

Quelle justice internationale pour l'Ukraine ?

Frédéric Mégret | 1 mars 2022 | ARTICLES | 



L'invasion de l'Ukraine, au-delà de la gestion géopolitique, sécuritaire ou même simplement humanitaire du conflit, soulève un enjeu de justice. Sans exagérer les possibilités que recèle la justice internationale à l'heure où le conflit fait encore rage, celle-ci a incontestablement un rôle à jouer dans la contestation de l'agression de l'Ukraine, par le biais du droit international. Le conflit survient dans un environnement juridique relativement dense et où la Russie et l'Ukraine se sont déjà affrontées judiciairement à plusieurs reprises.

Dans un premier temps, c'est surtout les « coûts » potentiels d'une agression qui ont été mis en avant par la communauté internationale, avec notamment une première réaction à l'illicite par le truchement de sanctions et de menaces de sanctions supplémentaires. Sans doute ces sanctions et leur gradation permettent-elles de « doser » la réponse de la communauté internationale au fur et à mesure de l'escalade de la crise. Relevons qu'il convient cependant de distinguer les sanctions, et ce qui pourrait être un éventuel traitement judiciaire de la crise ukrainienne. Les sanctions peuvent certes s'analyser comme des contre-mesures à l'illicite, une sorte de réponse décentralisée de premier rang à l'invasion d'un Etat, à laquelle les Etats sont d'ailleurs sans doute contraints. Elles comportent néanmoins un important élément de gestion sécuritaire d'une menace à la paix et la sécurité internationales et relèvent d'un « self help » bien compris qui relativise leur rôle de mise en œuvre de la règle de droit. Idem de l'exercice de la légitime défense par l'Ukraine : certes, mesure de mise en œuvre du droit international en elle-même par le truchement du « dédoublement fonctionnel », mais qui demeure un acte unilatéral dans l'urgence.

Par le langage qu'elles mobilisent, cependant, les sanctions annoncent ce qui pourrait être une réponse plus proprement juridique, institutionnelle et même judiciaire à la crise. Au fur et à mesure que se confirme que le Président Poutine n'a aucune intention de temporiser, que les occidentaux ne « mourront pas pour Kiev », et que cette guerre-là s'installe dans la durée et la dureté, il est inévitable que la question de justice soit posée avec vigueur, ne serait-ce qu'à la demande d'un nombre grandissant de victimes. Comment rendre ceux à l'origine de cette tragédie comptables de leurs actes ? Il s'agira ici de distinguer entre la poursuite des responsabilités individuelles et étatiques, désormais deux piliers incontournables et complémentaires de la responsabilité internationale en matière de violations graves.

La difficile recherche des responsabilités individuelles

S'agissant des responsabilités individuelles, les regards se tournent spontanément vers la Cour pénale internationale (CPI). Il faut dire que les responsabilités personnelles de cette guerre-là semblent écrasantes. Bien avant que ne se pose la question d'éventuelles responsabilités pour crimes de guerre, l'attaque massive d'un Etat par un autre en dehors de toute autorisation et en violation manifeste de la Charte des Nations Unies paraît bien caractéristique d'une agression. On cherchera en vain une justification digne de ce nom dans les arguties géopolitiques du Kremlin : quoique l'on pense de la sagesse de la politique occidentale dans la région, rien en droit international aujourd'hui ne saurait cautionner une logique de sphères d'influence. C'est donc bien une entité souveraine qui est envahie, en violation flagrante de la Charte des Nations Unies. Tout au plus notera-t-on que le Président russe utilise avec une perverse habileté le langage du droit international, notamment lorsqu'il évoque la commission d'un génocide en Ukraine qui ne lui laisserait d'autre choix que d'intervenir mais, on y reviendra, l'argument, [déjà invoqué par le passé par la Russie, pourrait bien se retourner contre elle...](#)

Qu'à cela ne tienne, on se rappellera que l'Union Soviétique dont descend la Russie fut en son temps à la fine pointe de la définition des « crimes contre la paix » de l'Allemagne, même si c'était en éludant ses propres responsabilités en la matière, comme le rappelle [le remarquable récent ouvrage de Francis Hirsch](#). Justement, le régime de l'agression de la CPI, dont le principe avait été prévu dès l'adoption du Statut de Rome en 1998, puis [mis en place à la Conférence de révision de Kampala en 2010](#), a enfin été rendu opérationnel en 2018 au terme d'un processus particulièrement poussif. Cependant, le régime en matière d'agression est dérogoire au droit commun de la CPI : là où un lien territorial avec un Etat partie ou ayant reconnu la compétence de la Cour suffit pour les autres crimes entrant dans la compétence de la Cour, il est exclu en matière d'agression de poursuivre des accusés ayant la nationalité d'un Etat qui n'aurait pas accédé au Statut de Rome, ce qui est le cas de la Russie.

On pourra déplorer cette exigence inhabituelle concernant l'agression, comme on pourra comprendre que certains Etats parties aient voulu doter la poursuite de ce crime d'un régime particulièrement restrictif. Il est vrai que l'agression comprend une dimension interétatique inhérente que l'on ne retrouve pas nécessairement dans les autres crimes entrant dans la compétence de la Cour. Toujours est-il que le Statut interdit actuellement de penser que l'agression de l'Ukraine puisse être jugée par la CPI.

Face à cet obstacle majeur, deux manœuvres de contournement apparaissent.

La première est que si la CPI ne peut pas connaître de cet épisode d'agression, en revanche, et quelque peu paradoxalement, [il est possible que les Etats à titre individuel puissent exercer une compétence universelle à son égard. Environ une vingtaine prévoient cette possibilité dans leur procédure pénale.](#) Toutefois, on pourra déplorer que les tribunaux d'un Etat lambda aient à connaître d'un crime de droit international qui les dépassera très vraisemblablement. Des questions d'immunité se poseraient en tout état de cause s'agissant d'un chef d'Etat en fonction, pour autant bien sûr que le Président Poutine le soit encore. Et on peut s'interroger sur la valeur d'exemplarité et l'impartialité d'un tel procès « horizontal ». Reste bien sûr la possibilité que ce soit l'Ukraine elle-même qui poursuive les responsables de l'agression, ce qui semble bien relever de la pure fiction et qui poserait, malgré tout, la question de l'impartialité des tribunaux pertinents.

Deuxième possibilité de contournement des limites du régime de la CPI, il est bien entendu possible que la Cour puisse entendre de tout autre crime commis en Ukraine et entrant dans sa compétence. Certes, l'Ukraine n'est pas partie au Statut de Rome (on peut se demander, d'ailleurs, s'il ne serait pas grand temps qu'elle le soit) mais par deux fois, en 2014 et 2015, déjà elle a reconnu ponctuellement la compétence de la Cour au titre de l'article 12(3). Les crimes allégués ayant été commis sur le territoire ukrainien, cela suffit à établir la compétence de la Cour quand bien même la Russie n'est pas partie au Statut de Rome. Cette reconnaissance a ouvert la voie à un examen préliminaire de la situation en Ukraine par la Procureur, conclu le 11 décembre 2020, et [au terme duquel celle-ci concluait à l'existence d'une base raisonnable pour considérer que des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité avaient été commis dans le cadre des manifestations « Maidan » à Kyev ainsi qu'en Crimée et dans l'Est de l'Ukraine.](#)

L'Ukraine avait d'ailleurs d'ores et déjà marqué un point après que la Procureur eut considéré que le conflit dans la région était un conflit armé non-international, ce qui allait tout à fait à l'encontre de la position russe [et amena d'ailleurs la Russie à « désigner » le Statut de Rome.](#) Une demande d'autorisation d'enquête a par la suite été demandée à la chambre préliminaire. L'important ici est que l'Ukraine avait d'elle-même, au terme de sa seconde déclaration, étendu le champ temporel de compétence de la Cour au delà du 20 février 2014 sans date limite, si bien que cette déclaration doit bien être considérée encore valable pour les événements actuels. Sautant sur l'occasion, [la Lituanie, en tant qu'Etat partie au Statut de Rome a d'ores et déjà – fait rarissime entre Etats mais à la mesure de l'indignation collective du moment – renvoyé la situation ukrainienne devant la Cour](#) et le Procureur [a déjà indiqué suivre le déroulement des événements de près.](#)

Notons qu'en procédant de la sorte, l'Ukraine donnerait certes compétence à la Cour pour enquêter sur les crimes russes

commis en Ukraine, mais par la même occasion commis par ses propres troupes. Mais c'est incontestablement un risque à prendre pour un Etat confiant de son fait et sans doute dans la pratique plus respectueux du droit international que ne l'est son adversaire : la Palestine a, par exemple, fait ce même calcul dans son rapport à Israël. Ajoutons également que les juridictions nationales non seulement peuvent mais doivent bien engager elles-mêmes des poursuites pour crimes de guerre, crimes contre l'humanité et génocide et qu'elles ont sans doute la possibilité de le faire sur la base de la compétence universelle, la compétence de la CPI n'étant en toute hypothèse que « complémentaire ». [A l'heure où les premiers procès de tortionnaire syriens se concluent en Allemagne par exemple](#), il n'est pas à exclure que les capacités de déplacement à l'international de gradés russes se limitent de manière significative...

Enfin, remarquons que le Président Zelensky [en a d'ores et déjà appelé à la création d'un tribunal pénal international pour juger les crimes commis en Ukraine](#). D'apparence incongrue étant donné la compétence et l'implication de la CPI, cette proposition pourrait se comprendre face au caractère exceptionnel du conflit actuel et le fait que la Cour ne sera pas en mesure, en tout état de cause, de juger que quelques individus. Si d'ordinaire la compétence des tribunaux internes, notamment ukrainiens (et russes), doit accomplir le plus gros du travail, dans le respect du principe de complémentarité, cela peut paraître difficile dans les conditions actuelles et une juridiction internationale est porteuse de gages d'indépendance et d'impartialité accrus. Il n'en demeure pas moins que la création d'un tribunal pénal international ad hoc, en plus d'être onéreuse, demeurerait une gageure, surtout sans l'implication du Conseil de sécurité, par hypothèse bloqué par le veto russe. Reste, de manière tout à fait hypothétique à ce stade, la recherche d'une formule hybride par exemple qui pourrait se faire à travers des discussions multilatérales ou impliquant les Nations Unies.

L'incontournable recherche de la responsabilité de l'Etat russe

Mais remarquons que [l'insistance sur la responsabilité individuelle peut parfois détourner l'attention de responsabilités plus collectives et structurelles](#). La possibilité que la responsabilité internationale de l'Etat russe soit engagée en tant que telle demeure, dans la plus pure tradition du droit international. Quoique l'on pense des responsabilités individuelles de Monsieur Poutine et de quelques membres de son entourage, il n'en demeure pas moins que c'est la Russie en tant que telle qui a envahi l'Ukraine. Les affaires mettant en cause le recours à la force devant la CIJ se sont multipliées depuis quelques années (voir [ici](#) ou [ici](#)) et elles sont porteuses de jugements plus amples mettant en cause l'ensemble des responsabilités étatiques, de mesures provisoires (certes, pas toujours respectées) et de réparations potentielles.

Il est vrai que ni la Russie ni l'Ukraine ne reconnaissent la compétence obligatoire de la Cour. En revanche, il s'est avéré depuis quelques années que des moyens de contourner cet obstacle existent en matière de recours à la force à travers l'usage « créatif » de clauses compromissaires contenues dans des traités non-liés a priori à la question de l'usage de la force. C'est justement à l'égard de la Russie que cette stratégie avait été explorée dans un premier temps par la Géorgie. Mais c'est depuis l'Ukraine elle-même qui, sur la base de la Convention sur l'élimination de la discrimination raciale (CEDR) et de la Convention internationale sur la suppression du financement du terrorisme avait d'ores et déjà [introduit une requête devant la Cour](#) au sujet de laquelle celle-ci s'est [déclarée compétente le 8 novembre 2019](#). Si l'actualité de cette requête paraît à certains égards avoir été supplantée par les derniers événements, elle n'en porte pas moins déjà sur le comportement de la Russie en Ukraine, et pourrait donc jeter un éclairage cru sur un dessein russe dans la région déjà bien visible dès 2014.

Certes le recours à ces traités, avait quelque chose d'un peu incongru puisque d'aucun percevait bien que le véritable enjeu en était le recours à la force. Il s'agit néanmoins d'un stratagème que l'Ukraine peut, faute de mieux, répéter à nouveau. De fait, avec une célérité remarquable, [l'Ukraine a d'ores et déjà introduit un recours, cette fois-ci pour violation de la Convention sur le génocide](#), à laquelle les deux Etats sont parties. Ladite Convention prévoit en effet que les parties pourront référer tout différend concernant son interprétation à la Cour. Remarquons que l'Ukraine n'allègue pas à titre principal, [comme l'avait fait en son temps avec un succès mitigé la Bosnie contre la Serbie et Monténégro](#), que la Russie aurait commis le crime de génocide (ce qui, quoiqu'on pense du caractère criminel de l'invasion russe, serait manifestement incorrect), mais qu'elle aurait manipulé la définition de celui-ci en caractérisant les faits survenus dans les oblasts ukrainiens de Louhansk et de Donetsk comme tels.

Dans sa [requête introductive d'instance](#), l'Ukraine s'en prend spécifiquement à l'idée que la Russie a « annoncé et mis en œuvre une « opération militaire spéciale » contre l'Ukraine » sur le fondement d'allégations de génocide. On le voit donc, l'Ukraine entend faire jouer la contestation d'une qualification au titre de la Convention sur le génocide un rôle instrumental comme une sorte de déclencheur de l'agression et par là même mettre en cause cette dernière. En désamorçant le *casus belli*, elle cherche à disqualifier un des rares arguments que la Russie a proféré pour justifier l'invasion puisque, on le sait, [le Président Poutine est obsédé par l'idée que les russophones de l'Est de l'Ukraine seraient menacés d'extinction](#)...

L'avenir dira si cette stratégie quelque peu alambiquée mais intéressante fonctionnera. Certes, elle illustre bien un réel différend

juridique entre les parties, sur l'application de la Convention au cas d'espèce et les mesures auxquelles elle est susceptible de donner lieu. Elle met au cœur de son argumentaire la mauvaise foi patente de la Russie, et une sorte de violation de la Convention sur le génocide par tentative intempestive de mise en œuvre. L'Ukraine d'ores et déjà dans sa requête introductive d'instance que c'est bien le monde à l'envers et que c'est bien la Russie dont la politique dans l'Est de l'Ukraine a des relents de purification ethnique.

Malgré tout, outre que cette posture a le défaut politiquement de faire apparaître l'Ukraine dans une position défensive, on voit mal quelles mesures conservatoires pourraient être ordonnées ou quel jugement pourrait être rendu, si ce n'est d'astreindre la Russie à ne plus utiliser l'argument tiré du génocide dans ses justifications de l'invasion ([et les mauvaises langues diront que la CIJ n'aime rien autant que de faire semblant de ne pas comprendre la question qu'on lui pose](#)). Ce serait cependant déjà une victoire que la Cour se prononce pour « innocenter » l'Ukraine des accusations que le Président Poutine a fait peser sur elle bien à la légère, et qui ont été un des ressorts indéniables du Kremlin pour justifier l'intervention.

Remarquons cependant que la question du recours à la force y jouera un rôle quelque peu secondaire, même à prendre au sérieux l'idée que l'invasion de l'Ukraine était bien justifiée juridiquement par la Russie pour répondre à des actes de génocide (les mots de son Président pourront bien en la matière être retenus contre la Russie). La Cour pourrait certes s'aventurer à envisager la question de savoir si un recours à la force contre un Etat souverain peut jamais être une réponse adéquate à des actes de génocide – question qui risque néanmoins d'être largement spéculative et donc ultra vires puisque la preuve d'un génocide, assurément, ne sera pas faite. En tout état de cause, l'agression de l'Ukraine serait analysée au mieux à travers le prisme de la Convention génocide, et non directement sur le fondement du droit international général et de la Charte des Nations Unies.

Reste que la Cour européenne des droits de l'homme (de même que les procédures des organes onusiens de protection des droits humains) pourrait également être un « forum » intéressant pour une plainte de nature interétatique. Pas moins de quatre affaires de ce type opposant l'Ukraine à la Russie ont été engagées depuis quelques années, marquant une véritable escalade judiciaire ukrainienne. Celles-ci concernent des griefs alléguant (i) [une « pratique administrative » de violation des droits humains en Crimée](#) déclarée recevable en 2021; (ii) [le crash du vol MH-17 de la Malaysian Airlines](#), (iii) [un incident naval entre navires militaires ukrainiens et russes](#) et (iv) une [campagne d'assassinats ciblés contre des opposants politiques](#).

L'Ukraine a donc déjà une pratique bien rodée de poursuites engagées contre son voisin et le contexte actuel, incomparablement plus grave en matière de violation des droits humains, lui donnerait sans doute l'opportunité d'en engager d'autres. Il est vrai que le Conseil des ministres du Conseil de l'Europe [vient de suspendre la Fédération de Russie de son droit de représentation au sein du Comité des Ministres et de l'Assemblée parlementaire](#), éventualité dont certains membres du régime se réjouissent d'ailleurs déjà. Non-définitive, une telle mesure n'a pour l'instant pas d'incidence sur les affaires en cours et n'empêche pas que d'autres griefs soient introduits.

Nonobstant, l'idée de traiter d'un acte d'agression, certes impliquant avant tout a priori la violation de la souveraineté d'un Etat par un autre, comme une violation des droits humains n'a rien de saugrenu, [et fait l'objet d'une attention soutenue depuis quelques années](#). Elle cautionne intellectuellement, en tous les cas, un passage par Strasbourg qui pourrait se fonder sur la violation de toute une série de droits, à commencer bien entendu par le droit à la vie, dont on voit bien qu'il est durablement compromis par l'assaut lancé en toute illégalité contre une autre nation. Relevons à ce titre que si c'est plutôt la CEDR qui a fait l'objet de toutes les attentions devant la CIJ car possédant une clause compromissoire de renvoi à la Cour, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques aurait sans doute été plus pertinent dans l'hypothèse de recours individuels ou interétatiques à Genève, d'autant que le Comité des droits de l'homme s'est montré à travers ses récentes [Observations générales sur le droit à la vie](#), particulièrement ouvert à considérer dans toute leur ampleur les conséquences d'une agression sur la jouissance des droits humains.

Ajoutons bien sûr que d'innombrables plaintes pourraient être déposées par des individus contre la Russie (plus de 7 000 avaient déjà été logées à Strasbourg par des plaignants ukrainiens contre la Russie avant l'invasion !) qui, certes, porteront vraisemblablement sur tel ou tel aspect plus circonscrit des conséquences de l'agression, mais pourraient être comme mille piqures venant déranger l'ours russe dans sa stratégie d'invasion et, peut-être, d'occupation. Si la Cour européenne n'a pas à vocation à appliquer le droit international humanitaire en tant que tel, elle est susceptible de donner une lecture, « en droits humains », d'épisodes de violence dans la poursuite d'hostilités [comme elle l'a déjà fait, justement, à propos de bombardements russes en Tchétchénie](#). De là à se demander cependant si la Russie ne tournera pas le dos très vite à la Cour européenne, on remarquera néanmoins qu'elle serait tenue pour toute violation commise avant son retrait et que le prix politique à payer pour une telle manœuvre serait néanmoins considérable.

Le « lawfare » au service de la justice ?

Comme on le voit, les voies permettant de « judicialiser » la crise ukrainienne ne sont pas infinies, mais elles ont le mérite d'exister. Elles pourraient faire la part belle à l'Ukraine même si des Etats tiers pourraient aussi avoir un rôle qu'il s'agisse d'exercer leur compétence universelle, de porter une affaire devant la CIJ au motif qu'une obligation *erga omnes* a été violée, ou de renvoyer la situation ukrainienne à la CPI, à la mesure des intérêts solidaires mis en jeux. Toutes ont le mérite d'avoir des implications en matière de réparation, mais aussi de permettre de « dire » le droit dans cette tragique affaire, avec des conséquences évidentes et qui seront scrutées avec attention par d'autres Etats. Si [l'Ukraine est bien engagée dans ce que l'on pourrait taxer de stratégie de « lawfare »](#), c'est tout à son honneur car la mise en avant de ses droits rend aussi un service indéniable à la communauté internationale dans son ensemble. A travers cette judicialisation, vraisemblablement longue et complexe, c'est aussi toute la pertinence du droit international, aujourd'hui bien malmené mais loin d'être moribond, qui en train de se jouer.

Crédit : [ICC-CPI](#)

• — •• — — • •• — • — • ••

Frédéric Mégret

Frédéric Mégret ([@fredericmegret](#)) est professeur de droit, titulaire d'une Chaire William Dawson et co-directeur du Centre des droits de la personne et du pluralisme juridique à la [Faculté de droit de l'Université McGill](#), au Canada. Il a notamment co-dirigé les ouvrages *The United Nations and Human Rights: A Critical Appraisal* (Oxford University Press, 2020), *The Dawn of a Discipline: International Criminal Justice and its Early Exponents* (Cambridge University Press, 2020) et *The Oxford Handbook of International Criminal Law* (Oxford University Press, 2020).

Comment citer cette publication

Frédéric Mégret, « Quelle justice internationale pour l'Ukraine ? », *Le Rubicon*, vol. 2, 1 mars 2022 [<https://lerubicon.org/quelle-justice-internationale-pour-lukraine/>].