son deuxième rapport sur l'immunité de juridiction pénale étrangère sous examen avait considéré qu'il y a absence d'immunité lorsque la compétence pénale d'un Etat est exercée à l'égard d'un crime commis sur le territoire d'un Etat qui n'a consenti ni à la conduite sur son territoire des activités à l'origine de l'infraction, ni à la présence sur son territoire du représentant étranger qui a commis le crime[1539]. La particularité de cette exception est qu'elle ne s'applique pas uniquement aux crimes internationaux. Ce qui importe est qu'il s'agisse des actes qui se sont produits en totalité ou en partie sur le territoire de l'Etat du for[1540], sans le consentement de ce dernier. Le crime d'agression répond bien à ce critère car, l'acte d'agression, fondement de ce crime, produit toujours ses effets sur le territoire d'un Etat étranger, même lorsqu'il est préparé, planifié et même lancé à partir d'un autre Etat. Il n'est pas exclu que ces actes se commettent directement sur le territoire de l'Etat contre qui ils sont dirigés. Dans cette dernière hypothèse par exemple, l'on ne peut pas considérer qu'il s'agit d'une activité en territoire étranger qu'il faut protéger. Jean Combacau et Serge Sur estiment par exemple que :

> « [Les immunités de juridiction] ne concernent ni les agents exerçant au nom de l'Etat ou pour son compte des fonctions qui ne relèvent pas de la puissance publique, ni ceux qui, alors même qu'ils s'acquittent de missions liées à ce que l'Etat tient pour ses intérêts fondamentaux, les font hors des canaux que la pratique internationale a mis en place ; on doit dissiper par exemple la croyance selon laquelle des agents civils ou militaires se livrent à des activités illicites, d'espionnage ou autres, sur ordre de leurs supérieurs seraient à l'abri de poursuites pénales de la part de l'Etat étranger qui en est la victime »[1541].

En matière civile d'ailleurs, nous l'avons précisé, certains textes internationaux admettent une exception si les actes portant atteinte à l'intégrité physique d'une personne ou dommages aux biens, ont été commis, à la suite d'un comportement attribuable à un Etat, sur le territoire de l'Etat du for, en totalité ou en partie, et si l'auteur de l'acte était sur le territoire de cet Etat au moment de l'acte[1542].

[1538] J. COMBACAU et S. SUR, *Droit international public*, *op. cit.*, pp. 275-277.

[1539] CDI, Deuxième rapport sur l'immunité des représentants de l'Etat de la juridiction pénale étrangère établi par M. Roman Anatolevich Kolodkin, *précité*, par.90.

[1540] Lire : A. CIAMPI, « L'immunité de l'Etat responsable des crimes internationaux devant les juridictions italiennes », *Annuaire français de droit international*, vol.54, 2008, p. 74.

[1541] J. COMBACAU et S. SUR, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 288.

[1542] Voir : *supra*, note 1414 ; Lire : A. KOAGNE ZOUAPET, *Les immunités dans l'ordre juridique international, op. cit.*, p. 136.

Le dépassement notamment de l'immunité – de juridiction pénale étrangère – en matière de crime d'agression que préconise cette recherche s'inscrit dans le cadre de l'opérationnalisation de la répression de ce crime au niveau interne et ce, à la suite du maintien du principe de complémentarité dans le Statut de Rome. C'est *de lege ferenda*. Il participe à la lutte contre l'impunité des auteurs de ce crime, surtout que l'action de la CPI est réduite en la matière. Il permet aux juridictions pénales étatiques d'assurer leur priorité en mettant en œuvre la répression de ce crime au niveau interne. Ce dépassement tient du fait des particularités de ce crime. Le maintien de cette immunité – surtout matérielle – au crime d'agression consacre l'impunité des seuls auteurs du crime d'agression dans la mesure où elle s'applique même après les fonctions du dirigeant étatique. Surtout qu'il ressort des travaux de la CDI que l'immunité doit être envisagée à un stade précoce notamment lors de la délivrance du mandat d'arrêt[1543]. Elle vise donc à cet effet en premier les actes de poursuites. Pourtant, et nous l'avons souligné dans cette recherche, il est acquis que l'immunité n'est pas l'impunité. Le dépassement de l'immunité est donc une solution pour que les poursuites en matière de crime d'agression soient diligentées au niveau interne, bien qu'aucune législation nationale qui a intégré ce crime ne l'a déjà envisagé. La loi sud-africaine peut servir de modèle. Avec un tel dépassement, la CPI, dont l'action est davantage réduite en matière de crime d'agression, peut collaborer avec les juridictions pénales étatique dans le cadre de la complémentarité positive, ou même l'inverse. Il revient donc aux législateurs nationaux, en l'absence d'engagement conventionnel régissant explicitement cette exception, de consacrer le dépassement de l'immunité de juridiction pénale étrangère en matière de crime d'agression, tout en mobilisant notamment les arguments avancés ci-dessus.

[1543] CDI, Rapport de la 70ème session de la Commission du droit international, 3 avril-1er juin et 2 juillet-10 août 2018, Doc. A/73/10, par. 309-314, disponible sur https://undocs.org/fr/A/73/10 (consulté le 8 juillet 2022).

Cette seconde partie de notre recherche s'est appesantie sur l'adaptation du droit pénal étatique en tant que l'autre condition d'opérationnalisation de la répression du crime d'agression au niveau des Etats parties au Statut de Rome. En effet, l'internalisation du crime d'agression ne peut à elle seule favoriser l'opérationnalisation de cette répression au regard de son objet et surtout des particularités du crime d'agression.

Dans la mesure où l'objectif est de combler les lacunes constatées dans les systèmes normatifs des Etats au Statut de Rome et assurer ainsi la complétude du système de justice pénale internationale instauré par ce Statut, la mise en adéquation du droit pénal étatique à la norme internationale sur le crime d'agression est nécessaire. Elle s'inscrit dans le cadre de la réforme du droit pénal étatique en vue de rendre les juridictions pénales étatiques capables de juger par elles-mêmes les responsables du crime d'agression et de mettre ainsi en œuvre le principe de complémentarité. Parce que c'est encore ce principe de complémentarité, combiné avec celui de la légalité pénale, qui justifie l'adaptation du droit pénale étatique. Il comporte une sorte de responsabilisation des Etats dont les juridictions ont la priorité de juger par rapport à la CPI. C'est justement cette responsabilisation des Etats qui les incite à avoir des normes adéquates pour exercer leur priorité.

Voilà pourquoi cette adaptation a pour objet de construire des normes susceptibles de faciliter la répression du crime d'agression au niveau interne et de surmonter les obstacles liés à la mise en œuvre de cette répression. Ces normes doivent impérativement tenir compte des

particularités de ce crime et même de l'ordre juridique interne dans lequel elles vont s'appliquer. Cette double prise en compte permet d'éviter les ambiguïtés qui rendraient davantage compliquée la répression de ce crime. Ce qui a pour conséquence logique que l'adaptation du droit pénal étatique, en l'espèce, ne peut consister en une simple transposition du droit international en droit interne. Elle consiste plutôt à ajuster les règles substantielles et procédurales du droit pénal étatique pour les mettre en harmonie avec les particularités du crime d'agression.

Ainsi, sont visées ici : la définition du crime d'agression au niveau interne et la détermination de la sanction pénale appropriée ; la détermination du régime de responsabilité pénale des auteurs du crime d'agression en précisant les modes de responsabilité pénale compatibles au crime d'agression et les motifs d'exonération de cette responsabilité ; la détermination des règles de compétence en précisant la juridiction compétente pour juger les responsables du crime d'agression au niveau interne, les titres de compétence appropriés ainsi que les conditions d'exercice de la compétence de la juridiction nationale à l'égard de ce crime. La question de l'immunité – en vertu du droit interne et en vertu du droit international –, et plus particulièrement celle de l'immunité de juridiction pénale étrangère, doit également être précisée en tant qu'obstacle majeur à la mise en œuvre de la répression du crime d'agression. Le dépassement de l'immunité de juridiction pénale étrangère – personnelle et matérielle – est donc une solution envisagée par cette recherche, *de lege ferenda*, pour espérer voir les juridictions pénales étatiques réprimer le crime d'agression. Sur cette question précisément, il est certes vrai que la jurisprudence internationale demeure constante et n'admet aucune exception à cette immunité même en cas des crimes internationaux. Cette recherche revient sur la position de la CIJ en 2002 dans l'affaire relative au mandat d'arrêt et en 2012 dans l'affaire des immunités juridictionnelles de l'Etat. Toutefois, il se dégage une tendance émergente de l'exception à cette immunité, particulièrement s'agissant de l'immunité matérielle. Et à ce jour, les travaux de la CDI confirment cette tendance avec la formulation du projet d'article 7 sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'Etat. Bien que ce projet d'article ne reprend pas le crime d'agression sur la liste des crimes retenus, le maintien de cette immunité consacre l'impunité des auteurs de ce crime. Dans la mesure où la commission du crime d'agression viole en même temps le fondement de l'immunité qui est l'égalité souveraine, il est tout à fait logique de l'écarter. Nous avons d'ailleurs pris pour illustration la loi sud-africaine 2002 qui met en œuvre le Statut de Rome en droit interne, s'agissant de la répression des trois autres crimes.

Il en ressort que les particularités du crime d'agression exigent à ce que les règles du droit pénal étatiques soient mises en harmonie avec la norme internationale sur le ce crime, tout en éliminant les ambiguïtés susceptibles d'entamer l'effectivité de la répression. Ces ambiguïtés peuvent se trouver tant au niveau de la définition du crime qu'au niveau des modes et motifs d'exonération de la responsabilité pénale. C'est justement dans le contexte qu'en plus de la ratification et de la publication des amendements au journal officiel par la RDC, le droit pénal congolais doit être adapté pour permettre aux juridictions congolaises, désignées à l'occasion de cette réforme, de prendre en charge les actes d'agression tombant sous le coup du crime d'agression dont elle est victime.

Conclusion générale

Cette recherche est partie du constat selon lequel malgré l'existence de la norme internationale sur la répression du crime d'agression[1544], il y a un déficit des modalités de mise en œuvre de sa répression au niveau des Etats parties au Statut de Rome, alors même que le principe de complémentarité est maintenu et la capacité de l'action de la CPI est très réduite en matière de ce crime. Ce déficit nous a conduit à poser le problème de l'ineffectivité de la mise en œuvre de sa répression au niveau interne, entraînant ainsi, dans la prise en charge de ce crime, l'incomplétude du système de justice pénale internationale instauré par le Statut de Rome.

Le but de cette recherche était donc de réfléchir sur la manière de rendre opérationnelle la répression du crime d'agression au niveau des juridictions pénales étatiques qui ont la priorité en matière des crimes de la compétence de la CPI. C'est ainsi qu'elle s'est appesantie sur le processus de mise en œuvre de la répression du crime d'agression au niveau interne, tout en mettant à contribution le principe de complémentarité et les spécificités de ce crime. Ce processus a été examiné à travers la question de savoir : comment les Etats parties au Statut de Rome peuvent-ils opérationnaliser la répression du crime d'agression au niveau interne ?

Cette question a été abordée en mettant en place un dispositif méthodologique de type déductif constitué d'un côté, de l'approche systémique et de la théorie de l'effectivité de la mise en

[1544] Statut de Rome de la CPI, art. 8*bis*, 15*bis*, 15*ter* et 25.3*bis*.

œuvre de la règle de droit et, de l'autre côté, de la méthode juridique complétée par les méthodes historique et comparative.

L'analyse des données recueillies nous permet de soutenir que les Etats parties au Statut de Rome sont appelés d'une part, à internaliser le crime d'agression et, d'autre part, à adapter leur droit pénal à la norme internationale sur le crime d'agression. Ceci, peu importe le système d'intégration de la norme internationale dans l'ordre juridique interne. Car, en tant que composant du système de justice pénale internationale instauré par le Statut de Rome et fondé sur la complémentarité, les juridictions pénales étatiques doivent appliquer des normes qui permettent d'assurer effectivement la lutte contre l'impunité en matière de crime d'agression. Ces normes doivent refléter les exigences – surtout substantielles– internationales. C'est seulement à cette condition que le système peut bien fonctionner. Ainsi, l'effectivité de la mise en œuvre de la répression du crime d'agression se réalise donc dans le cadre de ce système. L'internalisation et l'adaptation se présentent en ce moment-là comme les deux conditions qui facilitent l'opérationnalisation de la répression de ce crime au niveau interne. En tant que telles, elles forment le processus de mise en œuvre de cette répression. C'est ainsi qu'elles ont respectivement fait l'objet de la première et seconde partie de cette recherche. Il en ressort que :

La complémentarité s'applique également au crime d'agression malgré ses particularités. — Les particularités du crime d'agression résident dans le fait qu'il implique triplement l'Etat – la coloration étatique du crime d'agression –. D'abord c'est un crime qui protège l'Etat, en ce sens qu'il protège la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de ce dernier. Ensuite, il ne peut être commis que par des dirigeants étatiques. Enfin, il exige préalablement la commission d'un acte étatique internationalement illicite, en l'espèce l'acte d'agression. Ce sont ces particularités, en ce compris la trajectoire de son processus de criminalisation, qui le rendent complexe. Elles ont, par ailleurs, occasionné la fragmentation du régime juridictionnel de la CPI, au point d'impliquer le Conseil de sécurité dans l'exercice de la compétence de la Cour. Mais le Statut de Rome n'a pas modifié le régime de répartition des compétences entre la CPI et les Etats. Les juridictions de ces derniers demeurent prioritaires dans la prise en charge de ce crime, au regard du principe de la complémentarité, malgré le flou entretenu par les éléments d'interprétation sur la compétence nationale à l'égard de ce crime. Ce qui implique que les Etats parties au Statut de Rome aient les mêmes « obligations implicites » qui découlent de ce principe qui a par ailleurs une « fonction incitative ». Les dispositions du Statut de Rome qui organisent la complémentarité demeurent donc le fondement juridique

d'opérationnalisation de la répression du crime d'agression au niveau des Etats parties à ce Statut.

L'internalisation permet l'intégration de la norme internationale sur le crime d'agression dans l'ordre juridique interne. — L'internalisation du crime d'agression est la première condition de l'opérationnalisation de la répression de ce crime au niveau interne. Elle renvoie à la domestication de ce crime au niveau des Etats parties. Elle doit se faire suivant les systèmes de domestication du droit international en droit interne qui existent. Le Statut de Rome n'ayant pas organisé les modalités propres d'intégration des crimes de la compétence de la CPI au niveau des Etats parties. Ces systèmes diffèrent selon que l'Etat est de tradition moniste ou dualiste. Dans le premier cas, le crime d'agression doit être introduit de manière automatique dans l'ordre juridique interne, après les exigences minimales de ratification et de publication des amendements de Kampala relatifs à ce crime – c'est le cas en RDC –. Dans le second cas, l'introduction du crime d'agression dans l'ordre juridique interne doit suivre une procédure spéciale, allant jusqu'à l'adoption d'une loi nationale de mise en œuvre dont le but est d'intégrer la norme internationale en droit interne.

L'internalisation du crime d'agression ne peut se matérialiser que grâce à certaines opérations de domestication de la norme internationale. Il en est ainsi du contrôle de constitutionnalité du traité dans lequel est consacrée la norme sur ce crime, en l'espèce le Statut de Rome tel qu'amendé à Kampala en 2010. Ce contrôle, en tant qu'opération préalable, a pour but d'examiner la conformité de la norme internationale sur le crime d'agression à la constitution. Il peut déboucher sur une révision constitutionnelle, surtout que les auteurs de ce crime bénéficient des immunités et inviolabilités consacrées dans les constitutions de leurs Etats. Il en est également de la ratification/acceptation et de la publication des amendements sur le crime d'agression dans un pays à tradition moniste, ainsi que de l'adoption d'une loi de mise en œuvre de ces amendements pour un pays à tradition dualiste. Cette loi permet juste à la norme internationale d'être intégrée en droit interne, même s'il arrive qu'elle se confonde avec la loi met en adéquation le droit interne avec la norme internationale lorsqu'elle procède par modification du droit interne.

Cette recherche montre qu'en pratique, l'internalisation du crime d'agression ne saurait échapper à la grande diversité qu'il y a au niveau des Etats, au point qu'il est souvent difficile d'appréhender leurs véritables systèmes de domestication du droit international. En premier lieu, c'est à la suite du silence et du flou des énoncés constitutionnels. Les Constitutions

italienne, allemande, canadienne et belge nous ont permis d'illustrer cette réalité[1545]. En second lieu, c'est à cause de la réticence des Etats à appliquer directement les normes internationales pénales en droit interne, alors même que leurs constitutions ont parfois exprimé clairement leur préférence à l'intégration automatique du droit international. Cette réticence des Etats est fondée sur le principe de légalité pénale qui en l'espèce ne peut atteindre la perfection de son expression qu'en droit interne. Nous avons illustré cette situation en nous servant notamment de l'affaire Hissène Habré au Sénégal qui a finalement été jugé par les Chambres africaines extraordinaires[1546].

Cette recherche montre également que la norme internationale sur le crime d'agression n'est pas *self-executing*, c'est-à-dire qu'elle ne peut s'appliquer directement au niveau des Etats parties sans qu'elle soit accompagnée des mesures internes nécessaires. D'abord, parce que les Etats parties au Statut de Rome ne lui ont pas conféré un effet direct. Ensuite, parce qu'elle ne crée pas directement des droits aux particuliers. Enfin, parce que sa définition n'est pas suffisamment claire et précise, dans la mesure où elle contient des expressions ambiguës – c'est le cas de la « violation manifeste » –, les dispositions relatives aux modes de responsabilité pénale et aux motifs d'exonération de cette responsabilité ne sont pas suffisamment précises sur la manière dont certaines questions doivent être articulées en matière de crime d'agression. Ainsi, peu importe le système de domestication des normes internationales, l'internalisation du crime d'agression doit être suivie des mesures internes nécessaires.

L'adaptation a pour objet la construction des modalités spécifiques et appropriées de mise en œuvre de la répression du crime d'agression au niveau interne. — L'adaptation du droit pénal étatique est la seconde condition de l'opérationnalisation de la répression du crime d'agression au niveau interne. Elle assure l'harmonisation du droit pénal étatique avec la norme internationale sur le crime d'agression afin de rendre les juridictions nationales capables de mettre en œuvre la répression de ce crime. Elle n'est pas une simple transposition littérale de la norme internationale en droit interne. Elle doit plutôt procéder : à l'ajustement du droit pénal étatique, en s'appropriant la norme internationale sur le crime d'agression et en gardant « le noyau dur » de cette norme – il s'agit notamment ici des éléments clés de la définition du crime d'agression – ; à l'élimination – ou du moins à la précision – des ambiguïtés de la norme internationale et des inadéquations avec le crime d'agression, sans créer des contradictions avec les fondamentaux du système de justice pénale internationale ; et à la prise en compte de l'ordre

[1545] Voir : *supra*, pp. 162-165.
[1546] Voir : E. LE GALL, « Les chambres africaines extraordinaires : le procès Habré », J. FERNANDEZ (dir.), *op. cit.*, pp. 264-265.

juridique dans lequel les normes adaptées vont s'appliquer. Il s'agit là d'une adaptation « proactive au-delà du minimum »[1547] pour que les juridictions étatiques assument pleinement leur responsabilité première.

L'objet d'une telle adaptation est donc de la construction des modalités spécifiques et appropriées de mise en œuvre de la répression de ce crime au niveau des Etats parties au Statut de Rome. Ces modalités permettent à leur tour, de manière pratique, de surmonter les obstacles liés à la mise en œuvre de la compétence nationale à l'égard de ce crime dans le cadre de la complémentarité. Elles participent à cet effet à combler les lacunes constatées dans le système normatif des Etats parties et à assurer la complétude du système de justice pénale internationale instauré par le Statut de Rome. L'adaptation du droit pénal étatique apparaît comme « une obligation des résultats » tirée de la complémentarité qui, entre autres, invite « indirectement » à adopter des normes internes susceptibles de prendre en charge les comportements qui rentrent dans la définition des crimes de la compétence de la CPI. De ce point de vue, l'adaptation du droit pénal étatique est l'enjeu majeur de cette opérationnalisation de la répression du crime d'agression au niveau interne. Pour autant qu'elle est justifiée par le principe de la légalité pénale, cette recherche soutient une adaptation des règles substantielles et procédurales, en tenant compte de certains éléments au regard des particularités du crime d'agression.

En effet, s'agissant des aspects substantiels, la législation nationale doit commencer par définir le crime d'agression et déterminer la sanction pénale y afférente dans le but de respecter le principe de la légalité. La définition de ce crime doit tenir compte de certains éléments clés qui sont : le critère de direction et l'acte étatique en tant que fondement de ce crime. Cette définition doit préciser les actes de conduite individuelle, énumérer de manière limitative les actes d'agression constitutifs du crime d'agression et déterminer l'élément intentionnel. Cette manière de procéder permet d'écarter certaines techniques de définition qui ne sont pas appropriées en l'espèce. Ainsi, la liberté des Etats est limitée et encadrée par les particularités du crime d'agression.

Par contre, au nom de la souveraineté de l'Etat dans la fixation de la peine applicable, le législateur national conserve sa liberté dans le choix de la peine contre l'auteur du crime d'agression. Le législateur national doit toutefois tenir compte de la gravité du crime ainsi que des peines qui sont d'application dans l'ordre juridique interne, même si la peine choisie peut être contraire à celles du Statut de Rome. Il en résulte que la peine de mort peut être retenue

[1547] Lire : M. MASSE, « Propos conclusifs », T. HERRAN (dir.), *op. cit.*, p.403.

sans que ce Statut soit violé. C'est notamment à ce niveau que notre recherche met en évidence un dialogue intrasystémique. Et l'article 80 du Statut de Rome en assure l'exécution.

La législation nationale doit également déterminer le régime de responsabilité pénale des auteurs du crime d'agression en précisant les modes de responsabilité pénale et les motifs d'exonération de cette responsabilité. Pour ce faire, cette recherche démontre que d'un côté, la tentative punissable ne s'adapte pas au crime d'agression dans la mesure où il est exigé qu'un acte d'agression – fondement du crime – soit effectivement commis – consommé – et non tenté. Les autres modes prévus à l'article 25.3 du Statut de Rome peuvent s'appliquer à ce crime. La responsabilité pénale du supérieur hiérarchique, en tant que mode autonome, n'est pas non plus adaptée au crime d'agression. Appliquer ce mode de responsabilité en l'espèce supposerait que le dirigeant étatique a simplement manqué à son devoir de contrôle sur ses subordonnés alors que ceux-ci – des simples soldats – sont écartés en tant qu'auteurs de ce crime. Et même s'il y a une hiérarchisation entre les dirigeants étatiques, chacun devra répondre de ses actes positifs ayant conduit à la réalisation du crime d'agression. Il importe donc que le législateur national écarte ces deux modes de responsabilité pénale en matière de crime d'agression.

De l'autre côté, le législateur national doit davantage limiter l'application des motifs d'exonération de la responsabilité pénale, particulièrement en ce qui concerne l'erreur et les causes de justification. A cet effet, en dehors des exigences de nécessité et de proportionnalité, la légitime défense ne peut, en principe, être retenue à condition que le recours à la force armée constitue une riposte contre une agression armée achevée – emploi effectif de la force –. Elle n'est pas pertinente lorsqu'il s'agit d'une riposte contre un simple recours imminent à la force.

En plus, seul l'erreur de fait mérite d'être retenue pour autant que l'élément moral en matière de crime d'agression est constitué d'une double connaissance des circonstances des faits, à condition qu'elle fasse disparaître l'élément psychologique du crime. L'erreur de droit ne peut donc être admise, car il n'est pas exigé la connaissance du droit dans le chef du dirigeant étatique comme élément psychologique, même dans l'hypothèse où elle relève d'un ordre hiérarchique ou de l'ordre de la loi qui doivent par ailleurs être écartés lorsqu'ils sont pris de manière singulière. Dans ce même ordre d'idées, l'état de nécessité ne peut pas non plus justifier la commission de ce crime. Il ne se pose toutefois aucun problème particulier pour la maladie ou la déficience mentale, l'intoxication – sauf quand c'est volontaire – et la contrainte en tant que causes d'exonération de la responsabilité pénale.

En ce qui concerne les aspects procéduraux, la législation nationale doit déterminer les règles de compétence. Le législateur national doit avant tout désigner la juridiction compétente et préciser les titres de compétence de celle-ci, puis fixer les conditions d'exercice de la compétence de cette juridiction. Ces règles permettent de rendre la juridiction pénale étatique capable de poursuivre les auteurs du crime d'agression et d'exercer ainsi leur priorité de compétence. En effet, la désignation du juge compétent se fait essentiellement en fonction de l'organisation judiciaire de chaque Etat, mais avec une forte probabilité que les règles spécifiques soient mobilisées pour ce faire. Le cas de la RDC nous a servi d'exemple pour les autres crimes du Statut de Rome dont la compétence, au premier degré, est confiée à la Cour d'appel, alors qu'il s'agit d'une compétence matérielle. A cet effet, l'adage *par in parem imperium non habet*, qui interdit à un Etat de juger les actes commis par un autre Etat, ne peut empêcher un Etat partie au Statut de Rome à établir sa compétence en matière pénale à l'égard du crime d'agression. Ceci dans la mesure où il a intérêt à agir dans le cadre du principe de complémentarité et surtout parce que sa souveraineté, s'agissant de l'Etat victime, a été violée. La juridiction nationale n'examine pas l'acte de l'Etat mais l'implication de l'individu dans la commission de l'acte de l'Etat afin d'établir une responsabilité pénale individuelle.

En outre, le législateur national qui détermine les titres de compétence doit tenir compte des particularités de ce crime. Il peut prévoir la compétence territoriale pour l'Etat victime mais en intégrant la dimension de la théorie des « effets du crime ». Car, le crime d'agression peut se commettre à partir d'un territoire étranger et produire des conséquences substantielles sur le territoire l'Etat victime. Le législateur national peut prévoir aussi la compétence personnelle active pour juger les ressortissants de l'Etat « agresseur ». C'est plutôt la compétence personnelle passive qui n'est pas adaptée à ce crime d'autant plus que la victime est l'Etat et non l'individu. Par contre, la compétence réelle ou de protection demeure le titre de compétence par excellence pour ce crime dans la mesure où il victimise l'Etat. Cependant, il n'est pas exclu qu'une législation nationale prévoit la compétence universelle en matière de crime d'agression bien qu'il faut admettre que son exercice ne manquera pas de poser des problèmes en pratique. Mais dans le cadre de la lutte contre l'impunité, ce serait l'idéal. Le modèle du Luxembourg nous a semblé très pertinent à cette fin[1548].

Par ailleurs, il est important que la législation nationale détermine les conditions d'exercice de la compétence de la juridiction nationale à l'égard du crime d'agression qui exige au préalable

[1548] Code d'instruction criminelle du Luxembourg, art. 7-4.

la commission d'un acte d'agression par l'Etat. A cet effet, cette recherche démontre que dans la mesure où les filtres de compétence de la CPI ne sont pas les mêmes que ceux des juridictions nationales, le législateur national n'est pas tenu de soumettre l'exercice de la compétence nationale à la qualification préalable que fait le Conseil de sécurité. Il n'existe d'ailleurs aucune obligation en ce sens. De toute évidence, pour autant que l'examen de l'acte d'agression que fait une juridiction nationale n'a pas pour vocation d'établir la responsabilité internationale de l'Etat, le législateur national peut opter pour une approche prudente. Elle consisterait pour cette juridiction à examiner l'acte d'agression uniquement comme une composante du crime d'agression imputé à un individu. Aussi, l'exercice de la compétence de la juridiction nationale ne peut être soumis au consentement préalable de l'Etat dont le ressortissant est auteur du crime d'agression. Cette condition qui existe devant la CPI ne peut être retenue au niveau interne. Le juge national applique en ce moment-là sa loi nationale.

En dernier lieu, cette recherche démontre qu'en plus de l'immunité en vertu du droit interne, l'immunité reconnue aux représentants de l'Etat devant les juridictions pénales étrangères mérite d'être dépassée au regard des particularités du crime d'agression. Un crime exclusivement des dirigeants étatiques. L'immunité matérielle par exemple, à la différence de l'immunité personnelle, subsiste même après la cessation des fonctions et ne manquera pas non plus d'impacter sur la coopération judiciaire en matière d'arrestation, même avec la CPI. Cette recherche démontre que du point de vue axiologique, le crime d'agression viole le fondement même de cette immunité, qui est l'égalité souveraine ou la souveraineté. Elle démontre également que le crime d'agression ne rentre pas dans les fonctions officielles normales d'un dirigeant étatique. L'individualisation de la responsabilité de l'auteur de ce crime l'oblige donc à s'abstenir de participer à un acte internationalement illicite. Malgré la constance de la jurisprudence internationale, un tel dépassement trouve appui dans l'émergence d'une exception à l'immunité matérielle en matière des crimes internationaux – cette exception fait même l'objet d'un projet d'articles par CDI – et dans les particularités du crime d'agression.

Le législateur national est un acteur majeur et privilégié de cette opérationnalisation. — Qu'il s'agisse de l'internalisation du crime d'agression tout comme de l'adaptation du droit pénal étatique, cette recherche montre que le législateur national demeure l'acteur principal et privilégié de l'opérationnalisation de la répression du crime d'agression au niveau interne. En dépit de la marge – nationale – d'appréciation dont il peut disposer au nom de la souveraineté de l'Etat en matière pénale, son intervention dans le processus de mise en œuvre de cette répression doit tenir compte des spécificités de ce crime. Celles-ci limitent, et encadrent en

même temps, sa liberté. Cette intervention ne doit pas non plus s'écarter de la logique du système de justice pénale internationale instauré par le Statut de Rome de la CPI. Il s'agit d'une logique fondée sur l'idée selon laquelle : la lutte contre l'impunité des auteurs des crimes les plus graves, en l'espèce le crime d'agression, est assurée en priorité par la juridiction pénale étatique et que la CPI se réserve le droit d'intervenir lorsque la juridiction nationale a failli à sa responsabilité. S'agissant de cette logique, le législateur national doit également prendre en compte le fait que, spécialement en matière de crime d'agression, la compétence de la CPI est davantage réduite. Et qu'à ce titre, elle ne saurait l'exercer à l'égard de tous les crimes d'agression en tant que juridiction subsidiaire.

Ainsi, cette opérationnalisation au niveau interne est une nécessité notamment pour la RDC[1549], au regard des lacunes constatées dans son système normatif, afin d'assurer la lutte contre l'impunité en matière de crime d'agression et de rendre ses juridictions nationales capables pour ce faire. Elle participe à cet effet de la dissuasion notamment des hauts représentants étrangers qui sont généralement impliqués dans les actes d'agression contre la RDC[1550]. La réforme du droit pénal congolais – de fond et de forme – est la voie pour y parvenir. Il s'agit de l'adapter « à l'évolution des besoins de justice, de paix et de sécurité »[1551]. Surtout que l'exercice de la compétence de la CPI à l'égard du crime d'agression est limitée, au point même que les actes d'agression, encore en cours, dont est victime la RDC – c'est le cas aussi de l'Ukraine – ne peuvent être pris en charge par la Cour que dans l'hypothèse d'un renvoi du Conseil de sécurité. Ce qui n'est pas si évident. La RDC doit donc ratifier les amendements au Statut de Rome relatifs au crime d'agression, les publier au journal officiel et adapter son droit pénal interne à la norme internationale sur le crime d'agression.

Cette recherche a donc l'avantage de mettre en évidence le processus de mise en œuvre de la répression du crime d'agression au niveau des Etats parties au Statut de Rome. Ce processus est examiné dans le cadre du principe de complémentarité qui confère à ces Etats les mêmes « obligations indirectes ». La recherche discute de la manière dont ces Etats, en l'occurrence la RDC, peuvent arriver à mettre en œuvre cette répression au niveau de leurs juridictions. A cet effet, un accent particulier a été mis sur la construction des modalités spécifiques et appropriées de cette mise en œuvre ainsi des éléments qu'il faut prendre en compte. Dans le prolongement de notre thèse, d'autres études spécifiques, notamment sur l'entraide et la coopération

[1549] Lire : E. MASAMANKI IZIRI, « L'opérationnalisation de la répression du crime d'agression : une nécessité pour la République démocratique du Congo », *Mouvements et Enjeux sociaux-Revue internationale des dynamiques sociales*, n°125, novembre-décembre 2022, pp. 77 et 88.
[1550] Voir : GOUVERNEMENT DE LA RDC, LE LIVRE BLANC, *précité*, pp. 9 et ss, et 48, *supra* note 55.
[1551] P. AKELE ADAU (dir.), *Réforme du Code pénal congolais.* T.III., *op. cit*., p. 110.

judiciaires entre Etats – et même entre ceux-ci et la CPI –, permettraient de d'étendre la recherche sur l'opérationnalisation de la répression du crime d'agression au niveau interne. Il en est également des études spécifiques sur la responsabilité civile des auteurs de ce crime.

Bibliographie

I. Textes juridiques

Textes internationaux

A. Conventions internationales

1. Accord de Londres signé entre le Gouvernement Provisoire de la République Française et les Gouvernements des Etats-Unis d'Amérique, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et de l'Union des Républiques Socialistes Soviétiques, 8 août 1945 ;
2. Charte des Nations Unies, signée à San-Francisco le 26 juin 1945 [entrée en vigueur le 24 octobre 1945] ;
3. Charte du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient, approuvée par le Commandant Suprême des Forces Alliées en Extrême-Orient, 19 janvier 1946, [Charte de Tokyo] ;
4. Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969 [Entrée en vigueur le 27 janvier 1980], Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, p. 331 ;
5. Convention de Vienne sur les relations consulaires, 24 avril 1963 [Entrée en vigueur le 19 mars 1967], Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 596, p. 261, disponible sur https://treaties.un.org ;
6. Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, 18 avril 1961 [Entrée en vigueur le 24 avril 1964], Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 500, p. 95, disponible sur https://treaties.un.org ;

7. Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, 2 décembre 2004, disponible sur https://treaties.un.org ;
8. Convention européenne sur l'immunité des Etats, 16 mai 1972, disponible sur https://legal.un.org ;
9. Convention sur les missions spéciales, 8 décembre 1969 [Entrée en vigueur le 21 juin 1985], Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1400, p. 231, disponible sur https://treaties.un.org ;
10. Pacte Briand-Kellog, signé à Paris le 27 août 1928 ;
11. Pacte de la Société des Nations, 1919 ;
12. Protocole Additionnel aux conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés inter nationaux (Protocole I), 8 juin 1977 ;
13. Protocole pour le Règlement pacifique des différends internationaux, adopté à la 5ème Assemblée de la Société des Nations le 2 octobre 1924 [Texte non entré en vigueur] ;
14. Statut de la Cour internationale de Justice, 26 juin 1945 ;
15. Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 17 juillet 1998 [entrée en vigueur le 1er juillet 2002 ; révision en 2010] ;
16. Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg, annexé à l'accord de Londres, 8 août 1945 ;
17. Statut de la Commission du droit international, adopté par la Résolution 174 (II) de l'AG de l'ONU, 21 novembre 1947 ;
18. Protocole portant Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, adopté le 1er juillet 2008, tel qu'amendé le 27 juin 2014 [non encore entré en vigueur] ;
19. Traité de paix de Versailles, le 28 juin 1919 [entrée en vigueur le 10 janvier 1920].

B. Résolutions des Nations Unies

▪ Conseil de sécurité

1. Résolution 326 (1973) du 2 février 1973, Doc. N.U. S/RES/326 (1973) [Zambie- Rhodésie du Sud] ;
2. Résolution 386 (1976) du 7 mars 1976, Doc. N.U. S/RES/386 (1976) [Mozambique- Rhodésie du Sud] ;
3. Résolution 387 (1976) du 31 mars 1976, Doc. N.U. S/RES/387 (1976) [Angola-Afrique du Sud] ;
4. Résolution 405 (1977) du 14 avril 1977, Doc. N.U. S/RES/405 (1977) [Benin] ;
5. Résolution 411(1977) du 30 juin 1977, Doc. N.U. S/RES/411 (1977) [Mozambique- Rhodésie du Sud] ;

6. Résolution 424 (1978) du 17 mars 1978, Doc. N.U. S/RES/424 (1978) [Zambie-Rhodésie du Sud] ;
7. Résolution 454 (1979) du 2 novembre 1979, Doc. N.U. S/RES/454 (1979) [Angola-Afrique du Sud] ;
8. Résolution 496 (1981) du15 février 1981, Doc. N.U. S/RES/496 (1981) [Seychelles] ;
9. Résolution 527 (1982) du 15 décembre 1982, Doc. N.U. S/RES/527 (1982) [Lesotho-Afrique du Sud] ;
10. Résolution 546 (1984) du 6 janvier 1984, Doc. N.U. S/RES/546 (1984) [Angola-Afrique du Sud] ;
11. Résolution 567 (1985) du 20 juin 1985, Doc. N.U. S/RES/567 (1985) [Angola-Afrique du Sud] ;
12. Résolution 573 (1985) du 4 octobre 1985, Doc. N.U. S/RES/573 (1985) [Israël-Tunisie] ;
13. Résolution 611(1988) du 25 avril 1988, Doc. N.U. S/RES/611 (1988) [Israël-Tunisie] ;
14. Résolution 660 (1990) du 2 août 1990, Doc. N.U. S/RES/660 (1988) [Iraq-Koweït] ;
15. Résolution 1078 (1996) du 9 novembre 1996, Doc. N.U. S/RES/1078 (1996) [Situation dans la région des grands Lacs] ;
16. Résolution 1422 (2002) du 12 juillet 2002, Doc. N.U. S/RES/1422 (2002) ;
17. Résolution 1487 (2003) du13 juin 2003, Doc. N.U. S/RES/1487 (2003).

- **Assemblée générale**

1. Résolution 95 (I) du 11 décembre 1946, Doc. NU. A/RES/80 (I) ;
2. Résolution 377 (V) du 3 novembre 1950, Doc. N.U. A/RES/377 (V) AA ;
3. Résolution 2625 (XXV) du 24 octobre 1970, Doc. N.U. A/RES/2625 (1974) ;
4. Résolution 3314 (XXIX) du 14 décembre 1974, Doc. N.U. A/RES/3314 (1974) ;
5. Résolution A/ES-11/L.1 de l'AG de l'ONU, 1er mars 2022.

C. Résolutions de l'Assemblée des Etats parties de la CPI

1. Résolution ICC-ASP/1/Res.1 du 9 septembre 2002, [Pourtsuite des travaux sur le crime d'agression] ;
2. Résolution ICC-ASP/16/Res.5 du 14 décembre 2017, Doc. ICC-ASP/16/24 [Déclenchement de la compétence de la Cour à l'égard du crime d'agression].

D. Conférence de révision du Statut de Rome

1. Conférence de révision du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Kampala, 31 mai-11 juin 2010, Doc. RC/11[Documents officiels] ;
2. Résolution RC/Res. 6 du 11 juin 2010, Doc. RC/11[Le crime d'agression].

Textes nationaux

République démocratique du Congo

1. Constitution de la République démocratique du Congo,18 février 2006, telle que modifié par la Loi n° 11/002 du 20 janvier 2011, *in J.O.R.D.C.*, 52ème année, n° spécial, 5 novembre 2011 ;
2. Décret-loi constitutionnel n°003 du 27 mai 1997 relatif à l'organisation et à l'exercice du pouvoir en République démocratique du Congo, *in J.O.R.D.C.,* 38ème année, n° spécial, mai 1997 ;
3. Constitution de la République démocratique du Congo du 1er août 1964, in *M.C.*, n° spécial du 1er août 1964 ;
4. Loi fondamentale du 19 mai 1960 relative aux structures du Congo, disponible sur https://mjp.univ-perp.fr/constit/cd1960.htm ;
5. Loi organique n° 13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire ;
6. Loi organique n° 13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour Constitutionnelle ;
7. Décret du 30 janvier 1940 portant code pénal congolais tel que modifié et complété par la loi n°15/022 du 31 décembre 2015, *in J.O.R.D.C.*, 57ème année, n° spécial, 29 février 2016 ;
8. Décret du 9 août 1959 portant Code de procédure pénale tel que modifié et complété par la loi n°15/024 du 31 décembre 2015, *in J.O.R.D.C.*, 57ème année, n° spécial, 29 février 2016 ;
9. Loi n°023-2002 du 18 novembre 2002 portant Code judiciaire militaire tel que modifié et complété par la loi organique n°17/003 du 10 mars 2017, *in J.O.R.D.C.*, n° 7, 1er avril 2017 ;
10. Loi n°024-2002 du 18 novembre 2002 portant Code pénal militaire tel que modifié par la loi n°15/023 du 31 décembre 2015, *in J.O.R.D.C.*, 57ème année, n° spécial, 29 février 2016 ;
11. Décret-loi n°0013-2002 du 30 mars 2002 autorisant la ratification du Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998, *in J.O.R.D.C.*, n° spécial, 5 décembre 2002, p. 5 ;
12. Décret n°046-A/2003 du 28 mars 2003 portant création, organisation et fonctionnement d'un service spécialisé dénommé « Journal officiel de la République démocratique du Congo », en abrégé « J.O.R.D.C. », *in J.O.R.D.C.*, 48ème année, n°8, 15 avril 2003, col. 25 ;

13. Ordonnance-loi n°68-400 du 23 octobre 1968 relative à la publication et à la notification des actes officiels telle que modifiée et complétée par la loi n°10/007 du 27 février 2010, *in J.O.R.D.C.*, 51ème année, n° spécial, 3 mars 2010 ;
14. Acte de ratification de l'Accord portant création de la Zone de Libre-échange Continentale Africaine, 28 janvier 2022, *inédit* ;
15. Acte de ratification du traité de PELINDABA qui érige l'Afrique en Zone exempte d'armes nucléaires, 03 février 2022, *inédit* ;
16. Acte de ratification de la Convention de l'Union Africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption, 03 février 2022, *inédit* ;
17. Acte de ratification de la Convention de l'Union Africaine sur la protection et l'assistance aux personnes déplacées en Afrique, adoptée le 22 octobre 2009 à Kampala (Ouganda), 03 février 2022, *inédit*.

Afrique du Sud

1. Constitution de la République d'Afrique du Sud du 8 mai 1996 telle que modifiée jusqu'à la loi de 2012 sur le dix-septième amendement de la Constitution [The Constitution of the Republic of South Africa, 1996],version anglaise disponible sur https://wipolex.wipo.int/fr/text/315889 ;

2. Loi (sud-africaine) du 12 juillet 2002 portant mise en œuvre du Statut de la la Cour pénale internationale [Implementation of the Rome Statute of the international Criminal Court, Act 27 of 2002], version anglaise disponible https://www.justice.gov.za/legislation/acts/2002-027.pdf.

Allemagne

1. Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949, *in J.O.F.*, p. 1 [*BGBl.* III 100-1], amendée par la loi du 26 juillet 2002, in *J.O.F.*, p. 2863, disponible sur https://www.refworld.org/docid/3ae6b5a6c.html ;
2. Loi du 29 novembre 2000 portant modification de la Loi fondamentale du 23 mai 1949, *in J.O.F.* 2000 I 1633 [*BGBl.* I 1633], entrée en vigueur le 2 décembre 2000 https://dejure.org/BGBl/2000/BGBl._I_S._1633b ;

3. Loi du 4 décembre 2000 relative au Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998 [IStGH-Statutgesetz] disponible sur ttps://www.dejure.org/BGBl/2000/BGBl._II_S._1393b ;
4. Code pénal allemand [Strafgesetzbuch (StGB)] du 15 mai 1871 dans la version promulguée le 13 novembre 1998, *in BGBl. I S.* 3322, tel que modifié à ce jour par la loi du 14 septembre 2021, *in BGBl. I S.* 4250, disponible sur https://www.gesetze-im-internet.de/stgb ;
5. Code pénal international [Völkerstrafgesetzbuch (VStGB**)**] du 26 juin 2002, *in BGBl. I S.* 2254, tel que modifié par la loi du 22 décembre 2016, *in BGBl. I S.* 3150, disponible sur https://www.gesetze-im-internet.de/vstgb ;
6. Code de procédure pénale [Strafprozeßordnung (StPO)] du 12 septembre 1950 dans la version promulguée le 7 avril 1987, *in BGBl. I S.* 1074, 1319), tel que modifié à ce jour par la loi du 22 avril 2020, *in BGBl. I S.* 840), disponible sur https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/StPO.pdf.

Belgique

Toutes les lois sont disponibles sur https://www.ejustice.just.fgov.be

1. Constitution belge du 17 février 1994, *in M.B*, 17 février 1994, p. 4054 ;
2. Code pénal du 8 juin 1867, *in M.B.*, 9 juin 1867, p. 3133 ;
3. Code de procédure pénale ;
4. Loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du code de procédure pénale ;
5. Code d'instruction criminelle du 27 novembre 1808, *in M.B.*, 27 septembre 1808 ;
6. Loi du 22 novembre 2013 portant assentiment aux Amendements au Statut de Rome de la Cour pénale internationale relatifs au crime d'agression, adoptés à Kampala le 11 juin 2010 lors de la Conférence de révision du Statut de Rome, *in M.B.*, 184ème année, 3 mars 2014, p. 17674 ;
7. Loi du 24 mai 2000 portant assentiment au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, fait à Rome le 17 juillet 1998, in *M.B.*, 1er décembre 2000, p. 40367 ;
8. Loi du 23 avril 2003 modifiant la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire et l'article 144 *ter* du Code judiciaire, *M.B.*, 173ème année, 7 mai 2003, p. 24846 ;
9. Loi du 5 août 2003 relative aux violations graves droit international humanitaire, *M.B.*, 173ème année, 7 août 2003, p. 40506 ;

10. Projet de loi portant assentiment au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, fait à Rome le 17 juillet 1998, Sénat belge, session 1999-2000, n°2-329/1 ;
11. Projet de loi portant assentiment aux amendements au Statut de Rome de la CPI relatifs au crime d'agression, adoptés à Kampala le 11 juin 2010 lors de la Conférence de révision du Statut de Rome, Sénat belge, session 2012-2013, n°5-2270/1.

France

Toutes les lois sont disponibles sur https://www.legifrance.gouv.fr

1. Constitution française du 4 octobre 1958, telle que modifiée à ce jour ;
2. Loi constitutionnelle n°99-568 du 8 juillet 1999 insérant, au titre IV de la Constitution, un article 53-2 et relative à la Cour pénale internationale, *in JORF*, 9 juillet 1999, p. 10175 ;
3. Loi Constitutionnelle n°2007-238 du 23 février 2007 portant modification du Titre IX de la Constitution française ;
4. Loi n°2000-282 du 30 mars 2000 autorisant la ratification de la Convention portant Statut de la Cour pénale internationale, *in JORF*, 31 mars 2000, p. 4950 ;
5. Loi n°2002-282 du 30 mars 2002 autorisant la ratification de la Convention portant Statut de la CPI, *in JORF*, 31 mars 2002, p. 4950 ;
6. Loi n°2010-930 du 9 août 2010 portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale, *in JORF*, 10 août 2010 ;
7. Code pénal français ;
8. Code de procédure pénale ;
9. Code de justice militaire ;
10. Loi n° 95-1 du 2 janvier 1995 portant adaptation de la législation française aux dispositions de la résolution 827 du Conseil de sécurité des Nations Unies instituant un tribunal international en vue de juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, telle que modifiée par l'article 13 de la loi n°2013-711 du 5 août 2013 ;
11. Décret n°53-192 du 14 mars 1953 relatif à la ratification et à la publication des engagements internationaux souscrits par la France ;
12. Décret n° 2002-925 du 6 juin 2002 portant publication de la convention portant statut de la Cour pénale internationale, adoptée à Rome le 17 juillet 1998, *in JORF* n°0134, 11 juin 2002 ;
13. Circulaire du 30 mai 1997 relative à l'élaboration et à la conclusion des accords internationaux, *in JORF*, 31 mai 1997, p. 8415.

Luxembourg

Toutes les lois sont disponibles sur http://legilux.public.lu

1. Constitution du Grand-Duché de Luxembourg du 17 octobre1868 telle que modifiée à ce jour ;
2. Loi du 14 août 2000 portant approbation du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale, fait à Rome le 17 juillet 1998 ;
3. Code d'Instruction Criminelle ;
4. Code pénal ;
5. Loi du 26 décembre 2012 portant approbation des amendements apportés au Statut de Rome de la Cour pénale internationale par la résolution RC/Res.5 et par la résolution RC/Res.6 adoptées à la Conférence de révision du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, à Kampala, les 10 et 11 juin 2010 ;
6. Loi du 27 février 2012 portant adaptation du droit interne aux dispositions du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, approuvé par une loi du 14 août 2000 portant approbation du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, fait à Rome, le 17 juillet 1998, *J.O. du Grand-Duché de Luxembourg*, n° 41, 7 mars 2012, p.410 ;
7. Loi du 27 février 2012 réglementant les modalités de la coopération avec la Cour pénale internationale, *J.O. du Grand-Duché de Luxembourg*, n° 41, 7 mars 2012, p.414.

Suisse

Toutes les lois sont disponibles sur https://www.fedlex.admin.ch/fr

1. Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ;
2. Loi fédérale portant modification de lois fédérales en vue de la mise en œuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 18 juin 2010 ;
3. Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ;
4. Code pénal militaire du 13 juin 1927 ;
5. Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007.

Autres pays

1. Constitution de la République italienne, disponible sur https://eur-lex.europa.eu ;
2. Constitution du Sénégal, *in JORS*, n° spécial 5963, 22 janvier 2001, p. 27, disponible sur https://www.ilo.org ;
3. Loi (Sénégalaise) constitutionnelle n° 2008-33 du 7 août 2008 modifiant les articles 9 et 95 et complétant les articles 62 et 92 de la Constitution, *in JORS*, n° 6420, 8 août 2008 disponible sur https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/SERIAL/85291/95426/F1682183630/SEN-85291.pdf;

4. Loi (canadienne) concernant le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre et visant la mise en oeuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, et modifiant certaines lois en conséquence [Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre] du 9 juin 2000, *L.C. 2000, ch. 24*, disponible sur https://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois ;
5. Criminal Code of the the Republic of Ukraine [Code pénal Ukrainien], disponible sur ttps://sherloc.unodc.org/cld/uploads/res/document/ukr/2001/criminal-code-of-the-republic-of-ukraine-en_html/Ukraine_Criminal_Code_as_of_2010_EN.pdf ;
6. Criminal Code of the Russian Federation [Code pénal de la Fédération de Russie], disponible sur https://web.archive.org/web/20150302072812/http://www.russian-criminalcode.com/PartII/SectionXII/Chapter34.html ;
7. Loi (canadienne) portant sur l'immunité des États étrangers devant les tribunaux [Loi sur l'immunité des États], *L.R.C. (1985), ch. S-18*, disponible sur : https://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois ;
8. Loi (sénégalaise) n° 2007-05 du 12 février 2007 modifiant le Code de la procédure pénale relative à la mise en œuvre du traité instituant la Cour pénale internationale, *in JORS,* 10 mars 2007, p. 2384 ;
9. Loi (Sénégalaise) n° 2007-02 du 12 février 2007 modifiant le Code pénal, y incorporant le crime de génocide, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité, *in JORS,* 10 mars 2007, p. 2377 ;
10. Code pénal de la République d'Albanie (Loi n°. 7895) du 27 janvier 1995, disponible surhttps://www.ilo.org ;
11. Code pénal suédois de 1962, disponible sur https://www.legislationline.org.

II. Jurisprudence

A. Jurisprudence internationale

1. C.I.J., Affaire des activités armées sur le territoire du Congo *(République Démocratique du Congo c. Ouganda*), Arrêt du 9 février 2022 ;
2. C.I.J., Affaire des activités armées sur le territoire du Congo *(République Démocratique du Congo c. Ouganda*), Arrêt du 19 décembre 2005, *in* C.I.J., Recueil 2005, p. 168 ;
3. C.I.J., Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (*Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique*), Fond, Arrêt du 27 juin 1986, *in* C.I.J., Recueil 1986, p. 14 ;

4. C.I.J., Affaire des immunités et procédures pénales (*Guinée Equatoriale c. France*), Exceptions préliminaires, Arrêt du 6 juin 2018, *in* C.I.J. Recueil 2018, p. 292 ;
5. C.I.J., Affaire des immunités et procédures pénales (*Guinée Equatoriale c. France*), Exceptions préliminaires, Arrêt du 11 décembre 2020, *in* C.I.J. Recueil 2020, p. 300 ;
6. C.I.J., Affaire des immunités juridictionnelles d'Etat (*Allemagne c. Italie ; Grèce intervenant*), Arrêt du 3 février 2012, *in* Recueil 2012, p.99 ;
7. C.I.J., Affaire du mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (*République démocratique du Congo c. Belgique*), Arrêt du 14 février 2002, *in* Recueil 2002, p. 3 ;
8. C.P.J.I., Affaire du Lotus, *République française c. République turque*, Série A-n°10, Arrêt n°9, 7 septembre 1927 ;
9. CEDH, Affaire *Jones c. Royaume-Uni*, Requêtes n° 34356/06 et 40528/06, Arrêt du 14 février 2014, disponible sur : https://hudoc.echr.coe.int ;
10. CPI, Chambre d'Appel, ICC-01/04-01/07 OA 8, *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Germain Katanga contre la décision rendue oralement par la Chambre de première instance II le 12 juin 2009 concernant la recevabilité de l'affaire, 25 septembre 2009 ;
11. CPI, Chambre d'Appel, ICC-01/09-02/11OA, Situation en République du Kenya, *Le Procureur c. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali*, Arrêt relatif à l'appel interjeté par la République du Kenya contre la Décision relative à l'exception d'irrecevabilité de l'affaire soulevée par le Gouvernement kényan en vertu de l'article 19-2-b du Statut rendue par la Chambre préliminaire II le 30 mai 2011, 30 août 2011 ;
12. CPI, Chambre de première instance I, ICC- 01/04-01/06-1119, *Le procureur c. Thomas Lubanga*, Décision relative à la participation des victimes, 18 janvier 2008 ;
13. CPI, Chambre de première instance II, ICC-01-04-01/07-1213, Situation en RDC, Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngundjolo Chui, Motifs de la décision orale relative à l'exception d'irrecevabilité de l'affaire (article 19), 16 juin 2009 ;
14. CPI, Chambre de première instance III, *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, Jugement rendu à l'application de l'article 74 du Statut, 21 mars 2016 ;
15. CPI, Chambre préliminaire I, ICC-01/04-01/06, *Le Procureur c. Thomas Lubanga*, Décision relative à l'exception d'incompétence de la Cour soulevée par la Défense en vertu de l'article 19-2-a du Statut, 3 octobre 2006 ;
16. CPI, Chambre préliminaire I, ICC-01/04-1/06-803, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Décision sur la confirmation des charges, 29 janvier 2007 ;

17. CPI, Chambre préliminaire I, ICC-01/04-1/07, *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo*, Décision sur la confirmation des charges, 30 septembre 2008 ;
18. CPI, Chambre préliminaire I, ICC-01/04-101, *Le procureur c. Thomas Lubanga, Situation en République démocratique du Congo*, Décision sur les demandes de participation à la procédure de VPRS1, VPRS2, VPRS3, VPRS4, VPRS5, VPRS6, 17 Janvier 2006 ;
19. CPI, Chambre préliminaire II, ICC-01/05-1/08, *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba*, Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 juin 2009 ;
20. TPIR, Chambre de première instance I, *Le Procureur c. Ignace Bagilishema*, ICTR-95-1A-T, Jugement du 7 juin 2001 ;
21. TPIY, Chambre d'Appel, *Le Procureur c. Delalić et consorts*, Arrêt du 20 février 2001 ;
22. TPIY, Chambre de première instance, *Le Procureur c. Delalić et consorts,* IT-96-21-T, Jugement du 16 novembre 1998 ;
23. TPIY, Chambre de première instance, Le Procureur c. Sefer Halilović, IT-01-48-T, Jugement du 16 novembre 2005 ;
24. US Military Tribunal Nuremberg, The German High Command Trial, The United States of America vs. Wilhelm von Leeb et al, 28 octobre 1948, p. 487, *in* THE UNITED NATIONS WAR CRIMES COMMISSION, Law reports of trials of war ·criminals, Vol. XII, The German High Command Trial, London, 1949.

B. Jurisprudence nationale

1. Conseil constitutionnel français, Décision n°98-408 DC du 22 janvier 1999, *in JORF* du 24 janvier 1999, p. 1317, disponible sur https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1999/98408DC.htm ;
2. CE, Ass., 11 avril 2012, GISTI et FAPIL, n° 322326, Rec., concl. dumortier, RFDA, 2012, p. 547 ;
3. Chambre d'Accusation de Dakar, Arrêt n°135 du 04-07-2000, Le MP c. Hissèn Habré, disponible sur https://www.hrw.org/legacy/french/themes/habre-decision.html ;
4. Cour de Cassation du Sénégal, Arrêt n° du 20-3-2001, Le MP et Soulemane Guengueng et Csrts c/Hissèn Habré, disponible sur : https://www.hrw.org/legacy/french/themes/habre-cour_de_cass.html ;
5. Chambre d'Accusation de Dakar, Arrêt n°135 du 04-07-2000, Le MP c/Hissèn Habré (disponible sur https://www.hrw.org/legacy/french/themes/habre-decision.html , consulté le

6 mars 2022) ; Cour de Cassation du Sénégal, Arrêt n° du 20-3-2001, Le MP et Soulemane Guengueng et Csrts c/Hissèn Habré, disponible sur : https://www.hrw.org/legacy/french/themes/habre-cour_de_cass.html ;

6. Cour de cassation belge, 1ère chambre, Arrêt du 27/05/1971, Etat belge / SA Fromagerie Franco-Suisse "Le Ski", *in* Journaux des Tribunaux, 1971, pp. 460-474, disponible sur : https://www.acaeurope.eu//en/jurisprudence ;
7. Arrêt du 24 novembre 2021 de la Chambre criminelle de la Cour de Cassation française, n°21-81.344, ECLI : FR : CASS :2021 : CR01269, disponible ttps://www.courdecassation.fr/decision/619de43eb458df69d4022a18.

III. Doctrine

A. Ouvrages

1. AGUILA Y. (dir.), *Quelles perspectives pour la recherche juridique ?* Paris, PUF, 2007, 360 pages ;
2. AKELE ADAU P., *Réforme du droit pénal congolais,* T.II, *A la recherche des options fondamentales du Code pénal congolais*, Kinshasa, CEPAS, 2008, 725 pages ;
3. AKELE ADAU P. (dir.), *Réforme du Code pénal congolais.* T.III. *Options axiologiques et techniques fondamentales*, vol.1, Kinshasa, CEPAS, 2009, 236 pages ;
4. ALBERT J. et MERLIN J.-B. (dir.), *L'avenir de la justice pénale internationale*, Bruxelles, Bruylant, 2018, 383 pages ;
5. ALIX J. et DARSONVILLE A. (dir.), *Gravité et droit pénal*, Paris, éd. Mare & Martin, 2021, 313 pages ;
6. ALLAND D. et RAILS S. (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, 1649 pages ;
7. ALLAND D., CHETAIL V., DE FROUVILLE O. et VINUALES J.E. (eds), *Unité et diversité du droit international*. *Ecrits en l'honneur du professeur Pierre-Marie Dupuy*, Leiden-Boston, M.N.P., 2014, 1007 pages ;
8. ANDEANI T. et MENAHEM R (dir.), *Structure, système, champ et théorie du sujet*, Paris, L'Harmattan, 1997, 352 pages ;

9. ASCENSIO H., DECAUX E. et PELLET A. (dir.), *Droit international pénal*, 1ère éd., Paris, Pedone, 2000, 1053 pages ;
10. ASCENSIO H., DECAUX E. et PELLET A. (dir.), *Droit international pénal*, 2ème éd., Paris, Pedone, 2012, 1280 pages ;
11. AZE KERTE A., *L'affaire Hissène Habré. Une première tentative de mise en œuvre de la compétence universelle en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2015, 164 pages ;
12. BABAN B. S., *La mise en œuvre de la responsabilité pénale du Chef d'Etat*, Bruxelles, Larcier, 2012, 567 pages ;
13. BABRE V., GUILLERMINET C. et MAUCLAIR S. (dir.), *La notion d'intérêt (s) en droit*, Paris, I.F.J.D., 2020, 228 pages ;
14. BARRAUD B., *La recherche juridique-Sciences et pensées du droit*, Paris, L'Harmattan, 2016, 556 pages ;
15. BARRIGA S., KREß C. and GROVER L. (éds), *The travaux préparatoires of the crime of aggression*, Cambridge University Press, 2012, 835 pages ;
16. BASSIOUNI M.C., *Introduction au droit pénal international*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 363 pages ;
17. BEAUVALLER O., *Lemkin. Face au génocide*, Paris, Michalon, 2011, 125 pages ;
18. BEAUVALLET O. (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de la justice pénale internationale*, Berger-Levrault, 2017, 1200 pages ;
19. BECHILLON D., CHAMPELI-DESPLATS V., BRUET P. et MILLARD E. (éds.), *L'architecture du droit : Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Paris, Economia, 2006, 1028 pages ;
20. BELLELLI R. (ed.) *International Criminal Justice : Law and Practice from the Rome Statute to Its Review*, Ashgate, 2010, 706 pages ;
21. BELLIVIER F., EUDES M. et FOUCHARD I., *Droits des crimes internationaux*, Paris, PUF, 2018, 500 pages ;
22. BERGEL J.-L., *Méthodologie juridique*, 2ème éd., Paris, PUF, 2016, 456 pages ;
23. BERGSMO M. (éd.), *Complementarity and the Exercise of Universal Jurisdiction for Core International Crimes*, Oslo, 2010, 314 pages ;
24. BERNARD D., *Juger et juger encore les crimes internationaux. Etude du principe Ne bis in idem*, Bruxelles, Bruylant, 2014, 312 pages ;
25. BERNARD D., *Trois propositions pour une théorie du droit international pénal*, Bruxelles, PUSL, 2014, 257 pages ;

26. BOKOLOMBE BATULI S., *Réception du droit international pénal en droit congolais. Les lois d'adaptation du 31 décembre 2015 à l'aune de la question de l'intégration normative descendante*, Kinshasa, D.E.S., 2020, 329 pages ;
27. BORGHI A., *L'immunité des dirigeants politiques en droit international*, Bruxelles/Paris, Bruylant/LGDJ, 2003, 560 pages ;
28. BOSLY H.-D., BURNEO LABRIN J.A., DAVID E., DELOOZ F., FIERENS J., KOLANOWSKI S., NTAMPAKA C., REMACLE R., VANDERMEERSCH D. et VERHAEGEN J. (dir.), *Actualité du droit international humanitaire*, Bruxelles, La charte, 2001, 225 pages ;
29. BOULOC B., *Droit pénal général*, 22ème éd., Paris, Dalloz, 2011, 732 pages ;
30. BOURDON W. et DUVERGER E., *La Cour pénale internationale et Le Statut de Rome, Paris*, Seuil, 2000, 290 pages ;
31. BULA-BULA S., *Droit international humanitaire*, Bruxelles, Bruylant, 2010, 402 pages ;
32. BULA-BULA S., *Les immunités pénales et inviolabilité du ministre des affaires étrangères en droit international. Principe. Caractères. Portée. Exceptions. Limites. Sanction (Affaire du mandat du 11 avril 2000. R D du Congo c. Royaume de Belgique, C.I.J., arrêt du 14 février 2002*), Kinshasa, PUK, 2004, 186 pages ;
33. CANAL-FORGUES E. et DELMAS-MARTY M. (dir.), *Quelle (s) complémentarité (s) en droit international pénal ?*, Paris, Pedone, 2017, 111 pages ;
34. CARBONNIER J., *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10ème éd., Paris, LGDJ, 2013, 496 pages ;
35. CASSESE A. et DELMAS-MARTY M. (dir.), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, 1ère éd., Paris, PUF, 2002, 267 pages ;
36. CASSESE A. et DELMAS-MARTY M. (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, 680 pages ;
37. CASSESE A., *International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2003, 520 pages ;
38. CASSESE A., SCALIA D. et THALMANN V., *Les grands arrêts de droit international pénal*, Paris, Dalloz, 2010, 475 pages ;
39. CHAMPEIL-DESPLATS V. et LOCHAK D. (dir.), *A la recherche de l'effectivité des droits de l'homme*, Paris, Presse Université de Paris Nanterre, 2008, 266 pages ;
40. CHAMPEIL-DESPLATS V., *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Paris, Dalloz, 2022, 482 pages ;

41. COMBACAU J. et SUR S., *Droit international public*, 13ème éd., Paris, LGDJ, 2019, 882 pages ;
42. CORTEN O., *Le droit contre la guerre. L'interdiction du recours à la force en droit international comptemporain*, Paris, Pedone, 2020, 903 pages ;
43. COT J.-P. et PELLET A. (dir.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, T.I, 3ème éd., Paris, Economia, 2005, 2364 pages ;
44. CROZIER M. et FIEDBERG E., *L'acteur et le système*, Paris, Seuil, 1977 ;
45. CUMIN D., *Le droit de la guerre. Traité sur l'emploi de la force armée en droit international*, Paris, L'Harmattan, 2015, 1681 pages ;
46. CURAPP, *Les usages sociaux du droit*, Paris, PUF, 1989, 335 pages ;
47. D'ARGENT P., *Les réparations de guerre en droit international public*. *La responsabilité internationale des Etats à l'épreuve de guerre*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 904 pages ;
48. D'ASPREMONT J. et HEMPTINNE J., *Droit international humanitaire*, Paris, Pedone, 2012, 508 pages ;
49. DANTI-JUAN M. (dir.), *La pénalisation des responsabilités politiques en droit interne et en droit international*, Paris, Cujas, 2008, 245 pages ;
50. DAVID E., *Eléments de droit pénal international et européen*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 1566 pages ;
51. DE FROUVILLE O., *Droit international pénal. Sources, incrimination, responsabilité*, Paris, Pedone, 2012, 522 pages ;
52. DE THEUX A., KOVALOVSZKY I. et BERNARD N., *Précis de méthodologie juridique. Les sources documentaires du droit*, 2ème éd., Bruxelles, PUSL, 2000, 749 pages ;
53. DECAUX E., *Droit international public*, 6ème éd, Paris, Dalloz, 2008, 452 pages ;
54. DELMAS-MARTY M., FOUCHARD I., FRONZA E. et NEYRET L. (dir.), *Le crime contre l'humanité*, 3ème éd., Paris, PUF, 2018, 128 pages ;
55. DELMAS-MARTY M., FRONZA E. et LAMBERT-ABDELGAWAD E. (dir.), *Les sources du droit international pénal*, Paris, SLC, 2004, 488 pages ;
56. DELMAS-MARTY M., *Le flou du droit. Du Code pénal aux droits de l'homme*, Paris, PUF, 2004, 352 pages ;
57. DELMAS-MARTY M., *Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universel*, Paris, Seuil, 2004, 450 pages ;
58. DELMAS-MARTY M., *Les forces imaginantes du droit* (II). *Le pluralisme juridique ordonné*, Paris, Seuil, 2006, 308 pages ;

59. DELMAS-MARTY M., *Les forces imaginantes du droit* (IV). *Vers une communauté des valeurs ?* Paris, Seuil, 2011, 448 pages ;
60. DELMAS-MARTY M., PIETH M. et SIEBER U. (dir.), *Les chemins de l'harmonisation-Harmonising Criminal Law*, Paris, S.L.C., 2008, 447 pages ;
61. DESTEXHE A. et FORET M. (dir.), *Justice internationale : De Nuremberg à la Haye et Arusha*, Bruxelles, Bruylant, 1997, 144 pages ;
62. DONNEDIEU de VABRES H., *Les principes modernes du droit pénal international*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2004, 469 pages ;
63. DREYER E., *Droit pénal général*, 6ème éd., Paris, LexisNexis, 2021,1600 pages ;
64. DUPUY P.-M. et KERBRAT Y., *Droit international public*, 10ème éd., Paris, Dalloz, 2010, 919 pages ;
65. DURAND D., *La systémique*, 13ème éd., Paris, PUF, 2017, 128 pages ;
66. FERNANDEZ J. (dir.), *Justice pénale internationale*, Paris, CNRS, 2016, 419 pages ;
67. FERNANDEZ J. et PACREAU X. (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2012, 2460 pages ;
68. FERNANDEZ J., *Droit international pénal*, 2ème éd., Paris, LGDJ, 2022, 282 pages ;
69. FERNANDEZ J., PACREAU X. et UBEDA-SAILLARD M. (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, 2ème éd., Paris, Pedone, 2019, 2944 pages ;
70. FOFE DJOFIA MALEWA J.-P., *Droit pénal général de la RDC*, Paris, L'Harmattan, 2020, 860 pages ;
71. FORTEAU M., MIRON A. et PELLET A., *Droit international public*, 9ème éd., Paris, LGDJ, 2022, 2047 pages ;
72. FOTTORINO E. (dir.), *Ukraine, première guerre mondialisée*, Paris, éd. Philippe Rey, 2022, 93 pages ;
73. FOUCHARD I., *Crimes internationaux. Entre internationalisation du droit pénal et pénalisation du droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2014, 548 pages ;
74. FRONZA E. et MANACORDA S. (dir.), *La justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc. Etudes des law clinics en droit pénal international*, Pais, Dalloz, 2005, 359 pages ;
75. GABORIAU S. et PAULIAT H. (dir.), *La justice pénale internationale*, Limoges, PULIM, 2002, 614 pages ;
76. GARAPON A., *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner pour une justice internationale*, Paris, éd. Odile Jacob, 2003, 352 pages ;

77. GIUDICELLI-DELAGE G. (dir), *Les transformations de l'administration de la preuve pénale. Perspectives comparées*, Paris, S.L.C., 2006, 374 pages ;
78. GRECIANO P. (dir.), *Justice pénale internationale. Les nouveaux enjeux de Nuremberg à la Haye*, Ed. Mare & Martin, 2016, 218 pages ;
79. HACHEZ I., CARTUYVELS Y., DUMONT H., GERARD Ph., OST F. et VAN DE KERCHOVE M. (dir.), *Les sources du droit revisitées*. vol. 1, *Les normes internationales et constitutionnelles*, Bruxelles, PUSL, 2012, 692 pages ;
80. HELLER K. J. and Gerry SIMPSON G. (eds), *The Hidden Histories of War Crimes Trials*, Oxford, Oxford University Press, 2013, 496 pages ;
81. HENZELIN M. et ROTH R. (éds.), *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, Paris, LGDJ, 2002, 355 pages ;
82. HERRAN T. (dir.), *Les 20 ans du Statut de Rome : Bilan et perspectives de la Cour pénale internationale*, Paris, Pedone, 2020, 406 pages ;
83. IDZUMBUIR ASSOP J., *Place de la Convention relative aux droits de l'enfant en droit Zaïrois*, Kinshasa, les enfants d'abord Unicef/Zaïre, 1994 ;
84. JEAN J.-P., *Le système pénal*, Paris, La découverte, 2008, 122 pages ;
85. KAI A., MAUNGANIDZE O. A. (eds.), *Power and Prosecution. Challenges and Opportunities for International Criminal Justice in Sub-Saharan Africa*, Göttingen, Universitätsverlag Göttingen, 2012, 202 pages ;
86. KALUBA DIBWA D., *La justice constitutionnelle en République démocratique du Congo*, Paris, Ed. Académia-L'Harmattan, 2013, 652 pages ;
87. KAMINSKI D., *Condamner. Une analyse des pratiques pénales*, Toulouse, éd. érès, 2015, 378 pages ;
88. KAMTO M., *L'agression en droit international*, Paris, Pedone, 2010, 464 pages ;
89. KAZADI MPIANA J., *La position du droit international dans l'ordre juridique congolais et l'application de ses normes*, Paris, Publiblook, 2013, 566 pages ;
90. KEMP G., *Individual criminal liability for the international crime of aggression*, 2nd ed., Cambridge, Intersentia, 2016, 286 pages ;
91. KOAGNE ZOUAPET A., *Les immunités dans l'ordre juridique international. Le prisme de la constance*, Paris, Pedone, 2020, 491 pages ;
92. KOLB R. (dir.), *Droit international pénal*, Bruxelles, Bruylant, 2008, 488 pages ;
93. KREß C. and BARRIGA S. (eds.), *The Crime of Aggression : A Commentary*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, 1583 pages ;

94. LAROSE A.-M., *Dictionnaire de droit international pénal. Termes choisis*, Genève, 1998, 118 pages ;
95. LAROSE A.-M., *Juridictions pénales internationales. La procédure et la preuve*, Paris, PUF, 2003, 507 pages ;
96. LEGRAND P. (dir.), *Comparer les droits, résolument*, Paris, PUF, 2009, 630 pages ;
97. LIKULIA BOLONGO, *Droit pénal spécial Zaïrois*, T. I, 2ème éd., Paris, LGDJ, 1985, 600 pages ;
98. LUGAN J.-C., *La systémique sociale*, Paris, PUF, 2009, 128 pages ;
99. LUNDA-BULULU, *La conclusion des traités en droit constitutionnel zaïrois. Etude de droit international et de droit interne*, Bruxelles, Bruylant, 1984, 456 pages ;
100. LUZOLO BAMBI LESSA E.-J. et BAYONA Ba Meya N. A., *Manuel de procédure pénale*, Kinshasa, PUC, 2011, 810 pages ;
101. MAISON R., *Justice pénale internationale*, Paris, PUF, 2017, 227 pages ;
102. MAISON R., *La responsabilité individuelle pour crime d'Etat en droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 547 pages ;
103. MANACORDA S. and NIETO A. (eds), *Criminal law between war and peace : justice and cooperation in criminal matters in international military interventions*, Cuenca, Ed. Universidad de Castilla-La Mancha, 2009 ;
104. MANASI N'KUSU-KALEBA R. B., *Le Code pénal congolais à l'usage du praticien. Textes coordonnés, commentés, annotés et enrichis*, Kinshasa, D.E.S., 2023, 399 pages ;
105. MARQUET C., *Le consentement étatique à la compétence des juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2022, 419 pages ;
106. MARQUET J., VAN CAMPENHOUDT L. et QUIVY R., *Manuel de recherche en sciences sociales*, 6ème éd., Paris, Armand Colin, 2022, 340 pages ;
107. MBATA BETUKUMESU MANGU A., *Abolition de la peine de mort et constitutionnalisme en Afrique*, Paris, Harmatan, 2011, 197 pages ;
108. MBOKANI J., *La jurisprudence congolaise en matière de crimes de droit international. Une analyse des décisions des juridictions militaires congolaises en application du Statut de Rome*, Kinshasa, 2016, 404 pages ;
109. MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel. Problèmes généraux de législation criminelle. Droit pénal, Procédure pénale*, Paris, Cujas, 1967, 1347 pages ;
110. MINGASHANG I. (dir.), *La responsabilité du juriste face aux manifestations de la crise dans la société contemporaine. Un regard croisé autour de la pratique du droit par le Professeur Auguste MAMPUYA*, Bruxelles, Bruylant, 2018, 1104 pages ;

111. MORAND CH.-A. (dir.), *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 477 pages ;

112. MOUROUBIA PORTEOUS J.-B., *La persistance du recours à la force à travers la légitime défense internationale*, Paris, L'Harmattan, 2018, 182 pages ;

113. NADEAU C. et SAADA J. (dir.), *Guerre juste, guerre injuste. Histoire, théories et critiques*, Paris, PUF, 2009, 160 pages ;

114. NOVOSSELOFF A. (dir.), *Le Conseil de sécurité des Nations Unies*, Paris, CNRS, 2021, 427 pages ;

115. NYABIRUNGU mwene SONGA R., BOKOLOMBE BATULI S. et MANASI N'KUSU-KALEBA R.B., *Droit pénal général congolais. Manuel d'enseignement mis à jour*, Kinshasa, D.E.S., 2020, 339 pages ;

116. NYABIRUNGU mwene SONGA, *Droit international pénal. Crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*, Kinshasa, D.E.S., 2013, 1054 pages ;

117. NYABIRUNGU mwene SONGA, *Traité de droit pénal congolais*, 2ème éd., Kinshasa, EUA., 2007, 535 pages ;

118. OST F. et VAN DE KERCHOVE M., *Entre la lettre et l'esprit : Les directives d'interprétation des lois,* Bruxelles, Bruylant, 1989, 334 pages ;

119. OST F. et VAN DE KERCHOVE M., *De la pyramide au réseau. Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, PUSL, 2010, 597 pages ;

120. PLAS P. et ROETS D. (dir.), *L'adaptation du droit pénal français à l'institution de la Cour pénale internationale*, Paris, I.U.V., 2018, 156 pages ;

121. POURZAND P., *L'internationalisation pénale en matière de trafic de drogue. Etude critique de l'enchevêtrement des espaces normatifs*, Paris, LGDJ, 2008, 448 pages,

122. PRADEL J., *Droit pénal général*, 19ème éd., Paris, Cujas, 2012, 768 pages ;

123. PRICHARD J. et MAGBANUA ZAIDE S. (éds). *The Tokyo War Crimes Trial*, vol. 20, New York/Londres, éd. Garland, 1981 ;

124. REBUT D., *Droit pénal international*, Paris, Dalloz, 2014, 726 pages ;

125. RIBEYRE C., *Procédure pénale*, Paris, PUG, 2016, 160 pages ;

126. ROBERT P., SOUBIRAN-PAILLET F. et VAN de KERCHOVE M. (dir.), *Normes, normes juridiques, normes pénales. Pour une sociologie des frontières*, T.1, Paris, L'Harmattan, 1997, 354 pages ;

127. ROBERT P., SOUBIRAN-PAILLET F., VAN DE KERCHOVE M. (dir.), *Normes, normes juridiques, normes pénales. Pour une sociologie des frontières*, T.2, Paris, L'Harmattan, 1997, 255 pages ;

128. SALMON J., *Manuel de droit diplomatique*, Bruxelles, Bruylant, 1996, 680 pages ;
129. SALOMON J. (dir.), *Dictionnaire de droit international Public*, Bruxelles, Bruyant, 2001, 1200 pages ;
130. SANTULLI C., *Le Statut international de l'ordre juridique étatique. Etude du traitement du droit interne par le droit international*, Paris, Pedone, 2001, 540 pages ;
131. SCALIA S., *Du principe de légalité des peines en droit international pénal*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 434 pages ;
132. SCIOTTI LAM C., *L'application des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 728 pages ;
133. SEGIHOBE BIGIRA J.-P. et MINGASHANG I. (dir.), *Le droit pénal entre douleur et enchantement dans le contexte contemporain. Liber amicorum Doyen Nyabirungu mwene Songa*, Bruxelles, Bruylant, 2021, 1606 pages ;
134. SHOMBA KINYAMA S., *Méthodologie de la recherche scientifique*, Kinshasa, PUK, 2012, 231 pages ;
135. SIMON D. (dir.), *Questions d'actualité autour des immunités*, Paris, Pedone, 2015, 292 pages ;
136. SITA MUILA A., *Manuel de droit pénal général congolais*, Paris, L'Harmattan, 2020, 379 pages ;
137. SOCIETE FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL, *La souveraineté pénale de l'Etat au XXIème siècle. Colloque de Lille*, Paris, Pedone, 2018, 520 pages ;
138. STAHN C. and El Zeidy M. M. (eds), *The International Criminal Court and Complementarity : From Theory to Practice*, vol. 2, New York, Cambridge University Press, 2011, 1324 pages ;
139. STAHN C. and SLUITER G. (eds), *The Emerging Practice of the International Criminal Court*, Leiden, Brill, 2009, 770 pages ;
140. STEFANI G., LEVASSEUR G. et BOULOC B., *Procédure pénale*, 28ème éd., Paris, Dalloz, 2022, 1266 pages ;
141. TASOKI MANZELE J.-M., *Procédure pénale congolaise*, Paris, L'Harmattan, 2016, 427 pages ;
142. TROPER M. et CHAGNOLLAND D. (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, T.2, Paris, Dalloz, 2012, 806 pages ;
143. VAN CAMPENHOUDT L. et QUIVY R., *Manuel de recherche en sciences sociales*, 4ème éd., Paris, Dunod, 2011, 259 pages ;

144. VAN DE KERCHOVE M. (dir.), *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*, Bruxelles, Publications des Facultés Universitaires de Saint Louis, 1979, 588 pages ;
145. VAN DE KERCHOVE M. et OST F., *Le système juridique entre ordre et désordre*, Paris, PUF, 1988, 254 pages ;
146. VAN STEENBERGHE R., *La légitime défense en droit international public*, Bruxelles, Larcier, 2012, 608 pages ;
147. VAURS CHAUMETTE A.-L., *Les sujets du droit international pénal. Vers une nouvelle définition de la personnalité juridique internationale ?* Paris, Pedone, 2009, 546 pages ;
148. ZAPPALA S., *La justice pénale, internationale*, Paris, Montchrestien, 2007, 154 pages.

B. Articles des Revues

1. AKANDE D. and TZANAKOPOULOS A., « The Crime of Aggression in the ICC and State Responsibility », *Harvard International Law Journal*, vol. 58, 2017, pp. 33-36 ;
2. AKANDE D. and SANGEETA S., « Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts », *The European Journal of International Law*, vol. 21, n° 4, 2011, pp. 815-855 ;
3. AKANDE D. and TZANAKOPOULOS A., « Treaty Law and ICC Jurisdiction over the Crime of Aggression », *The European Journal of International Law*, vol. 29, n°3, 2018, pp. 939-959 ;
4. AKTYPIS S., « L'adaptation du droit français au Statut de la Cour pénale internationale : Etat des lieux », *Droits fondamentaux*, n°7, 2008-2009, pp.1-35 ;
5. AMOULGAM KERTE A. et LAFONTAINNE F., « Le système international pénal », *Revue québécoise de droit international*, Hors-série, 2021, pp.235-252 ;
6. APTEL C., « Justice pénale internationale : entre raison d'Etat et Etat de droit », *Revue internationale et stratégique*, n°67, 2003, pp.71-80 ;
7. ASCENSIO H. et BONAFE B.I., « L'absence d'immunité des agents de l'Etat en cas de crime international : Pourquoi en débattre encore ? », *Revue générale de droit international public*, 2018, n°4, pp. 821-850 ;
8. BACHMANN DOMINIK DOV S. and LUKE NWIBO E., « Pull and push-implementing the complementarity principle of the rome statute of the icc within the african union : opportunities and challenges », *Brook. J. Int'l L*, vol. 43, n°2, 2018, pp. 457-543 ;
9. BARREÑADA I., MARTIN I., SANAHUJA J. A., « L'Espagne et la guerre en Irak », *Critique internationale*, n°23, 2004, pp. 9-21 ;

10. BARRIGA S. and GROVER L., « A Historic Breakthrough on the Crime of Aggression », *The American Journal of International Law*, vol. 105, n°3, 2011, pp. 517-533 ;
11. BASTID BURDEAU G., « Les engagements internationaux de la France et les exigences de l'Etat de droit », *Annuaire français de droit international*, vol. 32, 1986, pp.837-856 ;
12. BEAUVAIS P., « Le droit à la prévisibilité en matière pénale dans la jurisprudence des cours européennes », *Archives de politique criminelle*, n° 29, 2007, pp. 3-18 ;
13. BEAUVALLET O., « La lutte contre l'impunité. Concept et enjeux modernes de la promesse démocratique », *Les Cahiers de la Justice*, n°7, 2017, pp. 15-27 ;
14. BECHERAOUI D., « L'exercice de la compétence de la Cour pénale internationale », *Revue internationale de droit international*, vol. 76, 2005, pp.341-373 ;
15. BELORGEY J.-M., « Réflexions sur l'ineffectivité du droit », *Revue administrative*, n°314, 2000, pp. 126-129 ;
16. BERGSMO M., BEKOU O. and JONES A., « Complementarity After Kampala : Capacity Building and the ICC's Legal Tools **»,** *Goettingen Journal of International Law,* vol. 2, 2010, pp. 791-811 ;
17. BERLAND N., PIOT C. et STOLOWY H., « La revue de la littérature : Etat de l'art », *Compatibilité Contrôle Audit*, T. 19, vol. 3, 2013, pp. 3-7 ;
18. BIAD A., « La Cour pénale internationale à la croisée des chemins », *Annuaire de la Commission de droit international,* Bogota, vol.2, 2009, pp. 87-111 ;
19. BINET L., « Le droit comme système social ou la méthode systémique appliquée au droit », *Les Cahiers de droit*, vol. 32, n°2, 1991, pp. 440-456 ;
20. BLANCO CORDERO I., « Compétence universelle. Rapport général », *Revue internationale de droit pénal*, 2008, vol.1, n°79, pp. 13-57 ;
21. BRIBOSIA H., « Applicabilité directe et primauté des traités internationaux et du droit communautaire. Réflexions générales sur le point de vue de l'ordre juridique belge », *Revue belge de droit international*, Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 33-89 ;
22. BUGNION F., « Guerre juste, guerre d'agression et droit international humanitaire », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 84, n°847, 2002, pp. 523-546 ;
23. BULA-BULA S., « La Cour pénale internationale envisagée dans ses rapports avec le Conseil de sécurité des Nations Unies », *L'Afrique et les enjeux de la mondialisation*, *African Society of International and Comparative Law*, Proceedings, 1999, pp. 321-333 ;
24. CARBONNIER J., « Effectivité et ineffectivité de la règle de droit », *L'Année sociologique (1994/1998)*, vol. 9, 1958, pp. 3-17 ;

25. CARIO R., « Justice restaurative : principes et principes », *Les Cahiers dynamiques*, n°59, 2014, pp. 24-31 ;
26. CASSESE A., « On Some Problematical Aspects of the Crime of Aggression », *Leiden Journal of International Law*, vol.20, n°4, 2007, pp. 841-849 ;
27. CAZALA J., MARIE A. et TRIGEAUD L., « La jurisprudence française relative au droit international (année 2012) », *Annuaire français de droit international*, LIX-2013, pp. 585-606 ;
28. CAZALA J., MARIE A. et TRIGEAUD L., « La jurisprudence française relative au droit international (année 2013) », *Annuaire français de droit international*, LIX, 2013, pp.867-891 ;
29. CAZALA J. et MARIE A., « La jurisprudence française relative au droit international (2016) », *Annuaire français de droit international,* LXII, 2016, pp. 727-768 ;
30. CAZALA J., MARIE A. et TRIGEAUD L., « La jurisprudence française relative au droit international (année 2009 », *Annuaire français de droit international*, LVI, 2010, pp.865-898 ;
31. CESONI M.-L. et SCALIA D., « Juridictions pénales internationales et le conseil de sécurité. Une justice politisée », *Revue québécoise de droit international*, n°25-2, 2012, pp. 37-71 ;
32. CIAMPI A., « L'immunité de l'Etat responsable des crimes internationaux devant les juridictions italiennes », *Annuaire français de droit international*, vol.54, 2008, pp. 45-76 ;
33. CLARK R.S., « Ambiguities in Articles 5(2), 121 and 123 of the Rome Statute », *Case Western Reserve Journal of International Law,* vol. 41, n°2, 2009, pp. 413-427 ;
34. CLARK R.S., « Negotiating Provisions Defining the Crime of Aggression, its Elements and the Conditions for ICC Exercise of Jurisdiction Over It », *The European Journal of International Law*, vol. 20, n°4, 2010, pp. 1103-1115 ;
35. CLEARWATER D., « When (and How) Will the Crime of Aggression Amendments Enter into Force ? Interpreting the Rome Statute by Recognizing Participation in the Adoption of the Crime of Aggression Resolutions as 'Subsequent Practiceunder the VCLT », *Journal of International Criminal Justice*, vol.16, n°1, 2018, pp. 31-63 ;
36. COMBACAU J., « Le droit international : bric-à-brac ou système », *Archives de philosophie du droit*, T. 31 : *Le système juridique*, 1986, pp. 85-105 ;
37. COSTI A., « L'arrêt de la Cour international de justice dans l'affaire des immunités juridictionnelles de l'Etat », *Revue québécoise de droit international*, Hors-série, 2015, pp. 267-311 ;

38. CUMYN M. et SAMSON M., « La méthodologie juridique en quête d'identité », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 71, 2013, pp. 1-42 ;
39. CUNNINGHAM WARREN C., « Prosecuting the crime of aggression as a complément : a framework to promote the international criminal court's legitimacy in head-of-state prosecutions », *The Geo. Wash. Int'l L. Rev.*, vol. 51, 2018, pp. 101-160 ;
40. CURRAT P., « L'interprétation du Statut de Rome », *Revue québécoise de droit international*, n°20-1, 2007, pp. 137-169 ;
41. DE CARA J.-Y., « L'affaire Pinochet devant la Chambre des Lords », *Annuaire français de droit international*, vol. 45, 1999, pp.72-100 ;
42. DE LA CUESTA J.L., « Les compétences criminelles concurrentes nationales et internationales et le principe 'ne bis in idem'. Rapport général », *Revue internationale de droit pénal*, vol.3, n°3, 2002, pp. 673-705 ;
43. DECAUX E., « Le régime du droit international en droit interne », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 62, n°2, 2010, pp. 467-505 ;
44. DEHAUSSY J., « Travaux de la Commission du Droit international des Nations Unies », *Annuaire français de droit international*, vol. 10, 1964, pp. 497-514 ;
45. DELMAS-MARTY M. et IZORCHE M.-L., « Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit. Réflexions sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste », *Revue internationale de droit comparé*, vol.52, n°4, 2000, pp. 753-780 ;
46. DELMAS-MARTY M., « Les processus d'internationalisation du droit pénal (Criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne). Le cas de l'Iran », *Archives de politique criminelle*, n°3, 2001, pp. 123-129 ;
47. DHOMMEAUX J., « Monismes et dualismes en droit international des droits de l'homme », *Annuaire français de droit international*, vol. 41, 1995, pp. 447-468 ;
48. DOBELLE J.-F., « La Convention de Rome portant statut de la Cour pénale internationale», *Annuaire français de droit international*, n°44, 1998, pp. 356-369 ;
49. DONNEAUD A., « Peine de mort et droits de l'homme entre enjeu géopolitique et impératif éthique », *Etudes sur la mort*, n°141, 2012, pp. 9-24 ;
50. DRUMBL M.A., « The Push to Criminalize Aggression : Something Lost Amid the Gains», *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 41, n°2, 2009, pp. 291-319 ;
51. EMANUELLI C., « L'application des traités internationaux et des règles dérivées dans les pays de droit civil et de common law », *Revue générale de droit*, vol.37, n°2, 2007, pp. 269-299 ;

52. FALKOWSKA M., « L'interaction entre la Cour pénale internationale et le Conseil de sécurité en matière d'agression à l'issue de la conférence de révision du Statut de Rome (2010) », *Revue belge de droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 572-600 ;
53. FERDINANDUSSE W., « The Interaction of National and International Approaches in the Repression of International Crimes », *The European Journal of International Law*, vol. 15, n° 5, 2004, pp. 1014-1053 ;
54. FERENCZ B., « Pour mettre un terme à l'impunité du crime d'agression », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n°4, 2009, pp. 739-747 ;
55. FOUCHARD I., « De l'utilité de la distinction entre les crimes supranationaux et transnationaux : Traduire les processus d'incrimination complexes alliant droit international et droits pénaux internes », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 71, 2013, pp. 49-81 ;
56. GEOFFREY S., « Droit comparé et théorie du droit », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 57, 2006, pp. 1-35 ;
57. GETGEN KESTENBAUM J., « Closing Impunity Gaps for the Crime of Aggression », *Chicago Journal of International Law*, vol. 17, n°1, 2016, pp.51-86 ;
58. GILLET M., « The Anatomy of an International Crime : Aggression at the International Criminal Court », *International Criminal Law Review*, vol. 13, n° 4, 2012, pp. 829-864 ;
59. GLENNON M., « Le crime d'agression : une définition sans rime ni raison. Une approche américaine », *Annuaire français de relations internationales*, 2010, pp. 269-303 ;
60. GRADONI L., « Systèmes juridiques internationaux », *Revue générale de droit international public*, 2009, pp. 27-51 ;
61. GRANDE E., « Droit pénal, principe de légalité et civilisation juridique : vision globale », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 56, n°1, 2004, pp. 119-129 ;
62. HADDAD M., « L'invocation devant le juge belge de la convention relative aux droits de l'enfant », *Revue québécoise de droit international*, n°25-2, 2012, pp. 175-194 ;
63. HASKOS S.N., « An Argument for the Deletion of the Crime of Aggression from the Rome Statute of the International Criminal Court », *Pace International Law Review*, vol. 21, n°1, 2011, pp. 249-268 ;
64. HEBERT-DOLBEC M.-L., KOUTROULIS V. et SCALIA D., « Panel 3 : Perception(s) et réception/ Perception(s) and Reception », *in e-legal, Revue de droit et de criminologie de l'ULB*, vol. n°3, avril 2019, disponible http://e-legal.ulb.be/volume-n03/debats-2/panel-3-perception-s-et-reception-perception-s-and-reception ;

65. HELLER K. J., « The uncertain legal Status of the aggression understandings », *Journal of International Criminal Justice*, vol.10, n° 1, 2012, pp. 229-248 ;
66. HELLER K. J., « *Retreat from Nuremberg : The Leadership Requirement in the Crime of Aggression* », *The European Journal of international law*, vol.18, n°3, 2007, pp. 477-497 ;
67. HILL K., « Practical implications of the *Actus Reus* elements of the crime of aggression for leadership directed intelligence collection and dissemination », *Temple international and comparative law Journal*, vol. 30, n°2, 2016, pp. 317-352 ;
68. HONGJU KOH H. and BUCHWALD T. F., « The Crime of Aggression : The United States Perspective », *The american Journal of international Law*, vol 109, n°257, 2015, pp. 257-299 ;
69. HOSTERT J., « Droit international et droit interne dans la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 », *Annuaire français de droit international*, vol.15, 1969, pp. 92-121 ;
70. JEANGENE VILMER J.-B., « La compétence universelle à l'épreuve des crises diplomatiques », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2016, n°4, pp. 701-724 ;
71. JIA BING BING, « The Crime of Aggression as Custom and the Mechanisms for Determining Acts of Aggression », *The American Journal of International Law*, vol. 109, n°3, 2015, pp. 569- 582 ;
72. KAMARA M., « De l'applicabilité du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique interne », *Annuaire de la Commission du droit international*, vol.4, 2011, pp. 97-162 ;
73. KAZADI MPIANA J., « La Cour pénale internationale et la République Démocratique du Congo : 10 ans après. Etude de l'impact du Statut de la Cour pénale internationale dans le droit interne congolais », *Revue québécoise de droit international*, n°25-1, 2012, pp. 57-90 ;
74. KHERAD R., « La question de la définition du crime d'agression dans le statut de Rome : entre pouvoir politique du Conseil de Sécurité et compétence judiciaire de la cour pénale internationale », *Revue générale de Droit international Public*, T. 109, n°2, 2005, pp. 331-361 ;
75. KOMARNICKI W., « La définition de l'agresseur dans le droit international moderne », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye*, 1949-II, vol. 75, pp. 1-113 ;

76. KONFORTA M. et MUNIVRANA M. V., « The principle of complementarity in the jurisprudence of the ICC », *Izvorni znanstveni rad,* vol.3, n°1, 2014, pp. 9-27 ;
77. KOSTIC D., « Whose crime is it anyway ? The international criminal court and the crime of aggression », *Duke Journal of Comparative & International Law*, vol. 22, 2011, pp. 109-142 ;
78. KOUAM S.P., « La définition du juriste et la redéfinition de la dogmatique juridique (à propos du syncrétisme méthodologique) », *Les Cahiers de droit*, vol.55, n°4, 2014, pp. 877-922 ;
79. KREß C. et HOLTZENDORFF L.V., « Le compromis de Kampala sur le crime d'agression », *African Journal of International and Comparative Law,* vol. 19, n°2, 2011, pp. 167-207 ;
80. KREß C. et L.V. HOLTZENDORFF, « The Kampala Compromise on the Crime of Aggression », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8, 2010, pp. 1179-1217 ;
81. KREß C., « Du déclenchement de la compétence de la Cour pénale internationale à l'égard du crime d'agression », *Africain Journal of International and comparative law*, vol. 27, n°4, 2019, pp. 546-536 ;
82. KREß C., « On the Activation of ICC Jurisdiction over the Crime of Aggression », *Journal of International Criminal Justice*, vol.16, n°1, 2018, pp. 1-17 ;
83. KRESS C., « The crime of aggression before the First Review of the ICC Statute », *Leiden Journal of International Law,* vol. 20, n°4, 2007, pp. 851-865 ;
84. KRESS C., « Versailles-Nuremberg-The Hague Germany and International Criminal Law », *The international Lawyer*, vol. 40, n°1, pp. 15-39 ;
85. KRESS C., « The German Chief Federal Prosecutor's Decision Not to Investigate the Alleged Crime of Preparing Aggression against Iraq », *Journal of International Criminal Justice*, n° 2, 2004, pp. 245-264 ;
86. LAFONTAINE F. et TACHOU-SIPOWO A.-G., « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome : la révision du Statut de la CPI à l'égard du crime d'agression ou la difficile conciliation entre justice pénale internationale et sécurité internationale », *Revue belge de droit international*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 78-112 ;
87. LAFONTAINE F., « Regards critiques de jeunes chercheurs sur certains des grands enjeux de la justice internationale pénale », *Revue québéquoise de droit international*, Hors-série, 2017, pp. 1-7 ;

88. LAGERWALL A., « Que reste-t-il de la compétence universelle au regard de certaines évolutions législatives récentes ? », *Annuaire français de droit international*, vol. 55, 2009, pp. 743-763 ;
89. LAMBERT-ABDELGAWAD E., « Cour pénale internationale et adaptations constitutionnelles comparées », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 55, n°3, 2003, pp. 539-573 ;
90. LAPLANTE L.J. « The domestication of international criminal law : a proposal for expanding the international criminal court's sphere of influence », *The John Marshall Law Review*, vol. 43, n°635, 2010, pp. 635-680 ;
91. LAROCQUE F., « Spleen et idéal : les immunités juridictionnelles en droit canadien », *Les cahiers de droit*, vol.57, n°2, 2016, pp. 311-325 ;
92. LASCOUMES P., « Effectivité », ARNAUD A.-J.A. (dir.), Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit, Paris, LGDJ, 1993 ;
93. LASCOUMES P. et SERVERIN E., « Théories et pratiques de l'effectivité du droit », *Droit et Société*, n°2, 1986, pp. 101-124 ;
94. LAVAL P.-F., « L'arrêt de la Cour international de justice dans l'affaire des immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie ; Grèce intervenant) », *Annuaire français de droit international*, vol. 58, 2012, pp. 147-180 ;
95. LAVERS T., « Aggression, Intervention and Powerful States : Missed lessons from Feminist Methodologies on Peace and Security Issues », *Amsterdam Law Forum*, vol. 5, n° 2, 2013, pp. 122-138 ;
96. LECLERC-GAGNE E. and BYERS M., « A Question of Intent : The Crime of Aggression and Unilateral Humanitarian Intervention », *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 41, n°2, 2009, pp. 379-390 ;
97. LEROY Y., « La notion d'effectivité », *Revue droit et société*, n°79, 2011, pp. 715-732 ;
98. LETOUZEY E., « Gravité et échelle des peines », ALIX J. et DARSONVILLE A. (dir.), *Gravité et droit pénal*, Paris, éd. Mare & Martin, 2021, pp. 151-162 ;
99. LUZOLO BAMBI LESSA, « Quelques considérations sur les lois du 31 décembre 2015 portant harmonisation de la législation congolaise avec le Statut de Rome et leur impact sur les violations des droits de l'homme en RDC », *Annales de la Faculté de Droit 2014-2016*, Kinshasa, DES, Décembre 2016, pp. 11-27 ;
100. MAIA C., « Quel rôle pour la Cour pénale internationale face aux allégations de crimes en Ukraine ? », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2022, chron. n°17 , pp. 1-4, disponible sur https://www.revuedlf.com ;

101. MAKAYA KIELA S., « La pertinence des mécanismes de justice réparatrice comme vecteur du droit à réparation des victimes des crimes internationaux », *Annales de la Faculté de Droit 2014-2016*, Kinshasa, Décembre 2016, pp. 311-350 ;

102. MANGEROT E., « Les rapports droit international-droit interne et la publication officielle des engagements internationaux », *Revue de l'actualité juridique française*, 2004, pp. 1-27 ;

103. MARSHALL KATHARINE A. « Prevention and Complementarity in the International Criminal Court : A Positive Approach », *Human Rights Brief*, vol. 17, n° 2, 2010, pp. 21-26 ;

104. MASAMANKI IZIRI E. et BUNGA DIFUILA S., « L'exécution du mandat d'arrêt international par les Etats. Risque d'une pratique incertaine », *Cahiers Africains des Droits de l'Homme et de la Démocratie ainsi du développement durable*, 23ème année, vol. II, n°062, Janvier-mars 2019, pp. 111-140 ;

105. MASAMANKI IZIRI E., « La Cour pénale internationale et la répression du crime d'agression », *Annales de la Faculté de Droit 2017-2018*, Kinshasa, éd. DES, Décembre 2018, pp. 543-577 ;

106. MASAMANKI IZIRI E., « L'opérationnalisation de la répression du crime d'agression : une nécessité pour la République démocratique du Congo », *Mouvements et Enjeux sociaux-Revue internationale des dynamiques sociales*, n°125, novembre-décembre 2022, pp. 77-89 ;

107. MCHENRY T., « Complementarity issues », *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*, vol. 105, 2011, pp. 157-160 ;

108. MEGRET F., « Qu'est-ce qu'une juridiction « incapable » ou « manquant de volonté » au sens de l'article 17 du Traité de Rome ? Quelques enseignements tirés des théories du déni de justice en droit international », *Revue québécoise de droit international*, n°17-2, 2004, pp. 185-216 ;

109. MENDES M. F. et RUIZ DIAZ H.B., « La dégradation généralisée du respect au droit international », *Revue internationale et stratégique*, n°60, 2005, pp. 43-58 ;

110. MILANOVIC M., « Aggression and Legality : Custom in Kampala », *Journal of international criminal justice*, vol.10, n°1, 2012, p. 165-187 ;

111. MINCKE C., « Effets, effectivité, efficience et efficacité du droit : le pôle réaliste de la validité », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol 40, 1998, 115-151 ;

112. NADJAFI A.-H., « La réception des instruments internationaux en droit pénal iranien : une réception tumultueuse », *Archives de politique criminelle*, n°25, 2003, pp. 183-193 ;

113. NAOMIE B., « Les interactions entre la cour pénale internationale et le conseil de sécurité», *Revue internationale de droit pénal*, vol. 82, 2011, pp. 420-444 ;

114. NAPOLI C., « Le caractère auto-exécutoire de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant. Réflexions générales et situation française (à l'occasion du 20ème anniversaire de la ratification) », *Revue juridique de l'Ouest*, n°3, 2010, pp. 335-357 ;

115. NGUYEN QUOC D., « La légitime défense d'après la charte des Nations Unies », *Revue générale de droit internationale public*, 1948, n°52, pp. 232-239 ;

116. NIDAL NABIL J., « The domestic prosecution of the crime of aggression after the international criminal court review conference : possibilities and alternatives », *Melbourne Journal of International Law*, vol.14, 2013, pp. 1-20 ;

117. NIKOLAUS SCHULTZ, « Was the War on Iraq Illegal ? -The German Federal Administrative Court's Judgement of 21st June 2005 », *German Law Journal*, vol. 7, n°1, 2005, pp. 25-40 ;

118. NIYONKURU A.-P., « L'affaire Obiang et la question de l'immunité personnelle de juridiction pénale étrangère des gouvernants étrangers en exercice : Retour sur un serpent de mer », *Revue québécoise de droit international*, Hors-série, 2021, pp.101-122 ;

119. O'CONNELL M.E. and NIYAZMATOV M., « What is Agression ? Comparing the Jus ad Bellum and the ICC Statute », *J. Int'l Crim. Just*., vol. 10, 2012, pp. 189-207 ;

120. OLIVIER, M.-P., « L'obligation de juger ou d'extrader dans la pratique contemporaine du Canada », *Revue québécoise de droit international*, 1997, n°10, pp. 137-170 ;

121. ORIOLO A., « Revisiting the interaction between the ICC and national jurisdictions as a new gateway to strengthening the effectiveness of international criminal justice », *Revue internationale de droit pénal*, vol. 83, n°1, 2012, pp. 195-219 ;

122. PELLET A., « L'agression », *ANO X*, n°19, 2003, pp. 37-41 ;

123. PHILIPPE X. et DESMAREST A., « Remarques critiques relatives au projet de loi portant adaptation du droit pénal français à l'institution de la Cour pénale internationale : La réalité française de lutte contre l'impunité », *Revue française de droit constitutionnel*, n°81, 2010, pp. 41-65 ;

124. PHILIPPE X., « The principles of universal jurisdiction and complementarity : how do the two principles intermesh ? *International Review of the Red Cross*, vol. 88, n°862, 2006, pp. 375-398 ;

125. PONCELA P., « Par la peine, dissuader ou rétribuer », *Archives de philosophie du droit*, T. 26 : *L'utilité et le juste*, 1981, pp. 59-71 ;

126. PONCELA P., « Analyses systémiques et systèmes normatifs dans le champ pénal », *Archives de philosophie du droit*, T. 31 : *Le système juridique*, 1986, pp. 121-131 ;

127. POURZAND P., « Nature de l'élément moral et stratégie de la Cour pénale internationale», *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n°1, 2014, pp. 1-23 ;

128. PREZAS, I., « La justice pénale internationale à l'épreuve du maintien de la paix : à propos de la relation entre la cour pénale internationale et le conseil de sécurité », *Revue belge de droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 57-98 ;

129. PRUNIER G., « L'Ouganda et les guerres congolaises », *Politique africaine*, n°75, 1999, pp. 43 à 59 ;

130. RABAULT H., « Théorie des systèmes : vers une théorie fonctionnaliste du droit », *Droit et société*, n°86, 2014, pp. 209-226 ;

131. ROBERT M.-P., « L'évolution de la responsabilité du supérieur hiérarchique en droit international », *Revue du Barreau*, vol. 67, 2007-2008, 1-39 ;

132. ROBERT M.-P., « La responsabilité du supérieur hiérarchique basée sur la négligence en droit pénal international », *Les cahiers de droit*, vol. 49, n° 3, 2008, pp. 413-453 ;

133. ROIG C., « La théorie générale des systèmes et les perspectives de développement dans les sciences sociales », *Revue française de sociologie*, n° spécial, 1970, pp. 47-97 ;

134. ROSCINI M., « Great expectations : the implementation of the Rome Statute in Italy ». *Journal of International Criminal Justice*, vol. 5, n°2, 2005, pp. 493-512 ;

135. RUYS T., « Justiciability, Complementarity and Immunity : Reflections on the crime of aggression », *Utrecht Law Review*, vol. 13, n° 1, 2017, pp. 19-33 ;

136. RUYS T., « Criminalizing Aggression : How the Future of the Law on the Use of Force Rests in the Hands of the ICC », *The European Journal of International Law*, vol. 29, n°3, 2018, pp. 887-917 ;

137. RYNIKE A., « Position du Comité international de la Croix-Rouge sur l'intervention humanitaire », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 83, n°842, pp. 521-526 ;

138. SALMON J., « Immunités et actes de la fonction », *Annuaire français de droit international*, vol. 38, 1992, pp. 314-357 ;

139. SAMPER C., « Argumentaire pour l'application de la systémique au droit », *Archive de philosophie de droit*, n°43, 1999, pp.327-348 ;

140. SAYAPIN S., « The compatibility of the rome statute's draft definition of the crime of aggression with national criminal justice systems », *Revue internationale de droit pénal*, vol. 81, n° 1, 2010, pp. 165-187 ;

141. SCALIA D, « Une analyse empirique de la lutte contre l'impunité », *Les Cahiers de la Justice*, n°1, 2017, pp. 41-53 ;

142. SCALIA D., « Constat sur le respect du principe *nulla poena sine lege* par les tribunaux pénaux internationaux », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 58, n°1, 2006, pp. 185-209 ;

143. SCALIA D., « Les promesses de Nuremberg… 75 ans après », *Journal des tribunaux*, n° spécial, 2021, pp. 754-757 ;

144. SCHARF M.P., « Universal Jurisdiction and the Crime of Aggression », *Harvard International Law Journal*, vol. 53, n°2, 2012, pp. 357-389 ;

145. SCHEFFER D., « The complex crime of aggression under the Rome Statute », *Leiden Journal of international law*, vol. 23, n°4, 2010, pp. 897-904 ;

146. SCHWARZENBERGER G., « La souveraineté nationale. Idéologie et réalité », *Politique étrangère*, n°2, 1949, pp. 127-138 ;

147. SELLIN T., « Les débats concernant l'abolition de la peine capitale : une rétrospective », *Déviance et société*, vol. 5, n°2, 1981, pp. 97-112 ;

148. SHASSING O., « La portée normative des interdictions pénales », *Rue Descartes*, n°93, 2018, pp. 28-43 ;

149. SIEPINSKI B., « La légitime défense en droit international : quelques observations sur un concept juridique ambigu », *Revue québécoise de droit international*, 2006, n°19-1, pp. 79-120 ;

150. SOREL J.-M., « Le destin des normes internationales dans le droit interne : perspectives européennes », *XXIV Curso de Derecho Internacional*, Rio de Janeiro, 1998, pp. 247-272 ;

151. STAHN C., « Complementarity : A tale of two notions », *Criminal law forum*, vol.19, 2008, pp. 87-114 ;

152. STERN S. et VERZEROLI M., « La difficile définition du cadre de l'intervention humanitaire. Entretien avec Jean-Baptiste Jeangène Vilmer », *Revue internationale et stratégique*, n° 98, 2015, pp. 157-166 ;

153. TACHOU-SIPOWO A.-G., « L'immunité de l'acte de fonction et la responsabilité pénale pour crimes internationaux des gouvernants en exercice », *Revue de droit McGill*, vol. 56, n°3, 2011, pp. 629-672 ;

154. TASOKI MANZELE J.-M. et MASAMANKI IZIRI E., « La responsabilité pénale du chef militaire à travers l'affaire Jean-Pierre Bemba devant la Cour pénale internationale », *Cahiers Africains des Droits de l'Homme et de la Démocratie ainsi du développement durable*, 21ème année, vol. I, n°054, Janvier-mars 2017, pp. 27-46 ;

155. TASOKI MANZELE J.-M., « Nouvelle organisation judiciaire issue de la loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire », *Annales de la Faculté de Droit 2014-2016*, Kinshasa, DES, Décembre 2016, pp. 221-253 ;

156. TASOKI MANZELE J.-M., « La complémentarité de compétence de la Cour pénale internationale à travers l'affaire Germain Katanga : sens et portée », *Annales de la Faculté de Droit 2012-2013*, Kinshasa, DES, Juin 2014, pp. 120-131 ;

157. TAXIL B., « Les critères de l'applicabilité directe des traités internationaux aux Etats-Unis et en France », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 59, n°1, 2007, pp. 157-176 ;

158. THIBIERGE C., « Au cœur de la norme : Le tracé et la mesure. Pour une discussion entre normes et règles de droit », *Archives de philosophie du droit*, T. 51 : *La légalité*, 2008, p. 341-371 ;

159. TOUSIGNANT M. C., « L'instrumentalisation du principe de complémentarité de la CPI : Une question d'actualité », *Revue québécoise de droit international*, n°25-2, 2012, pp. 73-99 ;

160. TRAHAN J., « Is Complementarity the Right Approach for the International Criminal Court's Crime of Aggression - Considering the Problem of Overzealous National Court Prosecutions », *Cornell International Law Journal*, vol. 45, n° 3, 2012, pp. 569-601 ;

161. TRAHAN J., « The Rome Statute's Amendment on the Crime of Aggression: Negotiations at the Kampala Review Conference », *International Criminal Law Review*, 2011, pp. 49-104 ;

162. TRAHAN J., « A meaningful definition of the crime of aggression : A response to Michael Glennon », *U. Pa. J. Int'l L.,* vol. 33, n°4, 2012, pp. 907-969 ;

163. TREMBLAY L.B., « L'interprétation téléologique des droits constitutionnels », *Revue juridique Thémis*, vol. 29, 1995, pp. 459-526 ;

164. TURKUT E., « Crime of aggression under Rome Statute : A *Jus Ad Bellum* perspective », *The leges Journal of Law and Political Science*, vol. 5, n°1, 2015, pp. 27-46 ;

165. UMANSKY A., « Réajustement ou déstabilisation du droit pénal spécial allemand ? Un aperçu des réformes du Code pénal des dernières années », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 66, n°4, 2014, pp. 933-956 ;

166. VAN DE KERCHOVE M., « Les fonctions de la sanction pénale. Entre droit et philosophie », *Informations sociales*, n°127, 2005, pp. 22-31 ;

167. VAN SCHAACK B., « Par in Parem Imperium Non Habet. Complementarity and the Crime of Aggression », *Journal of international criminal justice*, vol. 10, 2012, pp. 133-164 ;

168. VAN SCHAACK B., « The Aggression Amendments : Points of Consensus and Dissension », *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*, vol. 105, 2011, pp. 154-157 ;

169. VAN SCHAACK B., « The Crime of Aggression and Humanitarian Intervention on Behalf of Women », *International Criminal Law Review*, vol. 11, 2011, pp. 477-493 ;

170. VERGES E., RIBEYRE C. et ROBERT A.-G., « Chronique législative », *Revue de science criminelle et de droit international comparé*, n°4, 2010, pp. 896-938 ;

171. VERHOEVEN J., « La notion d'applicabilité directe du droit international », *Revue belge de droit international*, vol. 12, 1980, pp. 242-264 ;

172. VEROFF J. « Reconciling the Crime of Aggression and Complementarity : Unaddressed Tensions and a Way Forward », *The Yale Law Journal*, vol. 125, n° 730, 2016, pp. 730-772 ;

173. WANE BAMEME B., « La question de juridictions congolaises compétentes en matière de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité », *Cahiers Africains des Droits de l'Homme et de la Démocratie ainsi que du développement durable*, 21ème année, n°057, vol. I, Octobre-Décembre 2017, pp. 55-83 ;

174. WECKEL P., « Nouvelles pratiques américaines en matière de légitime défense ? » *Annuaire français de relations internationales*, vol. VI, 2005, pp. 128-136 ;

175. WEISBORD N., « The Mens Rea of The Crime of Aggression », *Washington University Global Studies Law Review*, vol.12, n°3, 2013, pp. 487-506 ;

176. WETSH'OKONDA KOSO M., « Le malaise soulevé par l'application directe du Statut de Rome par le jugement n° RP 084/2005 du 12 avril 2006 du Tribunal militaire de garnison de Mbandaka », *Horizons, Revue de Droit et de Science Politique du Graben*, n° 2, 2006, pp. 139-169 ;

177. WETSH'OKONDA KOSO M., « La compétence des juridictions congolaises en matière d'examen des conditions d'application des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme », *Revue du Barreau de Kinshasa/Gombe*, n°3, 2009, pp. 117-134 ;

178. WOJCIKIEWICZ ALMEIDA P., « L'affaire des immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie) : la Cour Internationale de Justice à contre-sens de l'évolution du droit international », *Annuaire de la Commission du droit international*, vol.11, 2018, 21-70 ;

179. ZAWATI HILMI M., « The international criminal court and complementarity », *Journal of international law and international relations*, vol. 12, n°1, 2016, pp. 208-228 ;
180. ZEGVELD L., « Victims' Reparations Claims and International Criminal Courts : Incompatible Values ? », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8, 2010, pp. 79-111 ;
181. ZIMMERMANN A., « A Victory for International Rule of Law ? Or : All'sWell that EndsWell ? The 2017 ASP Decision toAmend the Kampala Amendment on the Crime of Aggression », *Journal of International Criminal Justice*, vol.16, n°1, 2018, pp. 19-29 ;
182. ZOUREK J., « La notion de légitime défense en droit international. Aperçu historique et principaux aspects du problème », *Annuaire de l'institut de droit international*, vol. 56, 1975, pp. 1-69.

C. Contributions aux Ouvrages collectifs

1. ALABRUNE F., « La compétence de la Cour pénale internationale sur le crime d'agression », FERNANDEZ J., PACREAU X. et UBEDA-SAILLARD M. (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, 2ème éd., T.I, Paris, Pedone, 2019, pp. 391-405 ;
2. ASCENSIO H., « La complémentarité ou les difficultés de l'esprit de système », HERRAN T. (dir.), *Les 20 ans du Statut de Rome : Bilan et perspectives de la Cour pénale internationale*, Paris, Pedone, 2020, pp.237-250 ;
3. ASCENSIO H., « La justice internationale de Nuremberg à la Haye », GABORIAU S. et PAULIAT H. (dir.), *La justice pénale internationale*, Limoges, PULIM, 2002, pp. 29-44 ;
4. AUREY X., « Article 27. Défaut de pertinence de la qualité officielle », FERNANDEZ J., PACREAU X. et UBEDA-SAILLARD M. (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, 2ème éd., T.I, Paris, Pedone, 2019, pp. 1071-1094 ;
5. AZIZ MBAYE A. et CHENIVESSE P., « Article 124. Disposition transitoire », FERNANDEZ J., PACREAU X. et UBEDA-SAILLARD M. (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, 2ème éd., Paris, Pedone, 2019, pp. 2591-2606 ;
6. AZIZ MBAYE A. et SASAN S. SHOAMANESH, « Article 17. Questions relatives à la recevabilité », FERNANDEZ J., PACREAU X. et UBEDA-SAILLARD M. (dir.), *Le Statut*

de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article, 2ème éd., T.I, Paris, Pedone, 2019, pp. 867-894 ;

7. AZIZ MBAYE A. et SASAN SHOAMANESH S., « Article 1. La Cour », FERNANDEZ J., PACREAU X. et UBEDA-SAILLARD M. (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, 2ème éd., T.I, Paris, Pedone, 2019, pp. 453-467 ;
8. BALBONI M., « La coutume entre nécessité et volonté », DELMAS-MARTY M., FRONZA E. et LAMBERT-ABDELGAWAD E. (dir.), *Les sources du droit international pénal*, Paris, SLC, 2004, pp. 269-276 ;
9. BARBE V., « Les intérêts fondamentaux de la nation », BABRE V., GUILLERMINET C. et MAUCLAIR S.(dir.), *La notion d'intérêt (s) en droit*, Pars, I.F.J.D., 2020, pp.73-84 ;
10. BELLELLI R., « The Establishment of the System of International Criminal Justice », BELLELLI R. (ed.) *International Criminal Justice : Law and Practice from the Rome Statute to Its Review*, Ashgate, 2010, pp. 5-63 ;
11. BENILLOUCHE M., « Les objectifs du procès pénal », GIUDICELLI-DELAGE G.(dir), *Les transformations de l'administration de la preuve pénale. Perspectives comparées*, Paris, S.L.C., 2006, pp. 19-30 ;
12. BENILLOUCHE M., « Droit français », CASSESE A. et DELMAS-MARTY M. (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, pp. 159-191 ;
13. BENNOUNA M., « Article 10 », FERNANDEZ J., PACREAU X. et UBEDA-SAILLARD M. (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, 2ème éd., T.I, Paris, Pedone, 2019, pp. 727-731 ;
14. BERNARD D., « Article 20. Ne bis in idem », FERNANDEZ J., PACREAU X. et UBEDA-SAILLARD M. (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, 2ème éd., T.I, Paris, Pedone, 2019, pp. 941-956 ;
15. BERNARD D., « Le Statut de la Cour pénale internationale saisi par les Etats : un jaillissement du droit hors catégorie », HACHEZ I., CARTUYVELS Y., DUMONT H., GERARD Ph., OST F. et VAN DE KERCHOVE M. (dir.), *Les sources du droit revisitées*. vol. 1, *Les normes internationales et constitutionnelles*, Bruxelles, PUSL, 2012, p. 57-100 ;
16. BERTRAND C., « Le crime d'agression », ASCENSIO H., DECAUX E. et PELLET A. (dir.), *Droit international pénal*, 2ème éd., Paris, Pedone, 2012, pp. 163-177 ;
17. BILKOVA V., « Article 121. Amendements », FERNANDEZ J., PACREAU X. et UBEDA-SAILLARD M. (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, 2ème éd., T. II, Paris, Pedone, 2019, pp. 2547-2565 ;

18. BISAZZA P., « Les crimes à la frontière du *jus cogens* », MOREILLON, L., KUHN A., BICHOVSKY A., MAIRE, V. et VIREDAZ, B. (éd.), *Droit pénal humanitaire*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 163-181 ;
19. BODEAU-LIVINEC P., « L'application des résolutions du Conseil de sécurité en droit français », NOVOSSELOFF A. (dir.), *Le Conseil de sécurité des Nations Unies*, Paris, éd. CNRS, 2021, pp. 369-388 ;
20. BOKOLOMBE BATULI S.Y., « Principe de la compétence universelle face à l'impératif de la répression des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité commis hors du territoire national en droit congolais », SEGIHOBE BIGIRA J.-P. et MINGASHANG I. (dir.), *Le droit pénal entre douleur et enchantement dans le contexte contemporain. Liber amicorum Doyen Nyabirungu mwene Songa*, Bruxelles, Bruylant, 2021, pp. 917-947 ;
21. BOSLY H.-D., « Le jugement des responsabilités : les juridictions internes », DANTI-JUAN M (dir.), *La pénalisation des responsabilités politiques en droit interne et en droit international*, Paris, Cujas, 2008, pp.163-184 ;
22. BOURGUIBA L., « La justice pénale internationale est-elle politisée ? Des relaions entre la CPI, le Conseil de sécurité et l'Union africaine », CANAL-FORGUES E. et DELMAS-MARTY M. (dir.), *Quelle (s) complémentarité (s) en droit international pénal ?*, Paris, Pedone, 2017, pp.43-62 ;
23. BOYLE D., « Génocide et crimes contre l'humanité : Convergences et divergences », FRONZA E. et MANACORDA S. (dir.), *La justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc. Etudes des law clinics en droit pénal international*, Pais, Dalloz, 2005, pp. 124-140 ;
24. BUCHET A. et TALLGREN I., « Sur la route de Rome. Les négociations préalables à l'adoption du Statut de Rome de la Cour pénale internationale », FERNANDEZ J. et PACREAU X. (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2012, pp. 171-194 ;
25. CAHN O., « L'hypothèse de l'applicabilité directe des dispositions matérielles du Statut de Rome par le juge pénal français », PLAS P. et ROETS D. (dir.), *L'adaptation du droit pénal français à l'institution de la Cour pénale internationale*, Paris, I.U.V., 2018, pp. 37-57 ;
26. CALLEJON C., « Article 21-Droit applicable », FERNANDEZ J. et PACREAU X. (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2012, pp. 763-777 ;

27. CASSESE A., « L'incidence du droit international sur le droit interne », CASSESE A. et DELMAS-MARTY M., *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, pp.555-566 ;
28. CASTELL N. et DERYCKE C., « Les entreprises », ASCENSIO H., DECAUX E. et PELLET A. (dir.), *Droit international pénal*, 1ère éd., Paris, Pedone, 2000, pp. 155-166 ;
29. CASTELLARIN E., « L'immunité de juridiction des représentants d'Etat en cas de crimes internationaux », SIMON D. (dir.), *Questions d'actualité autour des immunités*, Paris, Pedone, 2015, pp. 51-82 ;
30. CHAUMETTE A.-L., « La Cour pénale internationale et le maintien de la paix », FERNANDEZ J., PACREAU X. et UBEDA-SAILLARD M. (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, 2ème éd., T.I, Paris, Pedone, 2019, pp. 199-212 ;
31. CHAUMETTE A.-L., « Les causes de non-responsabilité sont-elles effectives ? », HERRAN T. (dir.), *Les 20 ans du Statut de Rome : Bilan et perspectives de la Cour pénale internationale*, Paris, Pedone, 2020, pp.201-2016 ;
32. CISSE A., « Droit sénégalais », CASSESE A. et DELMAS-MARTY M. (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, pp. 437-446 ;
33. CLARENC BICUDO N., « Article 21. Droit applicable », FERNANDEZ J., PACREAU X. et UBEDA-SAILLARD M. (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, 2ème éd., T.I, Paris, Pedone, 2019, pp. 957-976 ;
34. CLARK R.S., « Complementarity and the Crime of Aggression », STAHN C. and El Zeidy M. M. (eds), The International Criminal Court and Complementarity : From Theory to Practice, Cambridge University Press, 2011, pp. 721-744 ;
35. CLARK R.S., « The Crime of Agression : From the Trial of Takashi Sakai, August 1946, to the Kampala Review Conference on the ICC in 2010 », HELLER K.J. and SIMPSON G. (eds), *The Hidden Histories of War Crimes Trials*, Oxford, Oxford University Press, 2013, pp. 387-410 ;
36. COMMAILLE J., « Effectivité », ALLAND D. et RAILS S. (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, pp. 583-585 ;
37. COSNARD M., « Immunités », ALLAND D. et RAILS S. (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, pp.801-805 ;
38. COULÉE F., « Article 120. Réserves » FERNANDEZ J., PACREAU X. et UBEDA-SAILLARD M. (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, 2ème éd., T.II, Paris, Pedone, 2019, pp. 2533-2545 ;

39. DAVID E., « Les conséquences du Statut de Rome de la Cour pénale internationale pour la répression en droit belge », BOSLY H.-D. *et al*. (dir.), *Actualité du droit international humanitaire*, Bruxelles, La charte, 2001, pp. 75-92 ;
40. DAVID E., « Préambule », FERNANDEZ J., PACREAU X. et UBEDA-SAILLARD M. (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, 2ème éd., T.I, Paris, Pedone, 2019, pp. 441-449 ;
41. DE LA PRADELLE G., « La compétence universelle », ASCENSIO H., DECAUX E. et PELLET A. (dir.), *Droit international pénal*, 2ème éd., Paris, Pedone, 2012, pp. 1006-1025 ;
42. DECAUX E. et TRIGEAUD L., « Les immunités des agents de l'Etat et des organisations internationales », ASCENSIO H., DECAUX E. et PELLET A. (dir.), *Droit international pénal*, 2ème éd., Paris, Pedone, 2012, pp. 545-564 ;
43. DEJAMMET A., « Du recours à l'emploi de la force : article 2, paragraphe 4 de la Charte de l'ONU », NOVOSSELOFF A. (dir.), *Le Conseil de sécurité des Nations Unies*, Paris, CNRS, 2021, pp. 125-132 ;
44. DELMAS MARTY M., « Les processus d'intégration », DELMAS-MARTY M., PIETH M. et SIEBER U. (dir.), *Les chemins de l'aharmonisation/Harmonising Criminal Law*, Paris, S.L.C., 2008, pp. 419-432 ;
45. DELMAS-MARTY M., « Complémentarité et gouvernance mondiale », CANAL-FORGUES E. et DELMAS-MARTY M. (dir.), CANAL-FORGUES E. et DELMAS-MARTY M. (dir.), *Quelle (s) complémentarité (s) en droit international pénal ?*, Paris, Pedone, 2017, pp. 101-107 ;
46. DELMAS-MARTY M., « Objectifs et méthodes », DELMAS-MARTY M., PIETH M. et SIEBER U. (dir.), *Les chemins de l'harmonisation-Harmonising Criminal Law*, Paris, S.L.C., 2008, pp. 19-31 ;
47. DELMAS-MARTY M., « Les processus de mondialisation du droit », MORAND CH-A. (dir.), *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp.63-80 ;
48. DELMAS-MARTY M., « Tribunaux internationaux et mondialisation », FRONZA E. et MANACORDA S. (dir.), *La justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc. Etudes des law clinics en droit pénal international*, Pais, Dalloz, 2005, pp. 268-291 ;
49. DIARRA F.D. et D'HUART P., « Article 25-Responsabilité pénale individuelle », FERNANDEZ J. et PACREAU X. (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2012, pp. 809-832 ;

50. DISTEFANO G. et MAVROIDIS P.C., « L'interprétation systémique : le liant de l'international », *Mélanges en l'honneur de Pierre Wessner*, Bâle, Helbing & Lichtenhan, 2011, p. 743-759 ;
51. DJOLI ESENG'EKELI J., « Les éléments de la politique criminelle découlant de la Constitution de la Troisième République », AKELE ADAU P., *Réforme du droit pénal congolais,* T.II, *A la recherche des options fondamentales du Code pénal congolais*, Kinshasa, CEPAS, 2008, pp. 233-244 ;
52. DU PLESSIS M., « South Africa's implementation of the Rome Statute », KAI A., MAUNGANIDZE O. A. (eds.), *Power and Prosecution. Challenges and Opportunities for International Criminal Justice in Sub-Saharan Africa,* Göttingen, Universitätsverlag Göttingen, 2012, pp. 24-38 ;
53. DUMEE M., « Le crime d'agression », ASCENSIO H., DECAUX E. et PELLET A. (dir.), *Droit international pénal*, 1ère éd., Paris, Pedone, 2000, pp. 251-263 ;
54. DUMORTIER T., « La loi IVG : l'effectivité de quel droit ? », CHAMPEIL-DESPLAITS V. et LOCHAK D. (dir.), *A la recherche de l'effectivité des droits de l'homme*, Paris, Presse Université de Paris Nanterre, 2008, pp. 119-134 ;
55. DREYSSE D., « Article 70. Atteintes à l'administration de la justice », FERNANDEZ J., PACREAU X. et UBEDA-SAILLARD M. (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, 2ème éd., Paris, Pedone, 2019, pp. 1929-1938 ;
56. FALXA J., « Le choix de la peine », HERRAN T. (dir.), *Les 20 ans du Statut de Rome : Bilan et perspectives de la Cour pénale internationale*, Paris, Pedone, 2020, pp. 329-342 ;
57. FARCY J.-C., « L'apport de la recherche historique - Sources, expériences et méthode », AGUILA Y. *et alii* (dir.), *Quelles perspectives pour la recherche juridique ?* Paris, PUF, 2007, p. 126-129 ;
58. FERENCZ D. M., « Crime d'agression », BEAUVALLET O. (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de la justice pénale internationale*, Berger-Levrault, 2017, pp. 276-280 ;
59. FERENZ DONALD M., « Current U.S. Policy on the Crime of Aggression : History in the Unmaking ? », *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 48, n°1, 2016, pp. 189-212 ;
60. FERNANDEZ J., « La justice pénale internationale : un phénomène », FERNANDEZ J. (dir.), *Justice pénale internationale*, Paris, CNRS, 2016, pp. 11-24 ;

61. FICHET-BOYLE I. et MOSSE M., « L'obligation de prendre des mesures internes nécessaires à la prévention des infractions », ASCENSIO H., DECAUX E. et PELLET A. (dir.), *Droit international pénal*, 2ème éd., Paris, Pedone, 2012, pp. 1055-1070 ;
62. FOUCHARD I., « L'hybridation des juridictions pénales comme reflet des interdépendances », CANAL-FORGUES E. et DELMAS-MARTY M. (dir.), *Quelle (s) complémentarité (s) en droit international pénal ?*, Paris, Pedone, 2017, pp. 13-26 ;
63. FOUCHARD I., « La compétence matérielle des juridictions pénales internationales », FERNANDEZ J. (dir.), *Justice pénale internationale*, Paris, CNRS, 2016, pp. 61-96 ;
64. FOUCHARD I., « La formation du crime contre l'humanité en droit international », DELMAS-MARTY M., FOUCHARD I., FRONZA E. et NEYRET L. (dir.), *Le crime contre l'humanité*, 3ème éd., Paris, PUF, 2018, pp. 7-42 ;
65. FRONZA E. et MALARINO E., « L'effet harmonisateur du Statut de la Cour pénale internationale », DELMAS-MARTY M., PIETH M. et SIEBER U. (dir.), *Les chemins de l'aharmonisation/Harmonising Criminal Law*, Paris, S.L.C., 2008, pp. 65-80 ;
66. FRONZA E., « La réception des crimes contre l'humanité en droit interne », DELMAS-MARTY M., FOUCHARD I., FRONZA E. et NEYRET L. (dir.), *Le crime contre l'humanité*, 3ème éd., Paris, PUF, 2018, pp. 43-79 ;
67. FRULLI M., « Le droit international et les obstacles à la mise en œuvre de la responsabilité pénale pour crimes internationaux », CASSESE A. et DELMAS-MARTY M. (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, pp. 215-253 ;
68. GAETA P., « Les règles internationales sur les critères de compétence des juges nationaux», CASSESE A. et DELMAS-MARTY M. (dir.), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, 1ère éd., Paris, PUF, 2002, pp. 191-213 ;
69. GANTHERET F., « Article 30. Elément psychologique », FERNANDEZ J. et PACREAU X. et UBEDA-SAILLARD M. (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, 2ème éd., Paris, Pedone, 2019, pp. 1135-1150 ;
70. GARIBIAN S. et VIRONDA-DUBRAY M., « La Cour pénale internationale, la lutte contre l'impunité et la prévention des crimes internationaux », FERNANDEZ J., PACREAU X. et UBEDA-SAILLARD M. (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, 2ème éd., T.I, Paris, Pedone, 2019, pp. 117-138 ;
71. GERARD Ph., « Recours aux travaux préparatoires et la volonté du législateur », VAN DE KERCHOVE M. (dir.), *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*, Bruxelles, Publications des Facultés Universitaires de Saint Louis, 1979, pp. 34-65 ;

72. GEVERS C., « Immunity and the implementation legislation in South Africa, Kenya and Ugandain », KAI A. et MAUNGANIDZE O. A. (eds.), *Power and Prosecution. Challenges and Opportunities for International Criminal Justice in Sub-Saharan Africa,* Göttingen, Universitätsverlag Göttingen, 2012, pp. 85-117 ;
73. GIUDICELLI-DELAGE G., « Propos introductifs. Observation sur la complémentarité », PLAS P. et ROETS D. (dir.), *L'adaptation du droit pénal français à l'institution de la Cour pénale internationale*, Paris, I.U.V., 2018, pp. 11-18 ;
74. GIUDICELLI-DELAGE G., « Le recul des immunités », DANTI-JUAN M. (dir.), *La pénalisation des responsabilités politiques en droit interne et en droit international*, Paris, Cujas, 2008, pp.113-124 ;
75. GLENNON M., « Regard critique sur la définition du crime d'agression », FERNANDEZ J. et PACREAU X. (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2012, pp. 269-298 ;
76. GRANDE E., « Droit pénal et principe de légalité : la perspective du comparatiste », FRONZA E. et MANACORDA S. (dir.), *La justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc. Etudes des law clinics en droit pénal international*, Pais, Dalloz, 2005, pp. 69-79 ;
77. GRANT P., « Les poursuites nationales et la compétence universelle », KOLB R. (dir.), *Droit international pénal*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 441-477 ;
78. HAUPAIS N., « Article 12. Conditions préalables à l'exercice de la compétence », FERNANDEZ J., PACREAU X. et UBEDA-SAILLARD M. (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, 2ème éd., T.I, Paris, Pedone, 2019, pp. 747-774 ;
79. HENZELIN M., « Droit international pénal et droits pénaux étatiques. Le choc des cultures », HENZELIN M. et ROTH R. (dir.), *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, Paris, LGDJ, 2002, pp. 70-118 ;
80. HEUGAS-DARRASPEN E., « Article 20-Ne bis in idem », FERNANDEZ J. et PACREAU X. (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2012, pp.749-760 ;
81. HEUGAS-DARRASPEN E., « Article 33-Ordre hiérarchique et ordre de la loi », FERNANDEZ J. et PACREAU X. (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2012, pp.946-954 ;
82. HUET A. et KOERING-JOULIN R., « Droit pénal international », ALLAND D. et RAILS S. (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, pp. 515-519 ;

83. JACQUELIN M., « L'exigence d'un plan concerté dans la définition française du génocide », PLAS P. et ROETS D. (dir.), *L'adaptation du droit pénal français à l'institution de la Cour pénale internationale*, Paris, I.U.V., 2018, pp. 77-101 ;
84. JEANGENE VILMER J.-B., « L « Afrique » et la Cour pénale internationale », FERNANDEZ J., PACREAU X. et UBEDA-SAILLARD M. (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, 2ème éd., T.I, Paris, Pedone, 2019, pp.229-254 ;
85. JONES J.R.W.D., « Droit anglais », CASSESE A. et DELMAS-MARTY M. (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, pp. 31-67 ;
86. KANGULUMBA MBAMBI V., « Autour de l'abolition de la peine de mort en droit congolais : quelques réflexions à l'en-cas entre esprit et la lettre des lois », SEGIHOBE BIGIRA J.-P. et MINGASHANG I. (dir.), *Le droit pénal entre douleur et enchantement dans le contexte contemporain. Liber amicorum Doyen Nyabirungu mwene Songa*, Bruxelles, Bruylant, 2021, pp. 327-349 ;
87. KASONGO LUKOJI G.-D., « Responsabilité pénale du commandant : une responsabilité empêchée ou une responsabilité en péché ? », SEGIHOBE BIGIRA J.-P. et MINGASHANG I. (dir.), *Le droit pénal entre douleur et enchantement dans le contexte contemporain. Liber amicorum Doyen Nyabirungu mwene Songa*, Bruxelles, Bruylant, 2021, pp. 616-629 ;
88. KEMP G., « Implementing at national level the amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court with respect to the crime of aggression : A South African perspective », KAI A., MAUNGANIDZE O. A. (eds.), *Power and Prosecution. Challenges and Opportunities for International Criminal Justice in Sub-Saharan Africa*, Göttingen, Universitätsverlag Göttingen, 2012, pp. 39-56 ;
89. KIRSCH Ph., « La Cour pénale internationale : de Rome à Kampala », FERNANDEZ J. et PACREAU X. (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2012, pp. 25-46 ;
90. KLEFFER J.K., « Droit néerlandais », CASSESE A. et DELMAS-MARTY M. (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, pp. 217-257 ;
91. KOLB R., « La légitime défense des états au XIXe siècle et pendant l'époque de la société des nations », KHERAD R. (éd.), *Légitimes Poitiers*, Paris, LGDJ, 2007, pp. 25-70 ;
92. LACHS M., « Article 1er paragraphe 1 », COT J.-P. et PELLET A. (dir.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, T.I, 3ème éd., Paris, Economia, 2005, pp. 327-336 ;

93. LALY-CHEVALIER C. et MARIE E., « Article 5. Crimes relevant de la compétence de la Cour », FERNANDEZ J., PACREAU X. et UBEDA-SAILLARD M. (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, 2ème éd., T.I, Paris, Pedone, 2019, pp. 517-530 ;
94. LALY-CHEVALIER C., « Article 5-Crimes relevant de la compétence de la Cour », FERNANDEZ J. et PACREAU X. (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2012, pp. 369-387 ;
95. LAUCCI C., « Article 28. Responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques », FERNANDEZ J., PACREAU X. et UBEDA-SAILLARD M. (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, 2ème éd., Paris, Pedone, 2019, pp. 1095-1119 ;
96. LE BOUTHILLIER Y., « Article 32-Moyens complémentaires d'interprétation », CORTEN O. et KLEIN P. (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 1339-1368 ;
97. LE BRIS C., « La persévérance du droit », E. FOTTORINO (dir.), *Ukraine, première guerre mondialisée*, Paris, éd. Philippe Rey, 2022, pp. 58-60 ;
98. LE GALL E., « Les chambres africaines extraordinaires : le procès Habré », FERNANDEZ J. (dir.), *Justice pénale internationale*, Paris, CNRS, 2016, pp. 263-277 ;
99. LEGGERI F. et GOUTTEFARDE F., « La conférence de révision du Statut de Rome », FERNANDEZ J., PACREAU X. et UBEDA-SAILLARD M. (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, 2ème éd., Paris, Pedone, 2019, pp. 373-390 ;
100. LELIEUR J., « Le Statut de la Cour pénale internationale : Un droit répressif d'une génération nouvelle », DELMAS-MARTY M., PIETH M. et SIEBER U. (dir.), *Les chemins de l'harmonisation-Harmonising Criminal Law*, Paris, S.L.C., 2008, pp. 39-64 ;
101. MABANGA MONGA G., « Article 25. Responsabilité pénale individuelle », FERNANDEZ J., PACREAU X. et UBEDA-SAILLARD M. (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, 2ème éd., T.I, Paris, Pedone, 2019, pp.1011-1062 ;
102. MAHIOU A., « Les processus de codification du droit international pénal », ASCENSIO H., DECAUX E. et PELLET A. (dir.), 1ère éd, Paris, Pedone, 2000, pp. 38-53 ;
103. MALABAT V., « L'encadrement de la compétence universelle du juge français pour les crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale », P. PLAS et D. ROETS

(dir.), *L'adaptation du droit pénal français à l'institution de la Cour pénale internationale*, Paris, I.U.V., 2018, pp. 21-37 ;

104. MARECHAL J.-Y., « Gravité, peines et mesures complémentaires », J. ALIX et A. DARSONVILLE (dir.), *Gravité et droit pénal*, Paris, éd. Mare & Martin, 2021, pp. 163-172 ;
105. MARIE A., « Article 32. Erreur de droit ou erreur de fait », FERNANDEZ J., PACREAU X. et UBEDA-SAILLARD M. (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, 2ème éd., Paris, Pedone, 2019, pp. 1167-1178 ;
106. MARIE-SCHWARTZENBERG N., « Droit russe », CASSESE A. et DELMAS-MARTY M. (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, pp. 259-274 ;
107. MASAMANKI IZIRI E., « L'évolution du statut de la victime dans le procès pénal international de Nuremberg à la Haye », SEGIHOBE BIGIRA J.-P. et MINGASHANG I. (dir.), *Le droit pénal entre douleur et enchantement dans le contexte contemporain. Liber amicorum Doyen Nyabirungu mwene Songa*, Bruxelles, Bruylant, 2021, pp. 661-688 ;
108. MASSE M., « Panorama des régimes de compétences extraterritoriales : quelques tendances actuelles », FERNANDEZ J. (dir.), *Justice pénale internationale*, Paris, CNRS, 2016, pp. 173-193 ;
109. MASSE M., « Propos conclusifs », HERRAN T. (dir.), *Les 20 ans du Statut de Rome : Bilan et perspectives de la Cour pénale internationale*, Paris, Pedone, 2020, pp.389-404 ;
110. MAULIN E., « Souveraineté », ALLAND D. et RAILS S. (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, pp. 1434-1439 ;
111. MBOKANI J.B., « Immunités et répression des crimes de droit international dans le système du Statut de Rome », MINGASHANG I. (dir.), *La responsabilité du juriste face aux manifestations de la crise dans la société contemporaine. Un regard croisé autour de la pratique du droit par le Professeur Auguste MAMPUYA*, Bruxelles, Bruylant, 2018, pp. 195-241 ;
112. MBOKANI J.B., « Responsabilité pénale des supérieurs hiérarchiques : entre originalité et ambiguïtés », SEGIHOBE BIGIRA J.-P. et MINGASHANG I. (dir.), *Le droit pénal entre douleur et enchantement dans le contexte contemporain. Liber amicorum Doyen Nyabirungu mwene Songa*, Bruxelles, Bruylant, 2021, pp. 536-613 ;
113. MUHINDO MAGADJU P., « Responsabilité individuelle pour crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité : entre incohérence et chevauchement législatifs en droit congolais », SEGIHOBE BIGIRA J.-P. et MINGASHANG I. (dir.), *Le droit pénal entre*

douleur et enchantement dans le contexte contemporain. Liber amicorum Doyen Nyabirungu mwene Songa, Bruxelles, Bruylant, 2021, pp. 631-660 ;

114. MWANZA KAMBONGO J.-P., « Le concept de pénalisation du droit de la paix et de la sécurité internationales en question », SEGIHOBE BIGIRA J.-P. et MINGASHANG I. (dir.), *Le droit pénal entre douleur et enchantement dans le contexte contemporain. Liber amicorum Doyen Nyabirungu mwene Songa*, Bruxelles, Bruylant, 2021, pp. 255-300 ;
115. NADEAU C. et SAADA J., « Le jus ad bellum », NADEAU C. et SAADA J. (dir.), *Guerre juste, guerre injuste. Histoire, théories et critiques*, Paris, PUF, 2009, pp. 37-81 ;
116. NGONDJI ONGOMBE L., « L'impact de la peine de mort dans le processus de l'adoption de la loi de mise en œuvre du Statut de Rome en RDC », KAI A. et MAUNGANIDZE O. A. (eds.), *Power and Prosecution. Challenges and Opportunities for International Criminal Justice in Sub-Saharan Africa*, Göttingen, Universitätsverlag Göttingen, 2012, pp. 73-84 ;
117. NIGNAN B. « Article 15-Le procureur », FERNANDEZ, J. et PACREAU, X. (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2012, pp. 645-657 ;
118. NYABIRUNGU mwene SONGA R., « Compétence judiciaire à l'égard des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité en République démocratique du Congo », SEGIHOBE BIGIRA J.-P. et MINGASHANG I. (dir.), *Le droit pénal entre douleur et enchantement dans le contexte contemporain. Liber amicorum Doyen Nyabirungu mwene Songa*, Bruxelles, Bruylant, 2021, pp. 1492-1523 ;
119. PACREAU X., « Article 15 *ter*-Exercice de la compétence à l'égard du crime d'agression (Renvoi par le Conseil de sécurité) », FERNANDEZ J., PACREAU X et UBEDA-SAILLARD M. (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, 2ème éd., Paris, Pedone, 2019, pp. 845-848 ;
120. PACREAU X., « Article 15 *bis*. Exercice de la compétence à l'égard du crime d'agression (Renvoi par un Etat, de sa propre initiative) », FERNANDEZ J., PACREAU X. et UBEDA-SAILLARD M. (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, 2ème éd., Paris, Pedone, 2019, pp. 837-844 ;
121. PACREAU X., « Article 15 *bis*-Exercice de la compétence à l'égard du crime d'agression (Renvoi par un Etat, de sa propre initiative) », FERNANDEZ J., PACREAU X. et UBEDA-SAILLARD M. (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, 2ème éd., T.I, Paris, Pedone, 2019, pp. 837-844 ;

122. PACREAU X., « Article 8 *bis*. Crime d'agression », FERNANDEZ J., PACREAU X. et UBEDA-SAILLARD M. (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, 2ème éd., T.I, Paris, Pedone, 2019, pp. 687-707 ;

123. PACREAU X., « Article 8 *bis*-Crime d'agression », FERNANDEZ J. et PACREAU X. (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2012, pp. 537-541 ;

124. PARIZOT R. et ROETS D., « Les mode de participation à l'infraction en droit pénal français et dans le Statut de Rome », P. PLAS et D. ROETS, PLAS P. et ROETS D. (dir.), *L'adaptation du droit pénal français à l'institution de la Cour pénale internationale*, Paris, I.U.V., 2018, pp. 61-76 ;

125. PELLET A., « Lotus que de sottises on profère en ton nom ! remarques sur le concept de souveraineté dans la jurisprudence de la cour mondiale », *L'Etat souverain dans le monde d'aujourd'hui, Mélanges en l'honneur de J. P. Puissochet*, Paris, Pedone, 2008, pp. 215-230 ;

126. PELLET A., « Vous avez dit monisme ? Quelques banalités de bon sens sur l'impossibilité du prétendu monisme constitutionnel à la française », BECHILLON D., CHAMPELI-DESPLATS V., BRUET P. et MILLARD E. (éds.), *L'architecture du droit : Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Paris, Economia, 2006, pp. 828-857 ;

127. PONTHOREAU M.-C, « L'argument fondé sur la comparaison dans le raisonnement juridique », LEGRAND P. (dir.), *Comparer les droits, résolument*, Paris, PUF, 2009, pp. 537-560 ;

128. RANGEON, « Réflexions sur l'effectivité du droit », CURAPP, *Les usages sociaux du droit*, Paris, PUF, 1989, pp. 126-149 ;

129. RASTAN R., « Complementarity : Contest or Collaboration ? », BERGSMO M. (ed.), *Complementarity and the Exercise of Universal Jurisdiction for Core International Crimes*, Oslo, 2010, pp. 83-139 ;

130. REBUT D., « Article 31. Motifs d'exonération de la responsabilité pénale », FERNANDEZ J., PACREAU X. et UBEDA-SAILLARD M. (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, 2ème éd., Paris, Pedone, 2019, pp. 1151-1166 ;

131. REISINGER CORACINI A., « Evaluating domestic legislation on the customary crime of aggression under the Rome Statute's complementarity regime », STAHN C. and SLUITER G. (eds), *The Emerging Practice of the International Criminal Court*, Leiden, Brill, 2009, pp. 735-754 ;

132. REISINGER CORACINI A., « National Legislation on Individual Responsibility for Conduct Amounting to Aggression » BELLELLI R. (ed), *International Criminal Justice : Law and Practice from the Rome Statute to its Review*, Ashgate, 2010**,** pp. 547-578 ;

133. RIGAUX A. et SIMON D., « Article 41 de la Convention de Vienne de 1969 », CORTEN O. et KLEIN P. (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 1561-1587 ;

134. ROTH R. et YVAN J., « Droit allemand », CASSESE A. et DELMAS-MARTY M. (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, pp. 7-29 ;

135. ROTH R. et YVAN J., « Droit suisse », CASSESE A. et DELMAS-MARTY M. (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, pp. 275-297 ;

136. SAINT JAMES V., « Article 33. Ordre hiérarchique et ordre de la loi », FERNANDEZ J., PACREAU X. et UBEDA-SAILLARD M. (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, 2ème éd., Paris, Pedone, 2019, pp.1179-1191 ;

137. SANA S., « Article 18. Décision préliminaire sur la recevabilité », FERNANDEZ J., PACREAU X. et UBEDA-SAILLARD (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, 2ème ad., Paris, Pedone, 2019, pp. 895-918 ;

138. SCALIA D., « Article 23. Nulla poena sine lege », FERNANDEZ J., PACREAU X. et UBEDA-SAILLARD M. (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, 2ème éd., Paris, Pedone, 2019, pp. 993-1003 ;

139. SCALIA D., « Article 77. Peines applicables », FERNANDEZ J., PACREAU X. et UBEDA-SAILLARD M. (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, 2ème éd., Paris, Pedone, 2019, pp. 2015-2023 ;

140. SCALIA D., « Article 78. Fixation de la peine », FERNANDEZ J., PACREAU X. et UBEDA-SAILLARD M. (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, 2ème éd., Paris, Pedone, 2019, pp. 2025-2033 ;

141. SCALIA D., « Article 80. Le Statut, l'application des peines par les Etats et le droit national », FERNANDEZ J., PACREAU X. et UBEDA-SAILLARD M. (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, 2ème éd., Paris, Pedone, 2019, pp. 2059-2063 ;

142. SHUKAN I., « La société ukrainienne face à la guerre », E. FOTTORINO (dir.), *Ukraine, première guerre mondialisée*, Paris, éd. Philippe Rey, 2022, pp. 9-22 ;

143. SITA MUILA AKELE A., « La peur en droit pénal », SEGIHOBE BIGIRA J.-P. et MINGASHANG I. (dir.), *Le droit pénal entre douleur et enchantement dans le contexte*

contemporain. Liber amicorum Doyen Nyabirungu mwene Songa, Bruxelles, Bruylant, 2021, pp. 303-326 ;

144. SOREL J.-M., « Article 31-Règle générale d'interprétation », CORTEN O. et KLEIN P. (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 1289-1334 ;

145. SUR S., « Justice internationale pénale : peut mieux faire », FERNANDEZ J. (dir.), *Justice pénale internationale*, Paris, CNRS, 2016, pp. 402-418 ;

146. SUR S., « La Charte des Nations Unies interdit-elle le recours à la force armée ? », NOVOSSELOFF A. (dir.), *Le Conseil de sécurité des Nations Unies*, Paris, CNRS, 2021, pp. 133-149 ;

147. SWART B., « La place des critères traditionnels de compétence dans la poursuite des crimes internationaux », CASSESE A. et DELMAS-MARTY M. (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, pp.567-587 ;

148. SZUREK S., « Historique. La formation du droit international pénal », ASCENSIO H., DECAUX E. et PELLET A. (dir.), *Droit international pénal*, 2ème éd, Paris, Pedone, 2012, pp. 21-35 ;

149. TIMSIT G., « Système », ALLAND D. et RAILS S. (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, pp. 1462-1465 ;

150. TINE A., « Article 13-Exercice de la compétence », FERNANDEZ J., PACREAU X et UBEDA-SAILLARD M. (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, 2ème éd., Paris, Pedone, 2019, pp.775-796 ;

151. TRIBOLO J., « L'articulation des compétences des juridictions internes avec celles des juridictions internationales », ASCENSIO H., DECAUX E. et PELLET A. (dir.), *Droit international pénal*, 2ème éd., Paris, A. Pedone, 2012, pp. 1039-1054 ;

152. TRIGEAUD L., « Article 19. Contestation de la compétence de la Cour ou de la recevabilité d'une affaire », FERNANDEZ J., PACREAU X et UBEDA-SAILLARDS M. (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, 2ème éd., Paris, Pedone, 2019, pp.919-940 ;

153. UBEDA-SAILLARD M., « La Cour pénale internationale comme un objet juridique. A propos de la condition juridique de la CPI », FERNANDEZ J., PACREAU X. et UBEDA-SAILLARD M. (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, 2ème éd., T.I, Paris, Pedone, 2019, pp. 83-96 ;

154. UBEDA-SAILLARD M., « Droit international pénal et droit international général : les immunités des chefs d'Etats en exercice », FERNANDEZ J. (dir.), *Justice pénale internationale*, Paris, CNRS, 2016, pp. 113-136 ;

155. UBEDA-SAILLARD M., « Article 98. Coopération en relation avec la renonciation à l'immunité et le consentement à la remise », FERNANDEZ J., PACREAU X. et UBEDA-SAILLARD M. (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, 2ème éd., T.I, Paris, Pedone, 2019, pp. 2309-2325 ;

156. UBEDA-SAILLARD M., « L'efficacité des poursuites et la coopération avec les Etats : Les immunités des hauts représentants de l'Etat en exercice », HERRAN T. (dir.), *Les 20 ans du Statut de Rome : Bilan et perspectives de la Cour pénale internationale*, Paris, Pedone, 2020, pp.281-293 ;

157. VAN CAMPENHOUDT L., « Le paradigme systémique : un formalisme a-social ? », *in* ROBERT P., SOUBIRAN-PAILLET F., VAN de KERCHOVE M. (dir.), *Normes, normes juridiques, normes pénales. Pour une sociologie des frontières*, T.1, Paris, L'Harmattan, 1997, pp. 293-308 ;

158. VAN DE KERCHOVE M., « La doctrine du sens clair des textes et la jurisprudence de la Cour de cassation de Belgique », VAN DE KERCHOVE M. (dir.), *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*, Bruxelles, Publications des Facultés Universitaires de Saint Louis, 1979, pp. 6-33 ;

159. VAN DE KERCHOVE M., « Les frontières des normes pénales », ROBERT P., SOUBIRAN-PAILLET F. et VAN de KERCHOVE M. (dir.), *Normes, normes juridiques, normes pénales. Pour une sociologie des frontières*, T.2, Paris, L'Harmattan, 1997, pp. 77- ;

160. VANDERMEERSCH D., « Droit belge », CASSESE A. et DELMAS-MARTY M. (dir.), Juridictions nationales et crimes internationaux, Paris, PUF, 2002, pp. 69-119 ;

161. VANDERMEERSCH D., « La compétence universelle », CASSESE A. et DELMAS-MARTY M. (dir.), Juridictions nationales et crimes internationaux, Paris, PUF, 2002, pp. 589-611 ;

162. VERHOEGEN J., « L'article 31.1.c du Statut de la Cour pénale internationale. Un autre négationnisme ? », BOSLY H.-D. et al. (dir.), *Actualité du droit international humanitaire*, Bruxelles, La charte, 2001, pp. 93-120 ;

163. VERHOEVEN J., « Sur les relations entre immunités et *jus cogens*, à la lumière de l'Arrêt Allemagne-Italie du 03 février 2012 », ALLAND D., CHETAIL V., DE FROUVILLE O.

et VINUALES J.E. (eds), *Unité et diversité du droit international. Ecrits en l'honneur du Professeur Pierre-Marie Dupuy*, Leiden-Boston, M.N.P., 2014, pp. 527-538 ;

164. VINCENT J.-M., « La fermeture du systémisme : sur la sociologie de N. LUHMANN », ANDEANI T. et MENAHEM R., *Structure, système, champ et théorie du sujet*, Paris, L'Harmattan, 1997, pp. 45-60 ;
165. WANE BAMEME B., « De l'internalisation des règles applicables en matière de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité en droit congolais », SEGIHOBE BIGIRA J.-P. et MINGASHANG I. (dir.), *Le droit pénal entre douleur et enchantement dans le contexte contemporain. Liber amicorum Doyen Nyabirungu mwene Songa*, Bruxelles, Bruylant, 2021, pp. 863-887 ;
166. WECKEL P., « Ouverture de la réflexion sur le droit international à la science des systèmes », ALLAND D., CHETAIL V., DE FROUVILLE O.et VINUALES J.E. (eds), *Unité et diversité du droit international. Ecrits en l'honneur du Professeur Pierre-Marie Dupuy*, Leiden-Boston, M.N.P., 2014, pp. 131-155 ;
167. WERLE G., « The Crime of Aggression between International and Domestic Criminal Law », MANACORDA S. and NIETO A. (éds), *Criminal law between war and peace : justice and cooperation in criminal matters in international military interventions*, Cuenca, Ed. Universidad de Castilla-La Mancha, 2009, pp. 405-421 ;
168. WIEVIORKA A., « Les procès de Nuremberg et d'Eichmann, en perspective », DESTEXHE A. et FORET M. (dir.), *Justice internationale : De Nuremberg à la Haye et Arusha*, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 23-37 ;
169. WRANGE P. « The crime of aggression and complementarity », BELLELLI R. (ed.) *International Criminal Justice : Law and Practice from the Rome Statute to Its Review*, Ashgate, 2010, pp. 591-607 ;
170. YOKARIS A., « Les critères de compétence des juridictions nationales », ASCENSIO H., DECAUX E. et PELLET A. (dir.), *Droit international pénal*, 2ème éd., Paris, A. Pedone, 2012, pp. 997-1005 ;
171. ZAPPALA S., « Article 9. Eléments des crimes », FERNANDEZ J., PACREAU X. et UBEDA-SAILLARD M. (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, 2ème éd., Paris, Pedone, 2019, pp. 709-726 ;
172. ZAPPALA S., « Droit italien », CASSESE A. et DELMAS-MARTY M. (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, pp. 193-215.

D. Thèses de doctorat

1. ABDOULAY DIALLO T., *Regard sur l'Etat justiciable en droit international*, Thèse de doctorat en Droit, Université de Limoges, 19 septembre 2016 ;
2. ASHNAN A., *Le principe de complémentarité entre la Cour pénale internationale et la juridiction pénale nationale*, Thèse de doctorat en droit, Université François-Rabelais de Tours, 2015 ;
3. BALLOT SQUIRAWSKI C., *Les éléments constitutifs. Essai sur les composantes de l'infraction*, Thèse de doctorat en droit, Universite Paris-Saclay, Juillet 2017 ;
4. BETAILLE J., *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne : illustrations en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement,* Thèse de doctorat en droit, Université de Limoges, 2012 ;
5. BOKA M., La *Cour pénale internationale entre droit et relations internationales, les faiblesses de la Cour à l'épreuve de la politique des Etats*, Thèse de doctorat, Université Paris-Est, 2014 ;
6. BOKOLOMBE BATULI Y., *Un dualisme juridique ordonné pour la prévention et la répression des violations graves du droit international humanitaire en droit interne congolais*, Thèse de doctorat en Droit, Université de Kinshasa, 2011 ;
7. BUNGU MUSOY B., *La mise en œuvre du droit du détenu à la santé dans le contexte pénitentiaire congolais. Un cas d'effritement du monopole étatique*, Thèse de doctorat en droit, Université de Kinshasa, Juillet 2019 ;
8. METANGMO V. M., *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, Thèse de doctorat en droit, Université Lille 2, 2012 ;
9. MINGASHANG I., *L'actualité de l'affaire de la Caroline en droit international public. La doctrine de la légitime défense préventive en procès*, Thèse de doctorat en droit, Université Libre de Bruxelles, 2007-2008 ;
10. NZUNDU NZALALEMBA J. E., *Justice de proximité en contexte de survivance des juridictions coutumières et de régionalisme politique en RDC : Des discours aux pratiques*, Thèse de doctorat en droit, Université de Kinshasa, 2019 ;
11. QUIRICO O., *Réflexions sur le système du droit international pénal la responsabilité « pénale » des états et des autres personnes morales par rapport à celle des personnes physiques en droit international,* Thèse de doctorat en droit, Université des Sciences Sociales-Toulouse 1, 2012 ;

12. REIX M., *Le motif légitime en droit pénal. Contribution à la théorie générale de la justification*, Thèse de doctorat en droit, Université Montesquieu - Bordeaux IV, décembre 2012 ;
13. SIDY NDIAYE A., *Le Conseil de sécurité et les juridictions pénales internationales*, Thèse de doctorat en droit, Université d'Orléans, 2011 ;
14. TASOKI MANZELE J.-M., *L'enquête des juridictions pénales internationales*, Thèse de doctorat en droit, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2011 ;
15. TEANI A.-L., *Formation et développement du droit pénal international. Recherche sur la naissance d'un ordre juridique*, Thèse de doctorat en droit, Université de Bourgogne, Septembre 2009.

IV. Rapports

A. Cour pénale internationale

1. Rapport de la Conférence diplomatique des plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour pénale internationale à Rome, 15 juin - 17 juillet 1998, vol.III, New York, 2002, A/CONF.183/13 (vol. III), disponible sur https://legal.un.org/diplomaticconferences/1998_icc/docs/french/vol_3.pdf;
2. Rapport de la Conférence diplomatique des plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour pénale internationale à Rome, 15 juin - 17 juillet 1998, vol. I, New York, 2002, A/CONF. 183/10 (vol. I) ;
3. Réunion informelle intercession du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression du 21 au 23 juin 2004, 3ème session du 6 au 10 septembre 2004, ICC-ASP/3/SWGCA/INF.1, 13 août 2004 ;
4. Réunion informelle intersession du groupe de travail spécial sur le crime d'agression du 13 au 15 juin 2005, 4ème session, du 28 novembre au 3 décembre 2005, ICC-ASP/4/SWGCA/INF.1, 29 juin 2005 ;
5. Réunion informelle intercession du groupe de travail spécial sur le crime d'agression du 8 au 11 juin 2006, 5ème session, du 23 novembre au 1er décembre 2006, ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1, 5 septembre 2006 ;
6. Réunion informelle intersession du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression, tenue au Liechtenstein Institute on Self-Determination, Woodrow Wilson School, Université de Princeton (Etats-Unis d'Amérique) du 11 au 14 juin 2007, 6ème session, du 30 novembre au 14 décembre 2007, ICC-ASP/6/SWGCA/INF.1, 25 juillet 2007 ;

7. Rapport du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression, Annexe II, ICC-ASP/7/20/Add.1 adopté à la septième session de l'AEP, 19-23 janvier et 9-13 février 2009 ;
8. Réunion informelle intersession concernant le crime d'agression organisée au Princeton Club, New York, du 8 au 10 juin 2009 par le Liechtenstein Institute on Self-Determination de la Woodrow Wilson School, ICC-ASP/8/INF.2, 10 juillet 2009 ;
9. Rapport du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression, ICC-ASP/6/20/Add.1, Annexe II ;
10. Rapport sur la facilitation du déclenchement de la compétence de la Cour pénale internationale à l'égard du crime d'agression, ICC-ASP/16/24, 27 novembre 2017.

B. Commission du droit international

1. CDI, Projet d'articles sur le droit des traites et commentaires, *in Annuaire de la Commission du droit international,* 1966, vol. II (A/CN.4/SER.A/1996/Add.1) ;
2. CDI, Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-huitième session : *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*, 1996, Texte adopté par la Commission à sa quarante-huitième session, en 1996, et soumis à l'Assemblée générale dans le cadre de son rapport sur les travaux de ladite session, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1996, vol. II (2), pp. 17-60 ;
3. CDI, Comptes rendus analytiques des séances de la quarante-huitième session 6 mai-26 juillet 1996, *Annuaire de la Commission du droit international*,1996, vol. I (A/CN.4/SER.A/1996) ;
4. Rapport de la CDI, Projet de Statut d'une Cour criminelle internationale, in *Annuaire de la Commission du droit international*, 1994, vol.2, 2ème partie ;
5. Rapport de la CDI, Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, in *Annuaire de la Commission du droit international*, 1996, vol.2, 2ème partie, doc. A/CN.4/SER.A/1996/Add : l (Part 2) ;
6. CDI, Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II(2) ;
7. CDI, Mémorandum du Secrétariat sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'Etat, 31 mars 2008, Doc. A/CN.4/596 ;
8. CDI, Rapport préliminaire sur l'immunité des représentants de l'Etat de la juridiction pénale étrangère établi par M. Roman Anatolevich Kolodkin, 29 mai 2008, Doc.A/CN.4/601, Doc.A/CN.4/601, disponible sur https://legal.un.org/ilc/documentation/french/a_cn4_601.pdf ;

9. CDI, Deuxième rapport sur l'immunité des représentants de l'Etat de la juridiction pénale étrangère établi par M. Roman Anatolevich Kolodkin, 10 juin 2010, Doc. A/CN.4/631, disponible sur https://legal.un.org/ilc/documentation/french/a_cn4_631.pdf ;
10. CDI, Troisième rapport sur l'immunité des représentants de l'Etat de la juridiction pénale étrangère établi par M. Roman Anatolevich Kolodkin, 24 mai 2011, Doc. A/CN.4/646 ;
11. CDI, Rapport préliminaire sur l'immunité des représentants de l'Etat de la juridiction pénale étrangère établi par Concepcion Escobar Herbandez, 31 mai 2012, Doc. A/CN.4/654 ;
12. CDI, Deuxième rapport sur l'immunité des représentants de l'Etat de la juridiction pénale étrangère établi par Concepcion Escobar Herbandez, 4 avril 2013, Doc. A/CN.4/661 ;
13. CDI, Troisième rapport sur l'immunité des représentants de l'Etat de la juridiction pénale étrangère établi par Concepcion Escobar Herbandez, 2 juin 2014, Doc. A/CN.4/673 ;
14. CDI, Quatrième rapport sur l'immunité des représentants de l'Etat de la juridiction pénale étrangère établi par Concepcion Escobar Herbandez, 29 mai 2015, Doc. A/CN.4/686 ;
15. CDI, Cinquième rapport sur l'immunité des représentants de l'Etat de la juridiction pénale étrangère établi par Concepcion Escobar Herbandez, 14 juin 2016, Doc. A/CN.4/701 ;
16. CDI, Sixième rapport sur l'immunité des représentants de l'Etat de la juridiction pénale étrangère établi par Concepcion Escobar Herbandez, 12 juin 2018, Doc. A/CN.4/722 ;
17. CDI, Septième rapport sur l'immunité des représentants de l'Etat de la juridiction pénale étrangère établi par Concepcion Escobar Herbandez, 18 avril 2019, Doc. A/CN.4/729 ;
18. CDI, Huitième rapport sur l'immunité des représentants de l'Etat de la juridiction pénale étrangère établi par Concepcion Escobar Herbandez, 28 février 2020, Doc. A/CN.4/739 ;
19. CDI, Comptes rendus analytiques des séances de la soixante-troisième session de la Commission 27 avril-3 juin et 4 juillet-12 août 2011, *Annuaire de la Commission du Droit international*, 2011, vol.1, (A/CN.4/SER.A/2011), disponible sur https://legal.un.org ;
20. CDI, Rapport de la 65ème session de la Commission du droit international, 6 mai-7 juin et 8 juillet-9 août 2013, Doc. A/68/10, disponible sur https://undocs.org/fr/A/68/10 ;
21. CDI, Rapport de la 66ème session de la Commission du droit international, 5 mai-6 juin et 7 juillet-8 août 2014, Doc. A/69/10, disponible sur https://undocs.org/fr/A/69/10 ;
22. CDI, Rapport de la 67ème session de la Commission du droit international, 4 mai-5 juin et 6 juillet-7août 2015, Doc. A/70/10, disponible sur https://undocs.org/fr/A/70/10 ;
23. CDI, Rapport de la 68ème session de la Commission du droit international, 2 mai-10 juin et 4 juillet-12 août 2016, Doc. A/71/10, disponible sur https://undocs.org/fr/A/71/10 ;

24. CDI, Rapport de la 69ème session de la Commission du droit international, 1er mai-2 juin et 3 juillet-4 août 2017, Doc. A/72/10, disponible sur https://undocs.org/fr/A/72/10 ;
25. CDI, Soixante-neuvième session (seconde partie), Compte rendu analytique provisoire de la 3378ème séance, Doc. A/CN.4/SR.3378, 11 septembre 2017, disponible sur https://legal.un.org/ilc/documentation/french/summary_records/a_cn4_sr3378.pdf ;
26. CDI, Rapport de la 70ème session de la Commission du droit international, 3 avril-1er juin et 2 juillet-10 août 2018, Doc. A/73/10, disponible sur https://undocs.org/fr/A/73/10 ;
27. CDI, Rapport de la 71ème session de la Commission du droit international, 29 avril-7 juin et 8 juillet-9 août 2019, Doc. A/74/10, disponible sur https://undocs.org/fr/A/74/10 ;
28. CDI, Rapport de la 72ème session de la Commission du droit international, 26 avril-4 juin et 5 juillet-6 août 2021, Doc. A/76/10, disponible sur https://undocs.org/fr/A/76/10 ;
29. CDI, Rapport de la 73ème session de la Commission du droit international, 18 avril-3 juin et 4 juillet-5 août 2022, Doc. A/77/10, disponible sur https://undocs.org/fr/A/77/10;
30. CDI, Rapport de la 74ème session de la Commission du droit international, 24 avril – 2 juin et 3 juillet -4 août 2023, Doc. A/78/10, disponible sur https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g23/164/10/pdf/g2316410.pdf?token=qkM5WpqzPPzvGMULTL&fe=true,

C. Conseil de sécurité

1. Rapport final du Groupe d'experts de l'ONU sur la République démocratique du Congo, 14 juin 2022, S/2022/479, disponible sur https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/338/71/PDF/N2233871.pdf?OpenElement ;
2. Rapport à mi-parcours du Groupe d'experts sur la République démocratique du Congo, 16 décembre 2022, S/2022/967, disponible sur https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/757/87/PDF/N2275787.pdf?OpenElement.

V. Documents divers

1. AKELE ADAU P., *Méthodes du droit pénal spécial*, Cours de DES, Faculté de Droit, Université de Kinshasa, 2005-2006, *inédit* ;
2. CLAPHAM A., « Ukraine Can Change the Future of Prosecuting Crimes of Aggression. The right to life trumps the right to fight, and knowledge of a war's damage trumps belief in its justice », disponible sur https://foreignpolicy.com/2023/02/24/ukraine-russia-war-crimes-trial-putin-military/;
3. Commentaires du Projet de décret fédéral portant approbation des amendements de Kampala, 2014, disponible sur https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2014/401/fr ;

4. COMMISSION DE VENICE DU CONSEIL DE L'EUROPE, Rapport du Professeur C. ECONOMIDES sur les rapports entre droit international et le droit interne, Strasbourg, 1993, disponible sur https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf;
5. CORTEN O. et KOUTROULIS V., « Tribunal for the crime of aggression against Ukraine-a legal assessment », décembre 2022, disponible sur https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2022/702574/EXPO_IDA(2022)702574_EN.pdf ;
6. CPI, Séminaire judiciaire : Complémentarité et coopération des juridictions dans un système de justice mondiale interconnecté, Haye, 18 janvier 2018, disponible sur https://www.icc-cpi.int/news/seminarsDocuments/180118-seminar-netherlands summary_FRA.pdf ;
7. Déclaration de non-acceptation, conformément l'article 15 bis du Statut de Rome, de la compétence de la CPI à l'égard du crime d'agression, Doc.MFA.INT.8/14a VOL X (86), 30 novembre 2015, disponible sur https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2015_NV_Kenya_Declaration_article15bis-4-FRA.pdf ;
8. Déclaration de non-acceptation de la compétence de la CPI à l'égard du crime d'agression de la République du Guatemala conformément aux articles 5, 12, 15bis-4 et 121-5 du Statut de Rome, 16 janvier 2018, disponible sur ttps://www.icc-cpi.int/sites/default/files/20180206142750_FRA.pdf ;
9. Discours du Président de la République démocratique du Congo à la 77ème Session ordinaire de l'Assemblée Générale des Nations Unies, 20 septembre 2022, disponible sur https://estatements.unmeetings.org/estatements/10.0010/20220920/VjKCR9xHsJII/aHU4qaqxnMNl_fr.pdf ;
10. GOUVERNEMENT DE LA RDC, Le Livre blanc. Agression avérée de la RDC par le Rwanda et crimes internationaux commis dans ce contexte par le Rwanda défense force et le M23 (21 novembre 2021-8 décembre 2022), Kinshasa, décembre 2022 ;
11. INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, Session de Naples, 2009, Deuxième Commission, Résolution sur l'immunité juridictionnelle de l'Etat et de ses agents en cas des crimes internationaux, disponible sur https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/2009_naples_01_fr0.pdf ;
12. INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, Session de Vancouver, 26 août 2001, Troisième Commission, Résolution sur Les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'Etat et de gouvernement en droit international, disponible sur https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/2001_van_02_fr.pdf ;

13. Rapport du Conseil fédéral suisse sur la relation entre droit international et droit interne, 5 mars 2010, disponible sur : https://www.eda.admin.ch/eda/fr/dfae/politique-exterieure/droit-international-public/respectpromotion/droit-internationaldroitinterne.html ;
14. Rapport final du Comité scientifique chargé de l'élaboration du projet de politique nationale de justice transitionnelle en RDC, Kinshasa, décembre 2022, *inédit* ;
15. Report to the President by Mr. Justice Jackson, 7 octobre 1946, disponible sur : http://avalon.law.yale.edu/imt/jack63.asp ;
16. Statement by Harold Hongju Koh in Kampala on the definition of the crime of aggression, 4 juin 2010, disponible sur https://2009-2017.state.gov/s/l/releases/remarks/142665.htm.
17. The princeton principles on universal juridiction, 2001.

Table des matières

In memoriam ..... **I**

Epigraphe ..... **II**

Dédicace ..... **III**

Remerciements ..... **IV**

Liste des principaux abréviations, sigles et acronymes ..... **V**

Sommaire ..... **VI**

Résumé/Summary ..... **VII**

Introduction générale **1**

I. La position du problème **2**

II. La question de recherche **8**

III. La revue de la littérature **8**

IV. Le cadre de référence **14**

A. Le droit international pénal 15

B. Le droit pénal interne 18

V. L'hypothèse de la recherche **19**

VI. La justification et l'intérêt de la recherche **20**

VII. La délimitation de la recherche **21**

VIII. Les approches théoriques et méthodologiques **23**

A. Les approches théoriques **23**

1. La lecture systémique de l'opérationnalisation de la répression du crime d'agression par les juridictions pénales étatiques 23

2. L'effectivité de la mise en œuvre du droit comme grille complémentaire de lecture de l'opérationnalisation de la répression du crime d'agression par les juridictions pénales étatiques . 28

B. Les approches méthodologiques **34**

1. La méthode juridique 34

2. La nécessité d'une méthode historique et comparative 37

IX. Les grandes articulations de la recherche **39**

Première partie : L'internalisation du crime d'agression 40

Titre Premier : La complexité du crime d'agression 44

Chapitre I : Le processus de criminalisation de l'agression 45
Section 1 : La criminalisation internationale de l'agression 46
Paragraphe 1 : Les crimes contre la paix dans le Statut de Nuremberg 47
A. La première criminalisation effective de l'agression 48
B. La contribution de la jurisprudence de Nuremberg dans le développement des crimes contre la paix 51
Paragraphe 2 : Le crime d'agression dans le Statut de Rome de la CPI 60
A. Le premier pas marqué à Rome : un réveil partiel 62
B. Le compromis de Kampala : une fumée blanche 64
Section 2 : La criminalisation nationale de l'agression 67
Paragraphe 1 : Les approches de criminalisation nationale 68
A. L'approche de Nuremberg et de Tokyo 68
B. L'approche d'intégrité territoriale 71
Paragraphe 2 : L'absence des poursuites pour crime d'agression devant les juridictions pénales étatiques 75
A. Le refus d'enquêter et d'engager des poursuites pour préparation d'une guerre d'agression 75
B. L'absence de législation nationale intégrant le crime d'agression 77

Chapitre II : Les particularités du crime d'agression 79
Section 1 : Les caractéristiques propres au crime d'agression 79
Paragraphe 1 : Le crime d'agression est un crime des dirigeants étatiques 80
A. L'identification des dirigeants étatiques 81
B. La conduite individuelle des dirigeants étatiques 85
Paragraphe 2 : Le crime d'agression exige préalablement la commission d'un acte étatique 91
A. La violation « manifeste » de la charte des Nations Unies 92
B. La problématique des usages controversés de la force dans le cadre de la définition du crime d'agression 95
Section 2 : Les limites endogènes de l'exercice de la compétence de la CPI en matière de crime d'agression 97
Paragraphe 1 : L'exigence du consentement préalable des Etats 98
A. L'absence de déclaration de « non-acceptation » de la compétence de la Cour à l'égard du crime d'agression 99
B. La ratification ou l'acceptation des amendements relatifs au crime d'agression 102
Paraphe 2 : Le double filtre de compétence en matière de crime d'agression 106
A. La constatation préalable d'un acte d'agression par le Conseil de sécurité 107
B. L'autorisation d'ouverture d'une enquête par la Section préliminaire 111

Titre Deuxième : La domestication du crime d'agression 116

Chapitre I : Le fondement juridique de la domestication du crime d'agression 117

Section 1 : L'applicabilité de la complémentarité au crime d'agression 121

Paragraphe 1 : La position des Etats parties au Statut de Rome 122

A. Les discussions au sein de la Commission préparatoire de la CPI et du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression 122

B. Les débats lors la Conférence de révision de Kampala en 2010 124

Paragraphe 2 : Le flou entretenu par les éléments d'interprétation sur la compétence nationale à l'égard du crime d'agression 128

A. Le vrai sens de l'élément d'interprétation 5 sur la compétence nationale à l'égard du crime d'agression 129

B. La valeur juridique des éléments d'interprétation des amendements au Statut de Rome relatifs au crime d'agression 132

Section 2 : L'adéquation entre la complémentarité et le crime d'agression 137

Paragraphe 1 : Les considérations de la Commission du droit international 138

A. L'inadéquation partielle entre la compétence nationale et le crime d'agression 139

B. Les motivations de la Commission du droit international 140

Paragraphe 2 : Les débats post-amendements au Statut de Rome au sein de la doctrine 143

A. L'émergence de la « doctrine » de l'inadéquation entre la complémentarité et le crime d'agression 144

B. L'émergence de la « doctrine » de l'adéquation entre la complémentarité et le crime d'agression **145**

Chapitre II : Les systèmes et les opérations de domestication du crime d'agression 148

Section 1 : Les systèmes de domestication du crime d'agression 148

Paragraphe 1 : Les systèmes issus de deux grandes théories en matière de domestication du droit international 150

A. Le système d'introduction automatique 151

B. Le système de réception spéciale 157

Paragraphe 2 : Les difficultés d'appréhender les véritables systèmes de domestication du droit international au niveau des Etats 160

A. Le silence et le flou des énoncés constitutionnels 161

B. La réticence des Etats à appliquer directement le droit international 165

Section 2 : Les opérations de domestication du crime d'agression **169**

Paragraphe 1 : Le contrôle de constitutionnalité et la révision constitutionnelle **169**

A. Le contrôle de constitutionnalité des traités 170

B. La révision constitutionnelle 173

Paragraphe 2 : Les opérations traditionnelles de domestication 176

A. La ratification et la publication des amendements de Kampala sur le crime d'agression 176

B. L'adoption d'une loi de mise en œuvre des amendements de Kampala sur le crime d'agression . 183

Conclusion de la première partie 186

Deuxième partie : L'adaptation du droit pénal étatique à la norme internationale sur le crime d'agression 189

Titre Premier : L'adaptation des règles substantielles 195

Chapitre I : La définition du crime d'agression et la détermination de la peine 196

Section 1 : La définition du crime d'agression 197

Paragraphe 1 : La prise en compte par les Etats des éléments clés de la définition du crime d'agression 198

A. La prise en compte du critère de direction 198

B. La prise en compte de l'acte étatique 201

Paragraphe 2 : Les techniques de définition et l'étendue de la liberté des Etats 203

A. Les techniques de définition 203

B. L'étendue de la liberté des Etats en matière de définition du crime d'agression 208

Section 2 : La détermination de la peine 210

Paragraphe 1 : La marge d'appréciation des Etats parties 211

A. Retour à l'article 80 du Statut de Rome **..... 211**

B. La souveraineté des Etats en matière de fixation de la peine applicable 213

Paragraphe 2 : La question de la peine de mort 215

A. Une peine très controversée 215

B. La pratique législative des Etats parties au Statut de Rome 217

Chapitre II : La détermination du régime de responsabilité des auteurs du crime d'agression 220

Section 1 : La responsabilité pénale des auteurs du crime d'agression 221

Paragraphe 1 : La détermination des modes de responsabilité pénale 221

A. La tentative de commission du crime d'agression 223

B. L'application de la responsabilité pénale « du supérieur hiérarchique » en matière de crime d'agression 227

Paragraphe 2 : La détermination des motifs d'exonération de la responsabilité pénale **..... 234**

A. La légitime défense en matière de crime d'agression 236

B. L'erreur de fait ou de droit en matière de crime d'agression 240

Section 2 : La problématique de la responsabilité civile en matière de crime d'agression 245

Paragraphe 1 : Le titulaire de l'obligation de réparer 246

Paragraphe 2 : La victime du crime d'agression 249

Titre Deuxième : L'adaptation des règles procédurales 252

Chapitre I : La détermination des règles de compétence 253

Section 1 : La juridiction compétente et les titres de compétence **253**

Paragraphe 1 : La juridiction nationale compétente en matière de crime d'agression **254**

A. L'exercice de la priorité de compétence de la juridiction nationale 257

B. La non pertinence de l'adage *Par in parem imperium non habet* **261**

Paragraphe 2 : Les titres de compétence en matière de crime d'agression 263

A. La compétence territoriale 264

B. Les compétences extraterritoriales 266

Section 2 : Les conditions d'exercice de la compétence de la juridiction nationale à l'égard du crime d'agression 278

Paragraphe 1 : La question de la qualification préalable de l'acte d'agression 278

Paragraphe 2 : La question du consentement préalable des Etats 282

Chapitre II : La détermination des règles des poursuites : La question de l'immunité de juridiction pénale étrangère en jeu 284

Section 1 : L'immunité de juridiction pénale étrangère comme démembrement de l'immunité de l'Etat 285

Paragraphe 1 : L'immunité personnelle 288

Paragraphe 2 : L'immunité matérielle 291

Section 2 : L'applicabilité de l'immunité de juridiction pénale étrangère au crime d'agression 294

Paragraphe 1 : L'érosion progressive de l'immunité de juridiction pénale étrangère en matière des crimes internationaux ? 296

A. La constance de la jurisprudence internationale (C.I.J.) 297

B. L'émergence de l'exception à l'immunité de juridiction pénale étrangère 300

Paragraphe 2 : Le dépassement de l'immunité de juridiction pénale étrangère en matière de crime d'agression 309

A. A la rencontre des arguments de la Commission du droit international sur l'exclusion du crime d'agression 311

B. La mobilisation des arguments en faveur du dépassement de l'immunité en matière de crime d'agression 313

Conclusion de la deuxième partie 320

Conclusion générale 322

Bibliographie 332

Table des matières 390