



Les poursuites pénales des responsables de la guerre en Ukraine

Yann Jurovics

Résumé : Sur la scène de crime qu'est devenu le territoire ukrainien, les concepts peu à peu mis en valeur par la justice internationale sont tous employés avec efficacité et détermination (enquêtes internationales, mandat d'arrêt contre le chef d'État russe, examen par la Cour pénale internationale). La communauté internationale participe globalement à la détermination et à la qualification des éventuelles infractions commises par les troupes armées. La Cour pénale internationale se montre déterminée à exercer sa compétence et des juridictions nationales, complétant, ce processus, ont déjà lancé des poursuites et mené des procédures. Au-delà des poursuites pour crime de guerre ou crime contre l'humanité, le chef d'agression pose des questions nouvelles essentiellement liées à l'identification de la juridiction compétente, quitte à en créer une spécialisée.

Mots-clés : enquête, CPI, mandat d'arrêt, crime contre l'humanité, génocide, agression.

Référence électronique

Yann Jurovics, « Les poursuites pénales des responsables de la guerre en Ukraine », Le retour de la guerre [Dossier], *Confluence des droits_La revue* [En ligne], 12 | 2023, mis en ligne le 17 décembre 2023. URL : <https://confluencedesdroits-larevue.com/?p=2485>.

Éditeur

Confluence des droits_La revue
DICE Éditions
UMR Droits International, Comparé et Européen (DICE)
3, avenue Robert Schuman
13628 Aix-en-Provence
France

contact@confluencedesdroits-larevue.com

Les poursuites pénales des responsables de la guerre en Ukraine

Yann Jurovics

Maître de conférences à l'Université d'Évry – Paris Saclay, CRLD

« [S]i ces hommes sont les premiers chefs de guerre d'une nation vaincue à être poursuivis par la loi, ce sont aussi les premiers à qui l'occasion soit offerte de défendre leur vie au nom de la loi [...]. Il faut dans notre tâche que nous fassions preuve d'une intégrité et d'une objectivité telles que ce procès s'impose à la postérité comme ayant répondu aux aspirations de justice de l'humanité¹. »

Cette promesse juridique lancée au monde par le Procureur général américain à Nuremberg au sujet des criminels nazis résonne aujourd'hui, tant pour les belligérants du conflit russo-ukrainien que pour la communauté juridique internationale.

Avant la Seconde Guerre mondiale, il n'existait point d'*opinio juris* imposant la répression des crimes commis pendant les conflits armés. Les crimes commis pendant ce conflit ont modifié cette conviction de la communauté internationale², imposant des réactions judiciaires de plus en plus organisées et proches temporellement des scènes de crime. La concrétisation en 1945 du Droit international pénal et l'effectivité de la justice internationale qu'il porte suivent une longue période de promesses juridiques mal tenues sur la répression de la piraterie, de la traite des êtres humains ou de la responsabilité des chefs d'État³. Il existe donc, depuis le procès de Nuremberg, un ordre public international, supérieur à celui des États, dont les caractéristiques et les acquis continuent de renforcer la judiciarisation de notre société internationale: extraditions, compétence universelle, refus des immunités, fonctionnement de juridictions internationales *ad hoc* ou création de la Cour pénale internationale (ci-après CPI)... visent à garantir la répression effective des crimes de droit international.

¹ Justice Jackson's Opening Statement, Procès des grands criminels devant le Tribunal Militaire International de Nuremberg (14 novembre 1945 – 1^{er} octobre 1946), Nuremberg, 1947 (ci-après « TMI »), vol. II, p. 102, PV de l'audience du 21 novembre 1945.

² « [A]u lendemain de la guerre, le sentiment prévalait qu'on ne pouvait plus, sous peine de mort spirituelle, passer les atteintes à l'humanité aux profits et pertes de la vie internationale » (A. Finkelkraut, *La mémoire vaine du crime contre l'humanité*, Paris, Gallimard, 1989, p. 31).

³ À l'exemple de l'article 227 du Traité de Versailles appelant au jugement de Guillaume II qui ne sera pourtant pas extradé par les Pays-Bas.

Avec la condamnation, dans le Statut du Tribunal de Nuremberg, des crimes contre la paix, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, le progrès, alors révolutionnaire, est celui de la poursuite des individus, reconnus comme les véritables responsables des crimes de droit international⁴, doublé de la poursuite des agents de l'État qui ne sont plus protégés par l'ordre interne. Depuis l'article 6 du statut de Nuremberg, cette idée de la responsabilité internationale pénale des individus est au cœur de toutes les conventions concernées (Convention du 9 décembre 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide, Convention internationale du 30 novembre 1973 sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid...) et des statuts des juridictions internationales pénales (art. 7 du statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie [TPIY], art. 6 du statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda [TPIR], art. 25 du statut de la CPI...).

De façon concomitante, le droit international pénal justifie la poursuite des agents de l'État au motif que l'État, en ordonnant ou en laissant commettre des crimes de droit international, est sorti de sa compétence naturelle reconnue par le droit international et ne peut plus protéger ses agents des poursuites engagées contre eux⁵.

Par toutes ces nouveautés, le procès de Nuremberg consacrait définitivement et incontestablement l'existence d'un droit international pénal, une réelle responsabilité individuelle devant une juridiction internationale, posant en postulat que « s'il existe un droit international, il exige que règne dans le monde un ordre public légal, qui permette l'arrestation, le jugement et le châtement de tous les criminels contre l'humanité. [...] Pour retrouver le chemin du droit, il faut d'abord retrouver celui de la Justice »⁶.

Puisque cette branche juridique progresse par à-coups, l'actualité nous donne l'opportunité de comparer la réaction de la communauté internationale pendant la Seconde Guerre mondiale avec celle contemporaine face à l'agression de l'Ukraine.

⁴ « [C]e sont les hommes et non les entités abstraites qui commettent des crimes dont la punition s'impose comme sanction du droit international », *TMI*, T. I, p. 234; *idem* in *TMI*, version anglaise, T. XXII, p. 466, qui ajoute « only by punishing individuals who commit such crimes can the provisions of international law be enforced ». Pour le principe de la poursuite des individus, voir encore *TMI*, T. I: « *That international law imposes duties and liabilities upon individuals as well as upon States has long been recognized* » (p. 52).

⁵ *TMI*, T. XXII, p. 466: « ...the very essence of the Charter is that individuals have international duties which transcend the national obligations [...]. He who violates the laws of war cannot obtain immunity while acting in pursuance of authority of the state, if the state in authorizing action moves outside its competence under international law ». Voir aussi *Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law n°10*, Nuremberg, octobre 1946 – avril 1949, 15 Vol., Washington, U.S. Government Printing Office, Vol. VI: *The Flick Case*, 1952, p. 1191.

⁶ Extrait d'un article de E. Aroneanu, lu par A. Boissarie à la réunion commémorative de la « Ligue des droits de l'homme » du 13 décembre 1960, peu de temps après la mort de l'auteur (repris in E. Aroneanu, *Le crime contre l'humanité*, Paris, Dalloz, 1961, préface, p. 10).

Plusieurs déclarations condamnèrent les crimes nazis et annoncèrent une répression, sans toujours en préciser la forme⁷. Ces annonces sont alors déterminées mais symboliques, faute, au moment de leur adoption, de l'existence d'une juridiction internationale et de l'expérience du jugement de crimes internationaux non encore définis. L'adoption de l'accord de Londres portant le Statut du Tribunal de Nuremberg, quoiqu'étant l'expression d'une grande partie de la communauté internationale⁸, n'interviendra qu'après la fin du conflit.

Les décisions politiques en réaction à toute situation de conflit ou de crime de masse servent de formidable accélérateur de la justice internationale. L'audace de la nouveauté à Nuremberg fut prolongée par l'efficacité des juridictions *ad hoc* de 1993 et 1994. Ces dernières, ne servant initialement que la bonne conscience de la communauté internationale, ont su imposer leurs décisions qui sont devenues des sources incontournables du Droit international pénal.

La particularité de la situation contemporaine réside dans la conjonction des volontés politiques et l'engagement de procédures pendant le conflit. Le développement d'un droit international pénal positif efficace a développé la conscience de la nécessité et de la possibilité de jugements immédiats. Le Droit international pénal ne porte plus une justice d'un moment ou d'exception mais est pleinement entré dans les mœurs juridiques et politiques de la communauté internationale. C'est dans cette conscience de son applicabilité que réside le plus beau progrès de cette branche juridique.

⁷ La Déclaration de Saint-James, signée le 13 janvier 1942 par de nombreux gouvernements alliés qui, à propos des crimes nazis contre les populations civiles des pays occupés,

- 1) *placent parmi les buts principaux de guerre le châtement, par les voies d'une justice organisée, des coupables ou responsables de ces crimes – qu'ils les aient ordonnés, perpétrés, ou qu'ils y aient participé;*
- 2) *décident de veiller dans un esprit de solidarité internationale à ce que*
 - a) *les coupables et responsables, à quelque nationalité qu'ils appartiennent, soient recherchés, livrés à la justice et jugés,*
 - b) *les sentences prononcées soient exécutées.*

Cf. [<https://www.cairn.info/revue-revue-d-histoire-de-la-shoah1-1997-2-page-61.htm>].

Voir encore la Déclaration alliée relative à l'extermination des Juifs du 17 décembre 1942: « *They reaffirm their solemn resolution to insure that those responsible for these crimes shall not escape retribution* » (*Declaration Regarding German Atrocities Against Jews in German Occupied Countries*, publiée dans la presse de l'époque et enregistrée in *The United Nations Review*, Vol. III, 1943, n° 1, p. 1; VII *Bulletin Department of State*, n° 182, 19 décembre 1942, p. 1009).

Déclaration de Moscou sur les Atrocités signée par Roosevelt, Churchill et Staline le 30 octobre 1943, annonçant à leurs responsables qu'ils seront jugés, reproduite in *A Decade of American Foreign Policy: Basic Documents, 1941-49*, Prepared at the request of the Senate Committee on Foreign Relations By the Staff of the Committee and the Department of State, Washington, DC, Government Printing Office, 1950.

⁸ Le Procureur américain rappellera leur légitimité aux juges en invoquant ce Statut qui « exprime la sagesse, le sens de la justice et la volonté de vingt et un gouvernements représentant une majorité imposante de peuples civilisés » (*Justice Jackson's Opening Statement*, TMI, Vol. II, p. 143, PV de l'audience du 21 novembre 1945).

L'invasion de l'Ukraine par les forces russes le 24 février 2022 constitue une transgression majeure des règles soudant notre société internationale. L'agression, doublée de la situation mortifère qu'entraîne le conflit, a conduit de nombreux États à se mobiliser immédiatement pour enquêter sur les crimes internationaux commis en Ukraine et en identifier les responsables afin de les poursuivre.

L'apport spécifique de la situation moderne réside dans le caractère exceptionnel de cette mobilisation de la communauté internationale, rapide, intense et déterminée. Ainsi on peut constater, dès le début du conflit, et sans interruption jusqu'à ce jour, la mise en œuvre de procédures d'enquête, de poursuites, de qualifications, sur les lieux mêmes du conflit. La situation en Ukraine est donc marquée par une stimulation institutionnelle incroyable, jouant de tous les outils du droit international pénal, tant dans l'appréhension des faits (enquêtes) que dans la poursuite de leurs responsables (jugements).

En substance, à travers l'importance des enquêtes (équipe internationale la plus importante jamais formée), la médiatisation de cette actualité, la multiplicité des juridictions impliquées (CPI, juridictions nationales, réflexion sur la création d'une juridiction *ad hoc* consacrée à la situation ou bien d'exception pour juger le crime d'agression), l'attention portée à la justice internationale est inédite. Il s'en dégage l'impression que le Droit international pénal n'est plus une réaction de l'espèce et du Droit d'un moment dans un contexte politique mais que, de façon bien plus moderne et raisonnable, la justice internationale parvient enfin à maturité et permet de constater le développement d'une *opinio juris* concluant à son caractère obligatoire, immédiat, incontournable !

Chaque progrès de la justice internationale devient un acquis que personne n'ose contester. Par exemple, aucune revendication ne s'étonne de la mise en cause des dirigeants d'un État : Milosevic a été transféré au TPIY, Al-Bachir fait l'objet d'un mandat d'arrêt et il en est de même pour Vladimir Poutine.

À la différence de sanctions engagées unilatéralement ou collectivement, l'emploi de ces procédures dans le présent conflit ne semble plus connaître d'opposants de principe. La communauté internationale montre de plus en plus nettement son soutien à la CPI : matériel (augmentation des contributions volontaires des États) et juridique (transfert de dossiers, établissement d'un bureau en Ukraine, enquêtes conjointes...). Évidemment, les contraintes stratégiques de circonstance pèsent encore et même les dirigeants ukrainiens ne semblent pas souhaiter une ratification prochaine du statut de la CPI, craignant sûrement la mise en cause de leurs propres agents dans ce conflit armé. Mais à l'aune de cette situation, il est évident que la CPI s'est imposée dans le paysage juridique et politique et il est probable, à court terme, que la situation en Ukraine guide certains États non-parties vers une acceptation, au

moins ponctuelle, de sa compétence ou associe les États à l'élaboration et à la mise en œuvre de mécanismes de réparation perfectionnés et intégrés complémentaires des responsabilités individuelles.

Sur la scène de crime qu'est devenu le territoire ukrainien, comme dans un cas d'école, les concepts peu à peu mis en valeur par la justice internationale sont tous employés avec efficacité et détermination (enquêtes internationales, mandat d'arrêt contre le chef d'État russe, examen par la CPI) pour envisager la détermination des faits répréhensibles (I) et organiser les poursuites (II).

I. La détermination des faits

L'obligation de juger ou extradier, établie pour certains crimes internationaux, trouve aujourd'hui un écho particulier, du fait de la mobilisation sur le terrain, tant des États belligérants que de nombreux autres États ou acteurs internationaux pour collecter les preuves des faits criminels (A) visant à leur qualification (B).

Les belligérants inaugurent ainsi une méthode de mener la guerre, en y insérant une approche judiciaire immédiate. Les États tiers, habituellement réticents à s'immiscer dans les affaires des autres, surtout dans le cadre d'un conflit armé, tranchent ici avec la prudence politique habituelle. De nombreux États participent ainsi, individuellement ou collectivement⁹, aux enquêtes en cours, alimentent des actions judiciaires sur leur territoire, tiennent compte de la situation dans leur politique d'asile... Quant aux acteurs tiers, moins politisés, à l'instar des organisations internationales, ils n'hésitent pas non plus à intervenir pendant ce conflit et sur place afin de participer à l'effort judiciaire¹⁰.

A) La collecte de preuves des faits criminels

Dès le début du conflit, à l'évidence politiquement motivés par le caractère manifestement illégal de l'agression russe, de nombreux États et organisations internationales, et même des institutions non étatiques (Amnesty International, Global Rights compliance qui invoque une initiative unique en son genre¹¹, ou Human Rights Watch documentant par exemple l'utilisation d'armes à sous-munitions) ont décidé de fournir des moyens ou de participer directement aux enquêtes sur les crimes commis sur le territoire de l'Ukraine. L'effet d'annonce ressemble à celui de la Seconde Guerre mondiale, consistant à affirmer et à montrer que les auteurs ne

⁹ Cf. D. Fontaine, « [Guerre en Ukraine: six pays enquêtent ensemble sur 15000 crimes de guerre potentiels](#) », 31 mai 2022.

¹⁰ Par exemple le Conseil de l'Europe; cf. « [Council of Europe participates in the coordination meeting with the new Prosecutor General of Ukraine](#) », 10 août 2022.

¹¹ [Communiqué de presse du 21 juin 2022](#).

demeureront pas impunis. Cette fois, l'annonce est suivie d'effets immédiats sur le terrain. La collecte et l'analyse des preuves sont soumises à des méthodes modernes d'investigation. Dès les premiers mois de guerre, un bureau d'enquête a été ouvert et un fonds spécial pour la technologie a été créé afin d'examiner et de confirmer les preuves sous forme d'images. La triple particularité dans cette collecte de preuve réside dans cette mobilisation simultanée massive qui surprend même les acteurs de premier plan¹², à laquelle s'ajoutent des enquêtes quasi immédiates sur le terrain pendant les combats¹³ et la récolte inédite d'éléments de preuve¹⁴.

Les États apportent une assistance financière ou humaine par l'envoi d'experts. La particularité réside dans le nombre et la détermination de ces initiatives (plus de 50 États immédiatement engagés). Des groupes multilatéraux d'assistance se sont également rapidement formés, à l'exemple de la première équipe d'enquête organisée par, en sus de l'Ukraine, ses principaux voisins se montrant très concernés (Pologne, Lituanie, Estonie, Lettonie, Slovaquie), et soutenue par Eurojust. Le groupe dénommé « Atrocity Crimes Advisory Group for Ukraine » (« ACA ») s'étend notamment aux États membres de l'Union européenne, au Royaume-Uni, aux États-Unis et vise à assister les démarches du Bureau du Procureur général d'Ukraine avec un niveau d'expertise jamais atteint, offrant les services d'enquêteurs et collaborant à l'organisation d'équipes de justice mobile composées d'Ukrainiens et d'experts internationaux. Il joue un rôle crucial dans les mécanismes de responsabilité pénale¹⁵.

¹² Soucieux de l'efficacité de la coopération judiciaire, Ladislav Hamran, président d'Eurojust, évoque un nombre d'actrices et d'acteurs impliqués supérieur à ce que l'Agence peut gérer, cf. The Institute of International and European Affairs, « [International Justice under probe – A prosecutor's view on armed conflict and the road to delivering justice](#) », discours de M. Hamran, 30 mars 2022.

¹³ Cf. S. Maupas, « L'Ukraine, des pays occidentaux et des ONG construisent un dossier pour traduire la Russie devant la Cour pénale internationale », in « [Crimes de guerre en Ukraine: la traque des preuves est lancée](#) », *Le Monde*, 15 mars 2022.

¹⁴ « Jamais une guerre n'a été aussi documentée que celle qui a cours en Ukraine », et « Afin que les crimes perpétrés en Ukraine ne restent pas impunis, enquêteurs et ONG redoublent d'efforts pour amasser des preuves sur le terrain, mais aussi en ligne », V. Boisclair, « [De Telegram au tribunal: les défis de prouver les crimes de guerre en Ukraine](#) », *Radio-Canada*, 4 mai 2022, évoquant des centaines de milliers de publications, la collecte de renseignements et un travail d'archivage, de coordination et d'analyse afin de servir un processus judiciaire.

¹⁵ « The overarching mission of the ACA is to support the War Crimes Units of the Office of the Prosecutor General of Ukraine (OPG) [...]. The ACA will bring together multinational experts to provide strategic advice and operational assistance to OPG specialists and other stakeholders in areas such as collection and preservation of evidence, operational analysis, investigation of conflict-related sexual violence, crime scene and forensic investigations, drafting of indictments, and co-operation with international and national accountability mechanisms [...]. [L]egally constituted authority responsible for dealing with investigations of war crimes in Ukrainian territory [...], [t]he ACA activity will cover coordination of two key elements:

- Advisory Group to the OPG: Experienced senior war crimes prosecutors, investigators, military analysts, forensic specialists, and other experts based in the region on an ongoing basis provide expertise, mentoring, advice and operational support to the OPG and to the field-level Mobile Justice Teams, as well as a wider range of state and non-state actors.

Dans cette campagne d'établissement des faits, les organisations internationales l'ONU, l'UE¹⁶, l'OSCE ont choisi un activisme indéniable et la CPI joue son rôle de façon très marquée. 43 États, dont tous les pays de l'UE, ont ainsi procédé à un renvoi de la situation au Bureau du Procureur. Selon ce dernier, il s'agit d'un « appel à l'action collectif et sans précédent » qui exige en retour une réponse immédiate, qu'il a fournie en annonçant avoir, en conséquence, envoyé des enquêteurs et créé un « portail destiné à permettre à toutes celles et ceux qui détiennent des informations relevant de la situation en Ukraine de contacter nos enquêteurs »¹⁷. Le Procureur appelle même tous les organes de presse à la médiatisation de l'existence de ce portail. L'équipe d'enquêteurs comptera très rapidement plus de 40 personnes, soit l'effectif le plus important jamais réuni. Le Procureur a ensuite, lors d'une visite à Kharkiv, annoncé l'ouverture d'un Bureau de la CPI en Ukraine pour accroître la coopération avec les acteurs sur place et accélérer les enquêtes¹⁸.

Les services de la CPI et les États retirent mutuellement des informations utiles de cette coopération pour les poursuites qu'ils envisagent respectivement. Cette approche de la complémentarité est une première pour la CPI. Le Procureur s'en félicite, tout en se montrant tout de même soucieux de veiller à l'objectivité des enquêtes nationales avant de communiquer toute information¹⁹.

La même proactivité se remarque du côté des Organisations internationales. Le Conseil des droits de l'homme a approuvé, dès le début du conflit, le 4 mars 2022, une résolution instaurant une Commission d'enquête internationale sur les violations des droits humains et du droit humanitaire en Ukraine après l'invasion russe²⁰; renforçant l'intégration de la Justice internationale, c'est un ancien président du TPIR, le Norvégien Erik Mose, qui a été désigné pour conduire cette mission d'enquête des Nations Unies. Sur le terrain, complémentaire de la Mission de surveillance des droits

– Mobile Justice Teams: Several Mobile Justice Teams (MJTs) are being created and deployed to increase the capacity of the OPG War Crimes Unit and regional prosecutors to conduct field investigations. The MJTs will be composed of both international and Ukrainian experts and will be deployed at the request of the OPG to assist Ukraine's investigators on the ground. They will be part of the holistic chain for documentation, investigation and prosecution of grave international crimes that is led by the OPG.

[...] crucial role in ensuring that those responsible for war crimes and other atrocities are held accountable », in « [The European Union, the United States, and the United Kingdom establish the Atrocity Crimes Advisory Group \(ACA\) for Ukraine](#) », U.S. Department of State, 25 mai 2022.

¹⁶ [L'UE intervient notamment via Eurojust et la Mission de conseil de l'UE sur la réforme du secteur de la sécurité civile en Ukraine](#), établie par la Décision 2014/486/PESC du Conseil du 22 juillet 2014.

¹⁷ [Déclaration du Procureur de la CPI](#), 11 mars 2022.

¹⁸ [Déclaration du Procureur de la CPI](#), 17 juin 2022.

¹⁹ « [Le Bureau du Procureur se joint aux autorités nationales participant à l'Équipe commune d'enquête sur les crimes internationaux commis en Ukraine](#) », Déclaration du Procureur, 25 avril 2022.

²⁰ [Conseil des droits de l'homme, Résolution 49/1 sur la situation des droits de l'homme en Ukraine à la suite de l'agression russe](#), A/HRC/RES/49/1, cf. notamment § 11. Voir également [<https://news.un.org/fr/story/2022/03/1115652>].

de l'homme déployée en Ukraine depuis 2014 à l'initiative du Secrétaire général des Nations Unies²¹, la Commission d'enquête échange des informations avec les États et les acteurs internationaux impliqués. Nul doute que la CPI profite des conclusions de cette Commission afin d'alimenter son processus judiciaire.

La coopération interétatique devient donc une règle et tend à répondre enfin pleinement aux buts originels du Droit international pénal.

B) La qualification des faits criminels

Il y a peu de doutes sur l'existence de crimes dans ce conflit; il en demeure certains sur leur nature. Dans leurs déclarations médiatiques, les Parties concernées convoquent jusqu'à l'abus le crime de génocide. Dans les discours du président Poutine, les termes de « génocide » et de « dénazification » traduisent une instrumentalisation de l'histoire locale à laquelle ils renvoient dans l'inconscient collectif. En effet, peu de temps après l'Holodomor (la famine provoquée en Ukraine par le régime stalinien qui, au début des années 1930, causa environ 4 millions de victimes), l'envahisseur nazi fut souvent accueilli comme un libérateur. Une partie de la population participa à l'extermination des Juifs rapidement et artificiellement assimilés aux fonctionnaires communistes. L'extermination des Juifs ukrainiens (environ 1,5 million de personnes) fut principalement locale et non délocalisée dans des camps d'extermination, permettant à une partie des Ukrainiens de s'inscrire dans ce processus criminel puis de constituer une division S.s. (14^e) essentiellement ukrainienne qui s'illustra notamment face aux Soviétiques. Cette spécificité historique reste inscrite dans la culture politique de cette région et imprègne les relations russo-ukrainiennes jusqu'aux discours contemporains.

Dans le cadre du présent conflit armé, il est toutefois douteux d'avoir recours au chef de génocide. Il ne semble pas exister, de part ou d'autre, de politique visant à la destruction d'un groupe ethnique ou national comme tel. À l'évidence, les éléments constitutifs de ce crime, tels qu'énoncés par la définition de la Convention de 1948, reprise à l'identique dans le Statut de la CPI, ne se retrouvent pas dans les crimes commis.

En revanche, les procédures utiliseront sans équivoque les autres crimes listés par le Statut de la CPI: crime de guerre; crime contre l'humanité; crime d'agression. Les deux premiers seront établis lors d'une procédure qui relève de l'expertise habituelle de la Cour alors que le recours original au chef de « crime d'agression » justifie de nouveaux débats sur sa définition et surtout sur la juridiction compétente.

²¹ [<https://www.ohchr.org/en/countries/ukraine/our-presence>].

Le Procureur a ainsi obtenu la délivrance de mandats d'arrêt dans le cadre de la situation en Ukraine à l'encontre de Vladimir Poutine, président de la Fédération de Russie et de Maria Lvova-Belova, Commissaire aux droits des enfants auprès du Cabinet du président de la Fédération de Russie; leur responsabilité serait engagée concernant la déportation illégale et le transfert d'enfants ukrainiens de zones occupées en Ukraine vers la Fédération de Russie, en violation des articles 8-2-a-vii et 8-2-a-viii du Statut de la CPI. Ces centaines d'enfants ukrainiens sont des personnes protégées en vertu de la quatrième Convention de Genève. Dans le cadre de ces poursuites du chef de crimes de guerre, et éventuellement de crimes contre l'humanité, le Procureur a souligné l'évidence de l'intérêt de la coopération judiciaire avec le Bureau du Procureur général d'Ukraine et l'équipe commune d'enquête sous les auspices d'Eurojust, permettant l'accès aux informations et à des éléments de preuve pertinents²².

La question d'actualité est celle du jugement éventuel du crime d'agression dont les éléments constitutifs sont à l'évidence présents. Certes, la compétence de la CPI pour ce crime a été activée le 17 juillet 2018²³ et l'immunité des dirigeants n'existe pas pour des crimes commis sur le territoire d'États ayant reconnu la compétence de la CPI²⁴. Mais la Russie n'a pas ratifié le Statut, privant la CPI de sa compétence en l'espèce.

À défaut, le 5 mars 2023, a été créé le CIPA (Centre international pour la poursuite du crime d'agression contre l'Ukraine). Siégeant aux Pays-Bas²⁵, ce parquet intérimaire composé de procureurs nationaux participant déjà à l'équipe commune d'enquête²⁶, à laquelle le centre est lié, pourrait constituer une étape vers la création éventuelle d'un tribunal spécial et enquêter sur le crime d'agression en rassemblant notamment les éléments nécessaires aux procès éventuels.

Quelques voix suggèrent en effet la création d'une juridiction *ad hoc* à même de juger le crime d'agression de l'Ukraine²⁷. Les promoteurs éclairés de la justice

²² [Déclaration du Procureur Karim A. A. Khan KC à la suite de la délivrance des mandats d'arrêt émis à l'encontre du président Vladimir Poutine et de M^{me} Maria Lvova Belova](#), 17 mars 2023.

²³ [<https://asp.icc-cpi.int/fr/crime-of-aggression>] pour toutes les étapes de cette activation.

²⁴ Rappel: l'Ukraine a demandé l'aide de la CPI depuis 2014.

²⁵ Au sein de l'Agence de l'Union européenne pour la coopération judiciaire en matière pénale (Eurojust).

²⁶ D'un point de vue politique, il n'est pas inintéressant de noter que les 7 pays qui composent initialement cette équipe d'enquête commune sont d'anciens vassaux soviétiques. La mutualisation des preuves s'accompagne donc d'une conscience aigüe du danger « soviétique ».

²⁷ Face au défaut de compétence de la CPI, dont tous les membres de l'UE sont parties, la « Commission propose d'autres options pour veiller à ce que justice soit rendue, et de mettre en place:

- un tribunal international spécial indépendant, fondé sur un traité multilatéral,
- ou un tribunal spécialisé intégré dans un système judiciaire national mais comportant des juges internationaux – une juridiction hybride ».

[Communiqué de presse](#), 30 novembre 2022, « Ukraine: la Commission présente différentes options que la Russie réponde de ses crimes.

internationale se heurtent à ses contraintes réelles, matérielles et politiques, ainsi que le montrent les expériences des juridictions internationales ou hybrides (mi-internes mi-internationales). De plus, à moins d'une alternance politique en Russie, une procédure visant le chef de l'État serait vraisemblablement *in absentia* et sa portée s'avérerait bien faible. L'idée la plus réaliste serait celle d'un jugement en Russie, au moment de la chute éventuelle du dirigeant en place.

L'agression de l'Ukraine provoque néanmoins une réelle prise de conscience politique, une conviction largement répandue que les crimes d'agression doivent être jugés. Il devient évident que la compétence nouvelle de la CPI de ce chef, pour les États ayant ratifié son Statut, devra être exploitée dans des situations similaires. Ce défaut de compétence en l'espèce se fait évidemment l'aiguillon d'une nouvelle conscience judiciaire. Le Procureur ne va toutefois pas jusqu'à en conclure à l'utilité de la constitution d'une juridiction *ad hoc* pour y remédier. Cette juridiction, éprouvée en d'autres circonstances (Liban, Sierra Leone, Cambodge...), générerait en effet un éparpillement des compétences et des ressources affectées à la Justice internationale. Le jugement du crime d'agression par la CPI s'impose pour l'avenir, plaçant enfin le contrôle du recours à la force armée entre les mains des juristes au-delà des décisions politiques du Conseil de sécurité.

II. Les poursuites

Si la volonté de ne pas laisser impunis les crimes commis pendant le conflit russo-ukrainien est manifeste et peut ressembler à celle exprimée au sujet des nazis pendant la Seconde Guerre mondiale, elle découle, de façon bien plus contemporaine, d'une volonté actuelle de punir les auteurs de guerre au travers des responsables de crimes de droit international commis pendant un conflit.

Certes, les Alliés avaient appelé à la répression des crimes commis par les nazis dès 1940 (cf. introduction). Mais la présente mobilisation, concomitante à la commission des crimes, est sans commune mesure, que l'on soumette des affaires à la CPI, que l'on réfléchisse à la création d'un tribunal spécial ou qu'on s'en remette aux juridictions nationales qui ont déjà, dans certains cas, commencé à instruire des dossiers.

C'est donc la détermination et surtout le jugement des responsables de ces crimes qui apparaît au cœur de cette démonstration de force juridictionnelle, que ce soit celle des juridictions nationales pour juger les exécutants (B), ou celle de la CPI pour juger les décisionnaires (A).

A) La CPI et les mandats d'arrêt

Dans le temps long, l'histoire de la CPI est encore jeune et l'expérience de la juridiction génère des comportements étatiques non anticipés. Ainsi, l'Ukraine, quoiqu'État non-partie, a perçu la possibilité de la saisir tout de même et le bénéfice qu'elle peut en retirer. Ceci apporte un enseignement fondamental à la communauté internationale, élargissant la compétence juridictionnelle au-delà des États parties, et faisant prendre conscience aux autres de l'intérêt d'adhérer à son Statut.

Finalement, même les États non conscients de l'urgence ou de la nécessité de saisir la CPI, ou non sensibles à cette préoccupation, savent désormais que cette juridiction constitue tout de même un recours possible en situation de conflit.

En l'espèce, ni l'Ukraine ni la Russie ne sont parties au Statut de Rome. Mais l'Ukraine a, à double reprise, accepté la compétence de la Cour sur le fondement de l'article 12(3) du Statut, par deux déclarations émises en 2014²⁸ et 2015²⁹. La première déclaration sollicitait cette compétence pour les crimes commis sur le territoire ukrainien entre le 21 novembre 2013 et le 22 février 2014. Devant la prolongation de la situation, la deuxième déclaration étend cette période à compter du 20 février 2014, et ce pour une durée cette fois non limitée et l'Ukraine promet une coopération totale avec la Cour, sans limites ni exceptions.

Certes émises dans le cadre de la guerre dans le Donbass et de l'annexion de la Crimée par la Russie, ces déclarations permettent l'extension temporelle et géographique de l'enquête du Procureur depuis le 21 novembre 2013 à la situation aujourd'hui, incluant évidemment l'intervention du 24 février 2022, et sur l'intégralité du territoire ukrainien.

Le Procureur n'a pas semblé, initialement, très mobilisé dans ce dossier. L'engagement du conflit par la Russie semble l'avoir toutefois quelque peu obligé. L'ouverture de son enquête sur les actes présumés criminels dépendait de l'autorisation des juges de la Chambre préliminaire (article 15 du Statut de la CPI) ou du renvoi de l'affaire par un ou plusieurs États-parties (article 14 du Statut de la CPI). C'est justement sur ce point qu'a pu être constaté un apport politique exceptionnel de soutien à la juridiction : traduisant la solidarité dans l'opposition à l'intervention russe, plus de 40 États, incluant tous les pays de l'UE, ont procédé à ce renvoi de la situation au Bureau du Procureur, permettant ainsi l'engagement de ses moyens au service de ce que la communauté internationale considère être une priorité. Certains États, conscients de la faiblesse des moyens matériels et financiers, ont poussé leur

²⁸ [Déclaration du 9 avril 2014](#) (dans le contexte des violences de l'Euromaïdan).

²⁹ [Déclaration de l'Ukraine du 8 septembre 2015](#) (dans le contexte du conflit armé dans l'Est de l'Ukraine).

engagement jusqu'à apporter des moyens supplémentaires³⁰. La guerre a fait prendre conscience de l'opportunité ou de l'utilité de la justice internationale.

Pourtant, il est évident que la CPI, limitée par ses moyens, ne peut juger toutes les situations de conflit. Mais dans une situation jugée prioritaire, la communauté internationale y voit donc un outil de pression et de règlement du différend, mobilisant la compétence de la Cour au fil des besoins politiques.

Sans considérer que la CPI devient porteuse d'une justice *ad hoc*, il est manifeste que, faute de l'engagement des États, le Procureur aurait été bloqué au niveau de l'examen préliminaire qui ne lui avait permis que de vérifier l'existence d'une présomption *prima facie* de compétence de la Cour. La conclusion en ce sens, qu'il a établie en décembre 2020, n'offrait la possibilité d'enquêter plus avant puis de délivrer des mandats d'arrêt que sur une autorisation délivrée par la Chambre préliminaire. Les blocages politiques et les délais de traitement d'une telle demande auraient empêché le Procureur de commencer son enquête avant plusieurs mois. Les nombreux États mobilisés (en premier lieu la Lituanie dès le 1^{er} mars 2022) ont alors choisi de déférer la situation ukrainienne au Procureur, le dispensant ainsi de l'autorisation de la Chambre préliminaire et lui permettant d'accélérer la procédure puis d'ouvrir une enquête et de délivrer des mandats d'arrêt.

Le 2 mars 2022, soit dès le lendemain du premier renvoi par la Lituanie, le Procureur a annoncé l'ouverture d'une enquête. Il a très rapidement, après moins d'un an d'enquête, demandé la délivrance de mandats d'arrêt et la Chambre préliminaire II a accédé à cette demande seulement 23 jours plus tard³¹. Dans une situation similaire, le Procureur avait ouvert l'enquête sur le Darfour plus de deux mois après le renvoi et l'émission du mandat d'arrêt contre le président du Soudan, Omar Al-Bashir, avait pris quatre années supplémentaires³² !

Dès lors, le Procureur put enquêter sur tous les crimes de guerre, crimes contre l'humanité ou crimes de génocide commis sur le territoire de l'Ukraine (puisque cette dernière a accepté cette compétence), et ce quelle que soit la nationalité de leurs auteurs. En revanche, les ressortissants russes échappent à cette compétence pour les crimes commis sur le territoire russe puisque la Russie n'a pas accepté la

³⁰ « [la France, qui soutient indéfectiblement le travail essentiel mené par la CPI, mettra à disposition de cette dernière des magistrats, des enquêteurs et des experts, afin de permettre au Procureur de mener son enquête dans les meilleures conditions. Elle apportera également à la Cour, via le budget du Ministère de l'Europe et des affaires étrangères, un soutien financier exceptionnel à hauteur de 500 000€. Cette assistance financière pourra être complétée ultérieurement en cas de besoin](#) ». Pour l'aide du Royaume-Uni, cf. [<https://www.gov.uk/government/news/international-coalition-to-support-icc-russian-war-crimes-investigation>].

³¹ Cf. [<https://www.icc-cpi.int/fr/ukraine>].

³² Cf. [<https://www.icc-cpi.int/fr/darfur/albashir>].

compétence de la Cour. La compétence de la Cour pour le crime d'agression étant plus restrictive, aucun ressortissant russe ne peut lui être soumis de ce chef. Enfin, il reste à distinguer compétence théorique et remise des personnes poursuivies : la Russie, n'étant pas partie au Statut, n'a aucune obligation de remettre à la Cour les suspects qui se trouvent sur son territoire et ne le fera vraisemblablement pas avant longtemps pour ses ressortissants poursuivis.

La communauté internationale s'intéresse particulièrement à la mise en cause de Vladimir Poutine, ce qui est également un chemin de traverse pour que la Russie réponde des crimes commis et de l'agression. Le 17 mars 2023, la Chambre préliminaire II a délivré les deux mandats d'arrêt dans cette situation, à l'encontre de Vladimir Poutine et de Maria Belova³³, considérant que le premier, président de la Fédération de Russie, en tant que supérieur hiérarchique (article 28-b), « serait responsable du crime de guerre de déportation illégale de population (enfants) et du crime de guerre de transfert illégal de population (enfants), et ce, de certaines zones occupées de l'Ukraine vers la Fédération de Russie (au sens des articles 8-2-a-vii et 8-2-b-viii) »³⁴ et que la seconde, Commissaire aux droits de l'enfant au sein du Cabinet du président de la Fédération de Russie, serait directement responsable (article 25-3) des mêmes actes³⁵.

Faisant un calcul politique original, certainement consciente à la fois de la difficulté à les mettre en œuvre et de leur portée politique, la Cour a divulgué ces mandats d'arrêt, alors que dans l'intérêt des enquêtes, de tels actes demeurent habituellement confidentiels³⁶. Il semble peu crédible que les deux personnes en question soient arrêtées et remises à la Cour. Tout au plus, les mandats d'arrêt peuvent nourrir l'éventuelle alternance politique en Russie.

³³ Communiqué de la Cour, 17 mars 2023, « [Situation en Ukraine: les juges de la CPI délivrent des mandats d'arrêt contre Vladimir Vladimirovitch Poutine et Maria Alekseiévna Lvova-Beleva](#) ».

³⁴ *Ibid.* Les articles invoqués concernent respectivement les infractions graves aux Conventions de Genève: « La déportation ou le transfert illégal ou la détention illégale »; les autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés internationaux: Le transfert, direct ou indirect, par une puissance occupante d'une partie de sa population civile, dans le territoire qu'elle occupe, ou la déportation ou le transfert à l'intérieur ou hors du territoire occupé de la totalité ou d'une partie de la population de ce territoire ».

³⁵ *Ibid.* Le communiqué précise « Au vu des demandes présentées par l'Accusation le 22 février 2023, la Chambre préliminaire II a estimé qu'il existe des motifs raisonnables de croire que la responsabilité de chacun des suspects est engagée à raison du crime de guerre de déportation illégale de population et du crime de guerre de transfert illégal de population depuis certaines zones occupées de l'Ukraine vers la Fédération de Russie, ces crimes ayant été commis à l'encontre d'enfants ukrainiens ».

³⁶ *Ibid.*: « La Chambre a estimé que les mandats devaient demeurer secrets tant pour protéger les victimes et les témoins que pour préserver le secret de l'enquête. Consciente toutefois que le comportement visé en l'espèce aurait toujours cours et que la sensibilisation du public aux mandats peut contribuer à prévenir la commission de nouveaux crimes, la Chambre a estimé qu'il était dans l'intérêt de la justice d'autoriser le Greffe à divulguer au grand public l'existence des mandats, le nom des suspects, les crimes pour lesquels les mandats ont été délivrés et les modes de responsabilité tels que déterminés par la Chambre ».

Dans la situation soudanaise, de nombreux États parties, quoique tenus par l'obligation d'arrêter et de remettre Omar Al-Bashir, avaient renoncé à coopérer avec la Cour. Limité dans ses déplacements, ce dernier, alors président du Soudan, a alors pu effectuer de nombreuses visites officielles sur le territoire d'États parties (Tchad, Afrique du Sud, Ouganda, Jordanie, etc.). Mais, lors de son renversement en 2019, l'alternance au pouvoir a placé Al-Bashir en détention et, instrumentalisant peut-être le mandat d'arrêt, promis de le remettre à la CPI. Cette promesse n'a toutefois pas été tenue à ce jour. De la même façon, les mandats d'arrêt limiteront les déplacements de Poutine et de Lvova-Belova aux seuls États avec lesquels ils négocieront leur « passage ». Ceci explique sûrement la renonciation de Vladimir Poutine en août 2023 à sa venue au sommet des BRICS tenu en Afrique du Sud, laquelle, État partie au Statut de la CPI, aurait été confrontée au choix, politiquement et juridiquement cornélien, entre ses obligations internationales et les difficultés liées à l'arrestation du chef d'État en exercice de la Russie.

Dans tout ce processus, le mandat de la Cour rencontre un soutien renforcé et la guerre fonctionne comme un accélérateur juridictionnel propice au développement de modèles de coopération internationale ou interétatique. L'Ukraine et la CPI ont ainsi signé un accord sur l'établissement d'un bureau de la CPI en Ukraine³⁷ visant à traduire en justice les auteurs de crimes internationaux commis en Ukraine, quelle que soit leur position politique ou militaire. Ce bureau maintient la coopération avec les États concernés et facilite le mandat de la Cour. Il permet, bien au-delà des premiers mandats d'arrêt, d'élargir l'analyse à tous les autres faits susceptibles de constituer des crimes de droit international et facilite tout l'effort d'enquête à cet égard. Sa dimension politique ne peut être négligée: le Bureau garantit le contrôle de la situation par la CPI et écarte vraisemblablement l'idée de la création d'un autre tribunal consacré au crime d'agression qui viendrait capter des moyens que la CPI entend réserver à ses travaux.

B) Les juridictions nationales

La CPI n'a pas vocation à tout juger. Sa compétence est complémentaire de celle des juridictions nationales. C'est donc généralement aux États, en application de leur obligation de juger ou d'extrader, de donner suite aux cas des auteurs de crimes qui résident sur leur territoire.

³⁷ CPI, [Communiqué de presse](#), 23 mars 2023. Il existe, en sus du bureau de liaison avec les Nations Unies à New York, 7 bureaux de pays de la CPI: Kinshasa et Bunia (RDC), Kampala (Ouganda), Bangui (République centrafricaine), Abidjan (Côte d'Ivoire), Tbilissi (Géorgie), Bamako (Mali).

Pour certains crimes, en effet, quelques traités internationaux engagent les États à poursuivre ou à extraditer les individus accusés de crimes de droit international qui se trouvent sur leur territoire³⁸. Ukraine et Russie devraient donc se sentir concernées par cette obligation et enquêter sur les crimes commis sur les territoires soumis à leur juridiction, que ce soit par leurs ressortissants ou par ceux de l'ennemi. L'association du Droit et de la volonté politique est un accélérateur incroyable de ce processus judiciaire. Ainsi, des juridictions ukrainiennes et russes ont commencé à engager des poursuites et, d'autre part, des enquêtes ont été largement engagées par des États voisins. Dans les deux États parties au conflit, des condamnations, certes contre des ressortissants ennemis, ont déjà eu lieu. Il reste à s'interroger sur la qualité de ces processus juridictionnels en temps de conflit, en l'état des systèmes des deux États concernés³⁹.

Dans d'autres États, des enquêtes ont été engagées pour des crimes internationaux commis en Ukraine, notamment en s'appuyant sur la compétence universelle, permettant ainsi des procédures pour des crimes ne présentant aucun lien personnel ou géographique avec la juridiction saisie. Quoiqu'elle soit régulièrement critiquée, par ses partisans qui trouvent les lois nationales d'application trop restrictives, comme en France, ou qu'elle soit taxée de justice politique, le champ d'application de cette compétence universelle se trouve, en l'espèce, du fait du conflit en cours, accru.

Cette justice nationale est le seul processus pouvant compléter la justice internationale de la CPI. Aucune des propositions de construction d'autres juridictions ne justifie qu'on s'y attarde en l'état de la réflexion à ce sujet. Des logiques très différentes ont inspiré les différents modèles de juridictions qui ont pu être pratiqués jusqu'alors : juridictions instaurées par le Conseil de sécurité (ex. : TPIY ou TPIR à la compétence prioritaire sur les juridictions nationales), juridictions spéciales au sein du système national (ex. : Chambres extraordinaires au Cambodge, sensibles par définition au jeu politique national), tribunaux mixtes unissant les moyens des États concernés et de la communauté internationale (ex. : Tribunal spécial pour la Sierra Leone, juridiction hybride associant droit international et droit local, succès juridique et politique, ayant notamment jugé Charles Taylor, président du Libéria, premier chef d'État condamné par une juridiction internationale depuis

³⁸ Convention de Genève du 12 août 1949 : CG (I) pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, art. 49, al. 2 ; CG (II) pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, art. 50, al. 2 ; CG (III) relative au traitement des prisonniers de guerre, art. 129, al. 2 ; CG (IV) relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, art. 146, al. 2 ; Protocole additionnel (I) aux CG relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, 8 juin 1977, art. 86, § 1 ; Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, 9 décembre 1948, art. VI.

³⁹ Cette situation pourrait d'ailleurs constituer un crime de guerre supplémentaire : « Le fait de priver intentionnellement un prisonnier de guerre ou toute autre personne protégée de son droit d'être jugé régulièrement et impartialement » ; (cf. CPI, art. 8, § 2, a), vi)).

l'Amiral Karl Dœnitz à Nuremberg, mais au coût de fonctionnement critiqué). Ces propositions ne semblent pas réalistes dans le présent contexte. En effet, la Russie, déjà non-partie au statut de la CPI, ne donnera pas son accord à une juridiction supplémentaire chargée de juger ses ressortissants. De plus, la CPI n'hésite pas à exercer sa compétence et des juridictions nationales sont saisies. Tout au plus, on peut évoquer l'existence d'un projet de création d'une juridiction spéciale chargée de juger uniquement le crime d'agression afin de combler les lacunes juridictionnelles actuelles. Mais ceci détournerait bien des moyens de la CPI et le contexte politique ne semble pas propice à cette juridiction nouvelle.