Parliamentary Assembly
Assemblée parlementaire
https://pace.coe.int

COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

Doc. 15689
24 janvier 2023

Questions juridiques et violations des droits de l'homme liées à l'agression de la Fédération de Russie contre l'Ukraine

Rapport[1]
Commission des questions juridiques et des droits de l'homme
Rapporteur: M. Damien COTTIER, Suisse, Alliance des démocrates et des libéraux pour l'Europe

Résumé

L'Assemblée parlementaire devrait indiquer clairement que les actes d'agression commis par la Fédération de Russie contre l'Ukraine correspondent à la définition du crime d'agression en droit international. Les dirigeants politiques et militaires russes qui en sont responsables doivent être identifiés et poursuivis. Étant donné que la Cour pénale internationale (CPI) n'est actuellement pas compétente pour le crime d'agression en cours, l'Assemblée devrait réitérer son appel aux États membres et aux États observateurs à créer un tribunal pénal international spécial pour ce crime, qui devrait être soutenu par le plus grand nombre possible d'États et d'organisations internationales. Les chefs d'État et de gouvernement du Conseil de l'Europe, lors du 4e sommet qui se tiendra à Reykjavik en mai 2023, devraient apporter leur soutien politique à la création d'un tel tribunal.

L'Assemblée devrait par ailleurs condamner les nombreuses atrocités et violations du droit international humanitaire commises en Ukraine par les forces russes ou les groupes armés affiliés. Nombre de ces atrocités peuvent être qualifiées de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité. Il existe en outre de plus en plus de preuves que la rhétorique officielle russe visant à justifier l'agression présente les caractéristiques d'une incitation publique au génocide. Les États membres devraient soutenir l'enquête en cours ouverte par le procureur de la CPI sur la situation en Ukraine, qui porte sur des allégations de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité ou de génocide. Ils devraient également aider les autorités ukrainiennes dans leurs efforts visant à enquêter sur de tels crimes, en leur offrant des ressources et de l'expertise.

Il ne peut y avoir de responsabilité complète pour les graves violations du droit international découlant de l'agression de la Fédération de Russie contre l'Ukraine sans réparation intégrale des dommages causés à l'Ukraine et à ses citoyens. L'Assemblée devrait donc appeler à la mise en place d'un mécanisme international d'indemnisation, y compris d'un registre international des dommages. Le Conseil de l'Europe devrait jouer un rôle de premier plan dans la mise en place et la gestion du futur mécanisme.

1. Renvoi en commission: Décision du Bureau, Renvoi 4698 du 23 janvier 2023..

Sommaire **Page**

A. Projet de résolution 3
B. Exposé des motifs par M. Damien Cottier, rapporteur 9
1. Introduction 9
2. Obligation de répondre du crime d'agression 9
2.1. Le crime d'agression commis contre l'Ukraine et l'importance des poursuites judiciaires 9
2.2. Combler un vide juridictionnel: la nécessité de créer un tribunal pénal international ad hoc pour le crime d'agression contre l'Ukraine 11
2.3. Difficultés juridiques et pratiques liées à la création et au fonctionnement d'un tribunal pénal international spécial pour le crime d'agression contre l'Ukraine 15
3. Obligation de répondre des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et d'un éventuel génocide 19
3.1. Allégations de crimes 19
3.2. Les mécanismes de responsabilité existants et la nécessité d'une coordination efficace 24
4. Responsabilité des États pour les violations des droits de l'homme et autres violations du droit international 27
5. Indemnisation des dommages causés par l'agression et les violations connexes du droit international commises par la Fédération de Russie 28
5.1. Propositions pour l'établissement d'un mécanisme international d'indemnisation 28
5.2. Exécution des décisions d'indemnisation et du paiement: trouver les sources de financement 29
6. Conclusions 31

A. Projet de résolution[2]

1. L'Assemblée réaffirme que l'attaque armée et l'invasion de grande ampleur de l'Ukraine lancées par la Fédération de Russie le 24 février 2022 sont une «agression» au sens de la Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale des Nations Unies adoptée en 1974 et constituent clairement une violation de la Charte des Nations Unies. La tentative d'annexion des régions ukrainiennes de Donetsk, Kherson, Lougansk et Zaporijjia, faisant suite aux «référendums» illégaux organisés par la Fédération de Russie dans ces régions en septembre 2022, représente une nouvelle escalade de l'agression contre l'Ukraine. Elle viole clairement le principe du droit international selon lequel aucune acquisition territoriale résultant de l'emploi de la force ne sera reconnue comme légale. La Fédération de Russie sera considérée comme poursuivant son agression tant que la souveraineté, l'intégrité territoriale, l'unité et l'indépendance politique de l'Ukraine à l'intérieur de ses frontières internationalement reconnues ne seront pas pleinement rétablies. L'Assemblée rappelle que l'agression en cours est le prolongement de l'agression commencée le 20 février 2014, qui comprenait l'invasion, l'occupation et l'annexion illégale de la Crimée par la Fédération de Russie.

2. L'Assemblée note que l'agression commise par la Fédération de Russie a constitué une violation grave du Statut du Conseil de l'Europe (STE n° 1), ce qui a justifié la décision sans précédent prise par le Comité des Ministres d'exclure la Fédération de Russie de l'Organisation, en accord avec la position unanime exprimée par l'Assemblée dans son Avis 300 (2022).

3. L'Assemblée note également que le Bélarus a participé à l'agression de la Fédération de Russie contre l'Ukraine, dans la mesure où il lui a permis d'utiliser son territoire pour perpétrer des actes d'agression contre l'Ukraine. Son rôle et sa complicité doivent être condamnés par la communauté internationale et ses dirigeants doivent rendre des comptes à ce sujet.

4. L'Assemblée considère que les actes d'agression non provoqués commis par la Fédération de Russie et le Bélarus, compte tenu de leur caractère, de leur ampleur et de leur gravité, constituent des violations manifestes de la Charte des Nations Unies, en particulier de l'interdiction du recours à la force énoncée au paragraphe 4 de l'article 2. Ils n'ont aucune justification juridique crédible au sens du *jus ad bellum*, notamment la légitime défense. Ces actes relèvent donc de la définition du crime d'agression telle qu'elle est énoncée à l'article 8 bis du Statut de la Cour pénale internationale (CPI) et dans le droit international coutumier. Les dirigeants politiques et militaires russes et bélarusses qui ont planifié, préparé, initié ou exécuté ces actes, et qui étaient en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire de l'État, devraient être identifiés et poursuivis. Sans leur décision de mener cette guerre d'agression contre l'Ukraine, les atrocités qui en découlent (crimes de guerre, crimes contre l'humanité et génocide éventuel), ainsi que toutes les destructions, les décès et les dommages occasionnés par la guerre, y compris par les actes licites de guerre, ne se seraient pas produits. Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a déclaré à cet égard que les États qui se livrent à des actes d'agression au sens du droit international, qui ont pour effet d'infliger la mort, violent *ipso facto* le droit à la vie garanti par l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

5. L'Assemblée note que la CPI n'a actuellement pas compétence pour le crime d'agression commis contre l'Ukraine, étant donné que ni la Fédération de Russie, ni le Bélarus, ni l'Ukraine ne sont parties au Statut de la CPI et que le Conseil de sécurité des Nations Unies n'a pas renvoyé la situation au procureur de la CPI. L'exercice, vraisemblablement abusif, du droit de veto par la Fédération de Russie au Conseil de sécurité des Nations Unies rend une telle saisine hautement improbable dans les circonstances actuelles. L'Assemblée note en outre qu'il n'existe pas d'autre tribunal pénal international compétent pour poursuivre et punir le crime d'agression commis contre l'Ukraine. Les poursuites nationales, en Ukraine et dans d'autres pays, engagées sur le fondement des principes de territorialité ou de compétence universelle, se heurtent à de nombreuses difficultés juridiques et pratiques, notamment en raison de la perception de l'impartialité, de la légitimité et des immunités.

6. L'Assemblée réitère donc son appel unanime aux États membres et aux États observateurs du Conseil de l'Europe pour qu'ils instituent un tribunal pénal international spécial pour le crime d'agression contre l'Ukraine, qui devrait être approuvé et soutenu par le plus grand nombre possible d'États et d'organisations internationales, et en particulier par l'Assemblée générale des Nations Unies. La proposition de créer un tribunal spécial pour le crime d'agression contre l'Ukraine a jusqu'à présent reçu le soutien de plusieurs parlements et gouvernements nationaux, du Parlement européen, de la Commission européenne, de l'Assemblée parlementaire de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe et de l'Assemblée parlementaire de l'Organisation du traité de l'Atlantique Nord. Le Comité des Ministres s'est félicité des

2. Projet de résolution adopté à l'unanimité par la commission le 24 janvier 2023.

initiatives prises actuellement, en coopération avec l'Ukraine, pour que les auteurs du crime d'agression répondent de leurs actes. L'Assemblée estime que les chefs d'État et de gouvernement du Conseil de l'Europe, lors de leur 4e Sommet à Reykjavik en mai 2023, devraient apporter leur soutien politique à la création d'un tel tribunal, et fournir l'expertise et le soutien technique du Conseil de l'Europe au processus de sa création, en étroite coordination avec les autres organisations internationales et États intéressés. L'Assemblée considère que le Conseil de l'Europe devrait jouer un rôle de premier plan dans la création du tribunal spécial, participer aux consultations et négociations pertinentes, et fournir un appui expert et technique concret au processus de création du tribunal spécial.

7. L'Assemblée appuie fermement la création d'un tribunal spécial qui présenterait les caractéristiques suivantes:

7.1. Sa compétence serait limitée au crime d'agression commis contre l'Ukraine et s'étendrait ratione temporis à l'agression commencée par la Fédération de Russie en février 2014. Elle inclurait le rôle et la complicité des dirigeants du Bélarus dans la guerre d'agression contre l'Ukraine.

7.2. Son statut contiendrait une définition du crime d'agression conforme à l'article 8 bis du Statut de la CPI et au droit international coutumier.

7.3. Son statut indiquerait précisément que les immunités personnelles ne s'appliqueront pas aux représentants de l'État en exercice, conformément à la pratique d'autres tribunaux pénaux internationaux, et que les immunités de fonction ne seront en tout état de cause pas applicables au crime d'agression. La qualité officielle de chef d'État ou de gouvernement, de membre du gouvernement ou du parlement, de représentant élu ou de représentant du gouvernement ne devrait en aucun cas exonérer l'accusé de sa responsabilité pénale pour le crime d'agression ni justifier une peine atténuée. Ce principe devrait s'appliquer aux ressortissants des États qui ne sont pas parties au traité ou à l'accord constitutif, en particulier à ceux de l'État agresseur et de son complice.

7.4. Son statut comporterait une liste des droits à un procès équitable de l'accusé, ainsi qu'une mention du principe de légalité et du principe en vertu duquel nul ne peut être jugé ou condamné deux fois pour les mêmes faits (non bis in idem), conformément au droit international des droits de l'homme et à la Convention européenne des droits de l'homme (STE no 5), selon l'interprétation retenue par la Cour européenne des droits de l'homme.

7.5. Son rôle viendrait en complément de la compétence de la CPI et ne limiterait ni ne nuirait en rien à l'exercice par cette dernière de sa compétence pour les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le génocide éventuel commis dans le cadre de l'agression en cours et de sa compétence en général. Il conviendrait que la CPI et le tribunal spécial s'entendent sur des questions pratiques et juridiques telles que la mise en commun des preuves, la garde des suspects, l'élaboration de programmes communs de protection des témoins et l'ordre des procès des personnes poursuivies par les deux juridictions.

7.6. Son siège devrait être établi à La Haye, en vue d'assurer la complémentarité et la coopération avec la CPI et d'autres cours et institutions internationales.

7.7. Les États et les organisations internationales qui soutiennent le tribunal spécial devraient lui fournir les ressources humaines et financières suffisantes en veillant à ce qu'il soit pleinement indépendant et fonctionne efficacement tout en tenant compte, dans sa structure, du fait qu'il ne sera certainement pas en mesure de fonctionner immédiatement ou de manière permanente à pleine capacité.

8. En attendant la création d'un tribunal spécial sur le crime d'agression contre l'Ukraine, l'Assemblée appelle les États membres et le Conseil de l'Europe à soutenir et à fournir une assistance spécialisée et technique concrète au processus de mise en place d'un Bureau du procureur international intérimaire chargé d'enquêter sur le crime d'agression, en étroite coopération avec le Bureau du procureur général d'Ukraine. Il importe que les États membres coopèrent étroitement avec cette instance et veillent à ce que leur législation interne garantisse une coopération judiciaire étroite avec elle. Un tel bureau pourrait être établi hors d'Ukraine, idéalement à La Haye.

9. Parallèlement à la création d'un tribunal spécial, l'Assemblée appelle les États membres et les États observateurs qui n'ont pas encore ratifié le Statut de la CPI ou les amendements de Kampala à le faire dans les meilleurs délais. Ils devraient également prendre les mesures nécessaires pour modifier le régime juridictionnel du Statut de la CPI, soit en autorisant les renvois à la CPI par l'Assemblée générale des Nations Unies lorsque le Conseil de sécurité des Nations Unies est bloqué, soit en supprimant les limites existantes de la compétence à l'égard du crime d'agression, afin de le rendre cohérent avec les autres crimes relevant

de sa compétence. Ces changements renforceraient la cohérence, la légitimité et l'universalité d'ensemble de la justice pénale internationale, en particulier pour le crime d'agression. La proposition de créer un tribunal spécial pour répondre à l'agression criminelle en cours contre l'Ukraine et la réforme à long terme du Statut de la CPI permettant à la Cour de poursuivre et de punir les agressions (futures) similaires ne s'excluent pas mutuellement et devraient être poursuivies en parallèle.

10. L'Assemblée est indignée par les nombreuses informations faisant état d'atrocités, de violations flagrantes des droits de l'homme et de violations du droit humanitaire international commises par les forces russes ou les groupes armés affiliés, et en particulier le rôle épouvantable du groupe Wagner, au cours des hostilités ou dans les zones qu'ils occupent temporairement pendant la guerre d'agression en cours. Il s'agit d'attaques aveugles contre des civils et des biens de caractère civil, notamment des hôpitaux, des écoles, des centrales nucléaires, des infrastructures énergétiques et hydrauliques et des sites du patrimoine culturel, en violation des principes de distinction, de proportionnalité et de précaution. Il s'agit également d'exécutions sommaires de civils, d'assassinats ciblés, de tortures et de mauvais traitements infligés à des civils et à des prisonniers de guerre, de disparitions forcées, d'enlèvements, de viols et d'autres formes de violences sexuelles, de détentions illégales de civils, de transferts forcés et de déportations de citoyens ukrainiens, y compris d'enfants, vers la Fédération de Russie ou des zones occupées par la Fédération de Russie, d'utilisation d'armes explosives dans des zones peuplées, de pillages, de «passeportisation» et de conscription imposées de force à des ressortissants ukrainiens, de procès et de condamnations à mort de prisonniers de guerre. Tout porte à croire que nombre de ces violations constituent des infractions graves aux Conventions de Genève et des crimes de guerre et que certaines peuvent même être qualifiées de crimes contre l'humanité, dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique contre la population civile en Ukraine.

11. L'Assemblée condamne fermement ces crimes et réitère son appel à la communauté internationale pour qu'elle envoie un message clair indiquant que les auteurs de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité devront répondre de leurs actes et que l'impunité pour de tels crimes est inacceptable. Cela s'applique également aux auteurs subalternes des crimes commis et à ceux qui en portent la responsabilité de commandement. Tant la Fédération de Russie que l'Ukraine ont la responsabilité première, en vertu du droit international, d'enquêter sur ces crimes et de poursuivre leurs auteurs en justice.

12. L'Assemblée note qu'il est de plus en plus évident que le discours officiel russe utilisé pour justifier l'invasion et l'agression à grande échelle contre l'Ukraine et défendre le processus de «désukrainisation» présente des caractéristiques d'incitation publique au génocide ou révèle une intention génocidaire de détruire le groupe national ukrainien en tant que tel ou au moins une partie de celui-ci. Elle rappelle que la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide, à laquelle l'Ukraine et la Fédération de Russie sont parties, interdit l'incitation directe et publique à commettre le génocide et la tentative de génocide. Elle note également avec la plus grande préoccupation que certains des actes commis par les forces russes contre les civils ukrainiens pourraient relever de l'article II de la Convention, notamment les meurtres et le transfert forcé d'enfants d'un groupe à un autre groupe.

13. L'Assemblée rappelle que tous les États parties à la Convention sur le génocide ont le devoir de punir le génocide. Selon l'interprétation de la Cour internationale de justice, ils ont également l'obligation de prévenir le génocide et l'obligation correspondante d'agir, qui survient au moment où l'État a connaissance, ou devrait normalement avoir connaissance, de l'existence d'un risque sérieux de commission d'un génocide.

14. L'Assemblée note qu'il existe déjà des mécanismes internationaux et nationaux qui visent à amener les responsables à répondre de leurs actes et permettent d'enquêter sur les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le génocide éventuel commis pendant la guerre en cours, de les poursuivre et, le cas échéant, de les punir. Il s'agit notamment de la CPI, qui est compétente pour ces crimes qui auraient été commis sur le territoire ukrainien, du système de justice pénale de l'Ukraine et des systèmes de justice pénale d'États tiers qui sont compétents sur la base du principe de compétence universelle ou des principes de personnalité active ou passive. L'Assemblée se félicite du renvoi de la situation actuelle en Ukraine au procureur de la CPI par 43 États parties au Statut de la CPI. Elle soutient fermement les enquêtes ouvertes par le procureur de la CPI, le Bureau du procureur général de l'Ukraine et des pays tiers et se félicite de la création d'une équipe commune d'enquête pour coordonner les initiatives prises en la matière.

15. L'Assemblée appelle les États membres et observateurs du Conseil de l'Europe:

15.1. à soutenir pleinement l'enquête lancée par le procureur de la CPI sur la situation en Ukraine, en mettant en commun tous les éléments de preuve en leur possession et en fournissant de manière durable des ressources humaines et financières adéquates à la CPI pour lui permettre de faire face à la charge de travail accrue et sans précédent à laquelle elle est confrontée;

15.2. à aider les autorités ukrainiennes et, en particulier, le Bureau du procureur général dans leurs efforts en cours pour enquêter sur les allégations de crimes internationaux commis en Ukraine, en renforçant leurs capacités, en fournissant des ressources et des compétences, notamment celles d'experts médico-légaux, et, le cas échéant, en recueillant, en conservant et en mettant en commun les éléments de preuve provenant de victimes et de témoins éventuels qui ont fui l'Ukraine, conformément aux normes relatives aux droits de l'homme, afin de garantir leur recevabilité dans les procédures pénales;

15.3. à fournir un soutien spécialisé aux autorités ukrainiennes dans leurs activités d'enquête sur les violences sexuelles liées au conflit, que les victimes bien souvent ne signalent pas systématiquement;

15.4. à utiliser le principe de compétence universelle ou d'autres principes (personnalité active ou passive) pour enquêter sur les allégations de crimes internationaux commis en Ukraine et engager des poursuites;

15.5. à rejoindre ou à coopérer avec l'équipe commune d'enquête mise en place par l'Ukraine et certains États membres de l'Union européenne sous les auspices d'Eurojust, avec la participation du procureur de la CPI, dans le but d'échanger des preuves et des informations dans le cadre des enquêtes en cours sur les crimes présumés commis en Ukraine;

15.6. à faire usage, dans toute la mesure du possible, des instruments du Conseil de l'Europe et d'autres instruments internationaux relatifs à l'entraide judiciaire, aux fins de la collecte, du transfert et de l'utilisation de preuves en rapport avec des crimes présumés commis en Ukraine et, si besoin est, à envisager de les étendre;

15.7. à soutenir les travaux des organisations non gouvernementales ukrainiennes et internationales, ainsi que des défenseurs des droits de l'homme et des journalistes sur le terrain, visant à collecter des preuves et documenter des allégations de crimes internationaux ou à fournir différents types d'assistance aux victimes et aux témoins;

15.8. à renforcer la coordination et la cohérence entre tous les mécanismes d'établissement des responsabilités et les acteurs concernés, en vue d'éviter les doubles emplois et d'en améliorer l'efficacité;

15.9. à ratifier le Statut de Rome de la CPI et ses amendements, notamment les amendements de Kampala, s'ils ne l'ont pas encore fait.

16. L'Assemblée appelle les autorités ukrainiennes à respecter strictement les obligations qui leur incombent au titre du droit international humanitaire et à mener des enquêtes approfondies sur tous les crimes de guerre et violations du droit international humanitaire qui auraient été commis par les forces et les combattants russes et ukrainiens, quelle que soit l'allégeance faite par l'auteur ou la victime. Tous les procès devant les tribunaux ukrainiens doivent être menés dans le respect du droit des suspects à un procès équitable, conformément au droit international des droits de l'homme et au droit international humanitaire. A cette fin, l'Assemblée encourage les autorités ukrainiennes à coopérer avec des observateurs internationaux des procès et à envisager d'inviter des juristes internationaux à participer aux prochains procès. Les condamnations qui en résultent doivent être compatibles avec le principe de légalité consacré par l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui ne peut faire l'objet d'une dérogation en temps de guerre.

17. L'Assemblée se félicite de l'adoption, le 14 novembre 2022, par l'Assemblée générale des Nations Unies, de la résolution intitulée «Agression contre l'Ukraine: recours et réparation», qui reconnaît que la Fédération de Russie doit assumer les conséquences juridiques de tous ses faits internationalement illicites commis en Ukraine ou contre l'Ukraine, y compris en réparant les préjudices et les pertes causés par de tels actes. Ladite résolution reconnaît en outre la nécessité de mettre en place un mécanisme international pour la réparation des dommages, pertes ou préjudices connexes et recommande aux États membres de créer, en coopération avec l'Ukraine, un registre international des dommages.

18. A cet égard, l'Assemblée réitère son appel lancé à tous les États membres du Conseil de l'Europe pour qu'ils mettent en place un mécanisme international d'indemnisation, comprenant un registre international des dommages, en coopération avec les autorités ukrainiennes. L'Assemblée souligne l'avantage comparatif du Conseil de l'Europe dû à l'expérience acquise par la Cour européenne des droits de l'homme et le Comité des

Ministres dans l'évaluation et l'exécution des demandes de satisfaction équitable pour des violations graves des droits de l'homme et considère que l'Organisation devrait jouer un rôle de premier plan dans la mise en place et la gestion du futur mécanisme. Un tel mécanisme présenterait les caractéristiques suivantes:

18.1. Il serait établi par un traité ou un accord multilatéral, ouvert à tous les États partageant les mêmes idées, avec le soutien de l'Organisation des Nations Unies, du Conseil de l'Europe, de l'Union européenne et d'autres organisations internationales.

18.2. Il comprendrait, dans un premier temps, un registre des dommages, qui servirait à recenser les éléments de preuve et les demandes concernant les dommages, les pertes ou les préjudices causés à toutes les personnes physiques et morales en Ukraine, ainsi qu'à l'État ukrainien, par des violations du droit international découlant de l'agression de la Fédération de Russie contre l'Ukraine.

18.3. Il comprendrait, à un stade ultérieur, une commission internationale d'indemnisation, chargée d'examiner et d'évaluer les demandes présentées et recensées par le registre, ainsi qu'un fonds d'indemnisation servant à verser des indemnisations aux auteurs des demandes ayant abouti. Le traité ou l'accord fondateur réglementerait des questions telles que le financement du fonds d'indemnisation, l'exécution des indemnisations accordées et la manière dont les décisions prises par d'autres organes et tribunaux internationaux en matière de réparation et d'indemnisation dans le cadre de l'agression russe, comme les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, pourraient être exécutées par le biais de ce mécanisme.

19. En outre, tout en réaffirmant ses précédentes recommandations adressées à la Fédération de Russie depuis le lancement de son agression contre l'Ukraine, l'Assemblée appelle la Fédération de Russie:

19.1. à cesser son agression contre l'Ukraine immédiatement et sans condition;

19.2. à retirer complètement et sans condition ses forces d'occupation, y compris ses propres forces militaires et ses auxiliaires, du territoire ukrainien internationalement reconnu;

19.3. à respecter strictement les obligations qui lui incombent au titre du droit international, notamment la Charte des Nations Unies, du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire;

19.4. à mettre immédiatement fin aux attaques contre les civils et les biens civils, y compris les attaques massives indiscriminées, à garantir le plein respect des principes de distinction, de proportionnalité et de précaution, et à autoriser le Comité international de la Croix-Rouge à avoir pleinement accès aux prisonniers de guerre pour leur rendre visite;

19.5. à cesser immédiatement les déportations et les transferts forcés de civils ukrainiens, notamment d'enfants, vers la Fédération de Russie et les territoires occupés par la Fédération de Russie, à permettre leur retour en toute sécurité et, dans le cas des enfants, à veiller à ce qu'ils soient rapidement réunis avec leurs familles;

19.6. à enquêter efficacement sur toutes les allégations de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité et de génocide éventuel commis par les forces russes et les groupes armés affiliés, et à veiller à ce que tous les auteurs de tels actes et ceux qui en sont responsables soient dûment poursuivis et punis;

19.7. à coopérer aux enquêtes et aux procédures mises en place par la CPI et la Cour internationale de Justice (CIJ) et à se conformer à leurs décisions, notamment l'ordonnance de la CIJ du 16 mars 2022 indiquant que la Fédération de Russie devrait suspendre immédiatement les opérations militaires qu'elle a commencées le 24 février 2022 sur le territoire de l'Ukraine;

19.8. à coopérer avec la commission d'enquête des Nations Unies sur l'Ukraine et à se conformer à ses recommandations;

19.9. à coopérer aux procédures engagées devant la Cour européenne des droits de l'homme pour les actes ou omissions susceptibles de constituer une violation de la Convention, sous réserve qu'ils aient été commis avant le 16 septembre 2022, en particulier dans le cadre de l'affaire interétatique *Ukraine c. Russie (X)* concernant des allégations de violations massives et graves des droits de l'homme commises par la Fédération de Russie en Ukraine depuis le 24 février 2022, et dans le cadre de toute requête individuelle connexe contre la Fédération de Russie, et à se conformer aux mesures provisoires indiquées par la Cour en vertu de l'article 39 de son règlement à l'occasion de ces procédures.

20. L'Assemblée invite en outre:

20.1. la Cour européenne des droits de l'homme à prioriser davantage l'examen des requêtes interétatiques et individuelles contre la Fédération de Russie découlant de la guerre d'agression en cours;

20.2. les membres du Conseil de sécurité des Nations Unies à envisager de mettre aux voix, sans y faire obstruction, une résolution du Conseil de sécurité demandant le renvoi de la situation en Ukraine au procureur de la CPI au titre du chapitre VII de la Charte des Nations Unies;

20.3. l'Assemblée générale des Nations Unies à soutenir et à approuver la création d'un tribunal pénal international spécial pour le crime d'agression contre l'Ukraine et d'un mécanisme international d'indemnisation pour les préjudices, dommages et pertes subis par l'État ukrainien, ainsi que par les personnes physiques et morales en Ukraine, en raison de la guerre d'agression russe;

20.4. l'Union européenne à coordonner étroitement ses initiatives avec le Conseil de l'Europe pour mettre en place un système complet d'établissement de responsabilités pour l'agression de la Fédération de Russie contre l'Ukraine, comprenant le crime d'agression, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité, le génocide éventuel et la réparation des dommages.

21. L'Assemblée appelle le Bélarus et le régime en place à s'abstenir de toute nouvelle participation à l'agression, notamment en permettant que son territoire soit utilisé par la Fédération de Russie pour perpétrer des actes d'agression contre l'Ukraine, et à se conformer à ses obligations en vertu du droit international.

22. L'Assemblée devrait continuer de suivre l'évolution de la situation de l'agression de la Fédération de Russie contre l'Ukraine et ses aspects juridiques et relatifs aux droits de l'homme. Lorsque les hostilités seront terminées, l'Assemblée devrait envisager de tenir l'une de ses parties de sessions à Kiev, en signe de solidarité avec l'Ukraine.

B. Exposé des motifs par M. Damien Cottier, rapporteur

1. Introduction

1. Le présent rapport, qui a été établi en vue d'un débat selon la procédure d'urgence, donne suite à une demande de la commission des questions juridiques et des droits de l'homme adressée au Bureau de l'Assemblée parlementaire pour qu'il accélère l'élaboration du rapport «Questions juridiques et violations des droits de l'homme liées à l'agression de la Fédération de Russie contre l'Ukraine».

2. Le 26 avril 2022, la commission des questions juridiques et des droits de l'homme a mis en place une sous-commission *ad hoc* chargée d'effectuer une visite d'information en Ukraine, afin de recueillir des informations sur d'éventuels crimes de guerre et crimes contre l'humanité commis pendant la guerre d'agression lancée par la Fédération de Russie contre l'Ukraine. La sous-commission *ad hoc* a effectué sa mission du 27 au 29 juin 2022. La délégation de la sous-commission était composée de dix membres de la commission, dont moi-même en ma qualité de président[3]. À la suite de sa visite et de ses entretiens avec les autorités ukrainiennes le 28 juin, la sous-commission a décidé d'articuler ses travaux autour des trois axes prioritaires suivants: 1) l'obligation de répondre du crime d'agression; 2) l'engagement de poursuites pour crimes de guerre, crimes contre l'humanité et génocide éventuel; et 3) la mise en place d'un mécanisme d'indemnisation pour financer la reconstruction d'après-guerre en Ukraine[4]. J'ai donc décidé de traiter ces trois axes prioritaires dans le rapport. Il s'agit d'éléments interdépendants d'un système complet d'établissement de responsabilités pour les violations du droit international découlant de l'agression russe contre l'Ukraine. D'autres sujets abordés dans la proposition de résolution initiale peuvent être examinés dans des rapports parallèles ou futurs.

3. Au cours de l'élaboration du présent rapport, la commission a procédé à trois auditions d'experts. Le 6 septembre 2022, nous avons entendu M. James Goldston, directeur exécutif de Justice Initiative, Open Society Foundations, et M. Dapo Akande, Professeur de droit international public à la Blavatnik School of Government, université d'Oxford[5]. Le 12 octobre 2022, la commission a tenu une deuxième audition à laquelle ont participé M. Jonathan Agar, assistant spécial du procureur de la Cour pénale internationale (CPI), et M^{me} Tamar Tomashvili, professeure associée de droit à l'Université libre de Tbilissi, Géorgie. Enfin, le 12 décembre 2022, nous avons entendu M^{me} Iryna Mudra, vice-ministre de la Justice de l'Ukraine, et M. Burkhard Hess, professeur, directeur de l'Institut Max Planck Luxembourg pour le droit international, européen et le droit procédural réglementaire. Je précise également qu'en ma qualité de président de la commission et de rapporteur, j'ai rencontré M. Andrii Kostin, procureur général d'Ukraine, lors de sa première visite au Conseil de l'Europe le 14 octobre 2022. Je tiens à remercier toutes ces personnes pour leur contribution.

2. Obligation de répondre du crime d'agression

2.1. Le crime d'agression commis contre l'Ukraine et l'importance des poursuites judiciaires

4. Le Tribunal de Nuremberg, dans son arrêt du 30 septembre 1946, a fait la déclaration ci-après, restée célèbre: «Déclencher une guerre d'agression n'est donc 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.» En d'autres termes, le crime d'agression est le crime de droit international dont découlent tous les autres. Le crime d'agression a été codifié à l'article 8 bis du Statut de la CPI (Amendements de Kampala de 2010[6]), mais il est aussi reconnu par le droit coutumier international[7].

---

3. Les autres membres étaient: Sunna Ævarsdóttir (Islande, SOC), Boriss Cilevičs (Lettonie, SOC), Erkin Gadirli (Azerbaïdjan, CE/AD), George Katrougalos (Grèce, GUE), Eerik-Niiles Kross (Estonie, ADLE), Arkadiusz Mularczyk (Pologne, CE/AD), Davo Ivo Stier (Croatie, PPE/DC), Ingvild Wetrhus Thorsvik (Norvège, ADLE) et Emmanuelis Zingeris (Lituanie, PPE/DC).

4. Rapport déclassifié, 9 septembre 2022.

5. Audition organisée à Berne par la sous-commission des droits de l'homme (de la commission des questions juridiques et des droits de l'homme).

6. Article 8 *bis* du Statut de la CPI inséré par la Résolution RC/Res.6 du 11 juin 2010: «... on entend par crime d'agression 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 État, d'un acte d'agression qui, par sa nature, sa gravité et son ampleur, constitue une violation manifeste de la Charte des Nations Unies». On entend par «acte d'agression» l'emploi par un État de la force armée contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies». Le paragraphe 2 énumère les actes qui

5. L'invasion de grande ampleur de l'Ukraine lancée le 24 février 2022 par la Fédération de Russie constitue clairement une «agression» aux termes de la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale des Nations Unies adoptées en 1974[8]. Il s'agit d'un acte qui équivaut à «l'invasion ou l'attaque par les forces armées d'un État du territoire d'un autre État ou l'occupation militaire, même temporaire, résultant d'une telle invasion ou d'une telle attaque». La tentative d'annexion des quatre régions partiellement occupées de Donetsk, Kherson, Lougansk et Zaporijjia, qui faisait suite aux prétendus référendums tenus en septembre 2022, pourrait également être qualifié]e d'acte «[d]'annexion par l'emploi de la force du territoire ou d'une partie du territoire d'un État membre» et constitue un exemple de l'escalade continue de l'agression de la Fédération de Russie. L'agression en cours est en fait le prolongement de l'agression commencée le 20 février 2014, qui comprenait l'occupation et l'annexion illégale de la Crimée. Tous ces actes commis à l'encontre de l'Ukraine, compte tenu de leur caractère, de leur gravité et de leur ampleur, constituent une violation manifeste de la Charte des Nations Unies, en particulier de l'article 2, paragraphe 4, qui interdit la menace ou l'emploi de la force contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État. Ils n'ont aucune justification crédible au sens du *jus ad bellum*, par exemple l'autodéfense individuelle ou collective de la Russie au titre de l'article 51 de la Charte des Nations Unies. Les actes d'agression commis par la Fédération de Russie contre l'Ukraine franchissent clairement le seuil de la définition du crime d'agression découlant du droit international coutumier et de l'article 8 *bis* du Statut de la CPI. L'agression est un crime qui persiste jusqu'à ce que la souveraineté, l'intégrité territoriale et l'indépendance politique de l'État victime soient rétablies. La responsabilité pénale de ce crime est imputable à ceux qui ont planifié, préparé, initié ou exécuté les actes d'agression et qui étaient en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire de l'État agresseur («rôle de direction»). Elle est censée s'appliquer aux plus hauts dirigeants politiques et militaires du pays, voire aux membres du Conseil de sécurité nationale qui, le 21 février 2022, ont approuvé publiquement la ligne de conduite du Président russe[9]. La question de savoir si les membres du parlement et des partis politiques russes qui ont voté en faveur de décisions illégales validant l'agression et la tentative d'annexion satisfont au critère du «rôle de direction» est plus difficile à évaluer et doit faire l'objet d'un examen plus approfondi[10].

6. En outre, la complicité du Bélarus dans l'agression contre l'Ukraine, largement condamnée par la communauté internationale[11], pourrait être assimilée à un crime d'agression imputable aux dirigeants bélarusses. Selon l'alinéa f) du paragraphe 2 de l'article 8 *bis* du Statut de la CPI, «le fait pour un État d'admettre que son territoire, qu'il a mis à la disposition d'un autre État, soit utilisé par ce dernier pour perpétrer un acte d'agression contre un État tiers» constitue un acte d'agression autonome. Là aussi, les plus hauts dirigeants politiques et militaires qui sont en mesure de contrôler ou de diriger le comportement du pays devraient être pénalement responsables de leurs décisions.

7. L'importance d'engager des poursuites contre le crime d'agression réside dans le fait qu'il s'agit d'un «crime générique» qui est à l'origine des autres crimes (crimes de guerre, crimes contre l'humanité et génocide éventuel). Aucun de ces crimes n'aurait pu être commis sans la décision politique des dirigeants

---

constituent un acte d'agression au sens de la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale des Nations Unies, en date du 14 décembre 1974. La compétence de la CPI à l'égard du crime d'agression a été activée à compter du 17 juillet 2018 par une résolution de l'Assemblée des États parties de la CPI (Résolution ICC-ASP/16/Res.5).

7. M. Goldston, lorsqu'il s'est adressé à la commission, a déclaré qu'il était tout à fait justifié de reconnaître que la définition du crime d'agression donnée par le Statut de la CPI est une expression du droit international coutumier. Voir également Astrid Reisinger Coracini, «The Case for Creating a Special Tribunal to Prosecute the Crime of Aggression Against Ukraine (Part II)» (justsecurity.org), 23 septembre 2022, notant que la définition a été approuvée par un groupe de travail spécial ouvert non seulement aux États parties au Statut de la CPI, mais à tous les États, y compris la Fédération de Russie. D'autres ont fait valoir que la définition contenue dans le Statut de la CPI ne correspond pas pleinement à la définition du crime en droit international coutumier, qui n'inclut pas nécessairement le «rôle de direction».

8. Avis no 300 (2022), paragraphe 3. Voir également la résolution ES-11/1 de l'Assemblée générale des Nations Unies, du 2 mars 2022, intitulée «Agression contre l'Ukraine», adoptée par 141 voix contre 5, lors d'une session extraordinaire d'urgence de l'Assemblée générale des Nations Unies convoquée en vertu de la résolution intitulée «L'Union pour le maintien de la paix» en raison de l'absence d'unanimité des membres permanents du Conseil de sécurité des Nations Unies.

9. Voir Security Council meeting • President of Russia (kremlin.ru). Le modèle d'acte d'accusation de l'Open Society Justice Initiative évoqué par M. Goldston lors de l'audition du 6 septembre cite M. Poutine, M. Lavrov, M. Schoigu, M. Gerassimov, M. Patrushev, M. Naryshkine, M. Beseda et M^me^ Matvienko. Voir: «Model Indictment for the Crime of Aggression Committed against Ukraine» (justsecurity.org).

10. Voir Advisory Committee on Public International Law of the Netherlands, «Challenges in prosecuting the crime of aggression: jurisdiction and immunities», 12 septembre 2022, page 9; Résolution 2463 (2022), paragraphes 3 et 13.6.4 faisant référence à la Douma russe et aux partis politiques russes qui ont voté pour des décisions illégales empiétant sur la souveraineté et l'intégrité territoriale de l'Ukraine.

11. Avis no 300 (2022), paragraphe 3. Résolution ES-11/1 de l'Assemblée générale des Nations Unies, 2 mars 2022, intitulée «Agression contre l'Ukraine».

russes de mener une guerre illicite et injustifiée[12]. Un autre motif de poursuites contre le crime d'agression peut être avancé lorsque la responsabilité de ce crime s'étend également à tous les décès, souffrances et destructions résultant de la guerre illicite, y compris les actes conformes au droit international humanitaire qui ne sont pas qualifiés de crimes de guerre (par exemple, les décès de combattants ukrainiens qui sont des cibles légitimes au regard du droit international humanitaire)[13].

8. En outre, le crime d'agression, notamment la tentative d'annexion des régions occupées, est une atteinte à l'ordre juridique international dans son ensemble. Il s'agit d'une violation flagrante de l'interdiction du recours à la force et du principe corollaire de l'illicéité de l'acquisition territoriale résultant de la menace ou de l'emploi de la force[14]. Les États ont l'obligation non seulement de ne pas reconnaître comme légale la situation créée par l'agression et de ne pas apporter une aide ou une assistance pour la maintenir, mais aussi de coopérer pour y mettre fin par des moyens légaux[15]. Pour toutes ces raisons, il est essentiel que l'Ukraine et la communauté internationale trouvent des voies légales appropriées pour poursuivre et punir ce crime.

9. Enfin, les poursuites contre le crime d'agression peuvent jouer un rôle important dans la prévention des crimes similaires qui pourraient être commis à l'avenir, dans le même pays ou dans d'autres pays. En outre, l'existence même de voies juridiques et de poursuites pénales bien établies en cas de violation de l'interdiction du recours à la force pourrait inciter les dirigeants politiques et militaires à réfléchir à deux fois avant de décider de commettre un acte d'agression. Ces dispositifs pourraient également renforcer les arguments et la position de ceux qui, au sein des institutions, de l'armée, des médias, de la société civile, etc., s'opposent à une telle ligne de conduite. En revanche, le fait qu'une violation aussi flagrante du droit international ne soit pas poursuivie pourrait mettre encore plus en confiance les dirigeants politiques et militaires qui pensent que l'agression reste une option sans grand risque sur le plan personnel.

2.2. Combler un vide juridictionnel: la nécessité de créer un tribunal pénal international ad hoc pour le crime d'agression contre l'Ukraine

10. La CPI n'a actuellement aucune compétence pour le crime d'agression contre l'Ukraine. Contrairement aux trois autres crimes prévus dans le Statut de la CPI (crimes de guerre, crimes contre l'humanité et génocide), les poursuites pour crime d'agression ne peuvent pas être engagées s'il est commis par des ressortissants d'États qui ne sont pas parties au Statut ou sur le territoire d'États qui ne sont pas parties au Statut[16]. L'Ukraine, la Russie et le Bélarus ne sont pas parties au Statut de la CPI. Certes, l'Ukraine a fait deux déclarations (en 2014 et 2015) indiquant qu'elle se soumet à la compétence de la CPI, mais cette acceptation *ad hoc* de la compétence ne peut viser que les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le génocide[17]. Le régime juridictionnel du crime d'agression convenu à Kampala est le résultat d'un

---

12. Oona A. Hathaway, «The Case for Creating an International Tribunal to Prosecute the Crime of Aggression Against Ukraine (Part I)» (justsecurity.org), 20 septembre 2022. Il a également été avancé que l'absence de poursuites pour agression faciliterait également l'impunité des dirigeants russes, car l'engagement de leur responsabilité individuelle pour les crimes de guerre nécessite de démontrer qu'il existe un lien précis entre eux et le comportement criminel spécifique.
13. Voir Andrew Clapham, «Ukraine Tribunal Could Trial Russian Leaders for Aggression» («Le tribunal ukrainien pourrait juger les dirigeants russes pour agression»),*Balkan Insight*; Tom Dannenbaum, «A Special Tribunal for the Crime of Aggression?», *Journal of International Criminal Justice* (2022), p. 5-6.
14. Le paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies et la résolution 2625 (XXV) du 24 octobre 1970 de l'Assemblée générale des Nations Unies, intitulée «Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies», énoncent le principe selon lequel «le territoire d'un État ne peut faire l'objet d'une acquisition par un autre État résultant de la menace ou de l'emploi de la force». Selon la Cour internationale de justice, ces deux principes reflètent le droit international coutumier: voir l'avis consultatif du 9 juillet 2004 intitulé «Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé», paragraphe 87.
15. Voir à cet égard l'article 41 du «Projet d'articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite» (2001), concernant les violations graves des obligations découlant des normes impératives du droit international général (*jus cogens*); rapport 2019 de la CDI, pages 193 à 197. La CDI a cité comme exemple de norme de *jus cogens* l'interdiction de l'agression (https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf, p. 112).
16. Article 15 *bis* (5) et du Statut de la CPI: «En ce qui concerne un État 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 État ou sur son territoire.» Selon la résolution ICC-ASP/16/Res.5 de l'Assemblée des États parties de la CPI, les deux États auraient dû ratifier non seulement le Statut, mais également les amendements de Kampala sur le crime d'agression. Voir également l'article 121(5) du Statut de la CPI; Dapo Akande and Antonios Tzanakapoulos, «Treaty Law and ICC Jurisdiction over the Crime of Aggression», European Journal of International Law, Oxford Academic (oup.com), 9 novembre 2018.
17. En vertu de l'article 12 (3) du Statut de la CPI. L'article 15 *bis*, paragraphe 5, est considéré comme une *lex specialis* pour le crime d'agression, remplaçant le régime juridictionnel ordinaire énoncé à l'article 12.

compromis politique et exclut cette possibilité. La seule autre option prévue par le Statut de la CPI pour exercer sa compétence serait le renvoi au procureur de la CPI par le Conseil de sécurité des Nations Unies agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies[18]. La Fédération de Russie y opposerait probablement son veto au Conseil de sécurité de l'ONU. Quoi qu'il en soit, les membres du Conseil de sécurité des Nations Unies pourraient encore essayer d'adopter une résolution de renvoi afin de démontrer que toutes les voies permettant à la CPI d'avoir compétence pour le crime d'agression ont été épuisées. Il a même été avancé que l'Assemblée générale des Nations Unies pourrait avoir le pouvoir de déférer la situation à la CPI au titre de la résolution «L'union pour le maintien de la paix», si le Conseil de sécurité des Nations Unies ne parvenait pas à exercer ses responsabilités découlant du chapitre VII en raison du veto russe[19]. Mais cette option pourrait être contestée car la possibilité que l'Assemblée générale des Nations Unies demande une saisine n'est actuellement pas prévue dans le Statut de la CPI[20].

11. L'alternative à l'obligation de répondre de ses actes devant un tribunal international est l'engagement de poursuites devant des tribunaux nationaux. La Russie et le Bélarus ont codifié le crime d'agression dans leur législation pénale nationale, mais pour des raisons évidentes, il n'y a actuellement aucune possibilité de poursuites. Certains pays ont ouvert des enquêtes sur le crime d'agression contre l'Ukraine, sur la base du principe de la compétence universelle ou du principe de protection[21]. Même si la législation ukrainienne érige en infractions pénales la planification, la préparation, le déclenchement ou la conduite d'une guerre d'agression[22], le Bureau du procureur général est bien conscient que les immunités personnelles des chefs d'État et des membres des gouvernements étrangers (la fameuse troïka: chef d'État, chef de gouvernement et ministre des Affaires étrangères) sont applicables en vertu du droit international et constitueraient probablement un obstacle à des poursuites nationales. Outre les éventuels obstacles juridiques à l'engagement de poursuites nationales contre le crime d'agression[23], il existe aussi des raisons liées à l'impartialité objective et à la légitimité qui semblent militer en faveur de poursuites internationales au lieu de l'engagement de poursuites purement nationales par la victime ou les tribunaux d'un autre État[24].

12. A cet égard, peu après le lancement de l'offensive armée de grande envergure contre l'Ukraine en février 2022, un certain nombre de personnalités des milieux juridique et politique ont proposé la création d'un tribunal spécial pour la répression du crime d'agression contre l'Ukraine, par une «coalition de volontaires» *ad hoc* et en s'inspirant du précédent de Nuremberg. Cette proposition prévoit que les États accepteraient d'accorder à un tel tribunal spécialisé la compétence découlant des codes pénaux nationaux et du droit international général[25].

13. L'Assemblée a été la première instance internationale à faire une proposition similaire. Dans sa Résolution 2436 (2022) «L'agression de la Fédération de Russie contre l'Ukraine: faire en sorte que les auteurs de graves violations du droit international humanitaire et d'autres crimes internationaux rendent des comptes» (rapport de la commission des questions juridiques et des droits de l'homme, rapporteur: M. Aleksander Pociej; débat d'urgence), adoptée le 28 avril 2022, l'Assemblée a appelé à l'unanimité tous les États membres et observateurs du Conseil de l'Europe à mettre en place de toute urgence un tribunal pénal international *ad hoc* chargé d'enquêter et d'engager des poursuites pour le crime d'agression qui aurait été commis par les dirigeants politiques et militaires de la Fédération de Russie. Ce tribunal, qui serait créé dans

---

18. Article 15 *ter* du Statut de la CPI.
19. www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2022/702574/EXPO_IDA(2022)702574_EN.pdf, 9 décembre 2022, pp. 20-21.
20. Shane Darcy, «Aggression by P5 Security Council Members: Time for ICC Referrals by the General Assembly» (justsecurity.org), 16 mars 2022, qui signale que cette option a été soutenue par certains États pendant les négociations du Statut de la CPI et des amendements de Kampala mais qu'elle n'a pas été retenue.
21. Lituanie et Pologne.
22. Article 437 du Code pénal de l'Ukraine. Dans ce cas, la compétence de l'Ukraine repose sur le principe de territorialité.
23. Sur la question de savoir si l'État victime ou un autre État autre que l'État agresseur peut exercer sa compétence nationale pour le crime d'agression dans le cadre du droit international, voir Advisory Committee on Public International Law of the Netherlands, «Challenges in prosecuting the crime of aggression: jurisdiction and immunities», 12 septembre 2022, pp. 7-9. Par exemple, la Commission du droit international (CDI) a fait valoir que seul l'État agresseur peut exercer sa compétence à l'égard de ce crime.
24. Tom Dannenbaum, «A Special Tribunal for the Crime of Aggression?», *Journal of International Criminal Justice* (2022), p. 4; Carrie McDougall, «Why Creating a Special Tribunal for Aggression Against Ukraine is the Best Available Option: A Reply to Kevin Jon Heller and Other Critics», Opinio Juris, 15 mars 2022.
25. Gordon Brown, Philippe Sands, Philip Leach, Dapo Akande, Sir Nicolas Bratza et autres, «Calling for the Creation of a Special Tribunal for the Punishment of the Crime of Aggression Against Ukraine», 4 mars 2022. La déclaration a été soutenue par le ministre ukrainien des Affaires étrangères lors d'un événement organisé par Chatham House le 4 mars 2022; voir «A criminal tribunal for aggression in Ukraine» (chathamhouse.org).

le cadre d'un traité multilatéral entre des États qui partagent les mêmes idées, serait appuyé par l'Assemblée générale des Nations Unies et bénéficierait du soutien du Conseil de l'Europe, de l'UE et d'autres organisations internationales[26].

14. L'appel de l'Assemblée a ensuite été suivi par le Parlement européen, l'Assemblée parlementaire de l'OSCE et l'Assemblée parlementaire de l'OTAN[27]. Des parlements nationaux ont également soutenu l'idée[28].

15. Le 12 septembre 2022, un événement intitulé «Garantir la cohérence de la responsabilité de l'agression russe contre l'Ukraine: le tribunal spécial *ad hoc* pour juger le crime d'agression contre l'Ukraine et la commission d'indemnisation pour l'Ukraine» a été organisé par la Représentation permanente de l'Ukraine auprès du Conseil de l'Europe sous les auspices de la Présidence irlandaise du Comité des Ministres, en présence de la vice-ministre ukrainienne de la Justice. À cette occasion, la proposition faite par l'Ukraine d'établir un tribunal spécial *ad hoc* pour juger les auteurs du crime d'agression contre l'Ukraine a été présentée aux délégations. Selon cette proposition, le tribunal spécial serait complémentaire de la CPI et n'interférerait pas avec sa compétence, car il ne serait compétent que pour enquêter sur le crime d'agression commis par les dirigeants politiques et militaires de la Russie et en poursuivre les auteurs. Il pourrait être établi sur la base d'un traité multilatéral entre États ou sur la base d'un accord passé avec une organisation internationale (par exemple, l'Union européenne ou le Conseil de l'Europe). La définition du crime d'agression serait conforme à celle consacrée à l'article 8 *bis* du Statut de Rome de la CPI. La fonction officielle d'un prévenu, qu'il soit chef d'État ou autre haut responsable, ne l'exonérerait pas de sa responsabilité pénale individuelle. Le tribunal spécial et les juridictions nationales (ukrainiennes) compétentes possèderaient une compétence concurrente, mais le tribunal spécial pourrait affirmer sa primauté, ce qui signifie qu'il pourrait demander aux juridictions nationales de renvoyer une affaire devant lui si l'intérêt de la justice l'exige[29]. Le président Zelensky s'est aussi prononcé en faveur de la création d'un tribunal spécial pour juger le crime d'agression contre l'Ukraine, lorsqu'il s'est adressé à l'Assemblée générale des Nations Unies en septembre 2022[30] et à l'Assemblée parlementaire lors de sa session d'octobre 2022[31].

16. Après avoir examiné les propositions ukrainiennes lors de sa réunion des 14 et 15 septembre 2022, le Comité des Ministres a adopté une décision dans laquelle il «a souligné la nécessité urgente de mettre en place un système complet de responsabilité pour les violations graves du droit international liées à l'agression russe contre l'Ukraine, afin d'éviter l'impunité et de prévenir de nouvelles violations». Il a par ailleurs «pris note avec intérêt des propositions ukrainiennes visant à établir un tribunal spécial *ad hoc* pour le crime d'agression contre l'Ukraine et [s'est félicité] des efforts menés actuellement, en coopération avec l'Ukraine, pour faire en sorte que les responsables du crime d'agression […] répondent de leurs actes[32]». Le Comité

---

26. Résolution 2436 (2022), paragraphe 11.6. Voir également la Recommandation 2231 (2022), paragraphes 2.3 et 2.4; la Résolution 2433 (2022) «Conséquences de l'agression persistante de la Fédération de Russie contre l'Ukraine: rôle et réponse du Conseil de l'Europe», paragraphe 11.20; et la Résolution 2463 (2022) «Nouvelle escalade de l'agression de la Fédération de Russie contre l'Ukraine», paragraphe 13.6.

27. «Ukraine: le Parlement souhaite un tribunal international dédié aux crimes d'agression», Parlement européen (europa.eu), 19 mai 2022. Le Parlement européen a évoqué le soutien d'instances multilatérales établies, telles que les Nations Unies et le Conseil de l'Europe, favorables à la création sans délai d'un fondement juridique approprié. Dans sa résolution du 23 novembre 2022 sur la reconnaissance de la Fédération de Russie en tant qu'État soutenant le terrorisme, le Parlement européen a de nouveau appelé l'UE et ses États membres à apporter le soutien approprié à la création d'un tribunal spécial (paragraphe 11). Voir également la Résolution de l'Assemblée parlementaire de l'OSCE sur la guerre d'agression menée par la Fédération de Russie contre l'Ukraine et son peuple, et sa menace pour la sécurité dans la région de l'OSCE, paragraphes 35-36, 2-6 juillet 2022; Résolution 479 de l'Assemblée parlementaire de l'OTAN, paragraphe 19(h), 21 novembre 2022.

28. Voir également la déclaration des présidents des commissions des affaires étrangères appelant à la création d'un tribunal pénal international sur l'association de malfaiteurs dirigée par Vladimir Poutine, 7 mars 2022.

29. Voir DD(2022)317F, distribué au CM à la demande de l'Ukraine. D'autres propositions ont été lancées par la société civile, les universitaires et différents représentants des États suite à l'adoption de la Résolution 2436 (2022) de l'Assemblée: Groupe de travail sur l'Ukraine du Global Accountability Network (UBA); Yale Club Roundtable: «A Special Tribunal for the Crime of Aggression Recommended by the UN General Assembly?», New York, 22 juin 2022 (Chair's summary).

30. Les représentants de la Pologne, de la Lituanie et de la République tchèque se sont également exprimés en faveur de la création d'un tribunal spécial dans le cadre de l'Assemblée générale des Nations Unies.

31. Volodymyr Zelensky: «Jamais encore dans l'histoire, l'Europe n'a été aussi forte qu'aujourd'hui» (coe.int): L'Europe peut jouer «un rôle historique en créant un tribunal spécial pour l'agression de la Russie contre l'Ukraine. Faisons-le. Ce sera le meilleur moyen de protéger les principes du droit international», a-t-il déclaré.

32. «Pas d'impunité pour les crimes de la Russie contre l'Ukraine», Salle de presse (coe.int). Voir également la Réponse du CM à la Recommandation 2231 (2022), 18 octobre 2022.

des Ministres a appelé les États membres et le Conseil de l'Europe à rester activement saisis de la question et à poursuivre résolument l'élaboration d'un système complet pour amener les responsables à répondre de leurs actes.

17. Cette question a également été traitée par le Groupe de réflexion de haut niveau du Conseil de l'Europe dans son rapport du 5 octobre 2022, dans lequel il souligne «l'importance d'assurer la mise en place d'un système complet de responsabilité pour les violations graves du droit international résultant de l'agression russe contre l'Ukraine», et demande au Conseil de l'Europe de rester engagé et de contribuer aux efforts internationaux à cet égard[33]. À mon avis, le 4e Sommet des chefs d'État et de gouvernement du Conseil de l'Europe qui se tiendra à Reykjavik en mai 2023 serait une excellente occasion de donner l'élan politique et le soutien nécessaires à la création du tribunal spécial[34].

18. Le 30 novembre 2022, la Commission européenne a expressément soutenu l'idée de créer un tribunal spécial pour le crime d'agression contre l'Ukraine, afin de combler le vide juridictionnel existant et de veiller à ce que tous les auteurs des crimes commis rendent des comptes. La Commission envisage pour le moment plusieurs options impliquant le soutien de l'Assemblée générale des Nations Unies: soit un tribunal international spécial fondé sur un traité multilatéral, soit un tribunal spécialisé intégré dans un système de justice national comprenant des juges internationaux (un tribunal hybride)[35]. Ces options doivent encore être précisées par la Commission, puis examinées par le Conseil de l'Union européenne[36]. Donnant suite à la position de la Commission européenne, la France a immédiatement annoncé qu'elle avait commencé à travailler avec ses partenaires européens et ukrainiens sur la proposition de créer un tribunal spécial sur le crime d'agression de la Russie contre l'Ukraine[37]. Les Pays-Bas ont à leur tour déclaré qu'ils seraient prêts à accueillir le tribunal spécial à La Haye[38]. La ministre allemande des Affaires étrangères a également appelé récemment à la création d'un tribunal spécial[39]. Le 19 janvier 2023, le Parlement européen a adopté une nouvelle résolution dans laquelle il appelle à la création d'un tribunal spécial international pour poursuivre les dirigeants russes et ses alliés pour le crime d'agression[40].

19. Au niveau des Nations Unies, un projet de résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies proposant la création d'un tribunal international sur les crimes d'agression commis contre l'Ukraine a été distribué par l'Ukraine, mais il n'a pas encore été mis aux voix[41].

---

33. https://rm.coe.int/report-of-the-high-level-reflection-group-of-the-council-of-europe-/1680a85cf1, paragraphe 40.
34. Voir dans la même veine le rapport intitulé «Le Sommet de Reykjavik du Conseil de l'Europe: Unis autour de valeurs face à des défis hors du commun» (Doc. 15681, rapporteure: Mme Fiona O'Loughlin, Commission des questions politiques et de la démocratie), 13 décembre 2022, paragraphe 8.3.1 du projet de recommandation et paragraphe 70 de l'exposé des motifs. Le rapport tient compte de la contribution d'une commission *ad hoc* sur le 4e Sommet mise en place par le Bureau de l'Assemblée, auquel j'ai participé en qualité de président de la commission des questions juridiques et des droits de l'homme. Voir, plus généralement, l'appel lancé à la communauté internationale pour qu'elle prenne des mesures afin que les responsables de tous les crimes commis en Ukraine répondent de leurs actes, «Journée des droits de l'homme: les dirigeants du Conseil de l'Europe appellent à une action collective en vue de mettre fin à l'impunité pour les crimes commis contre l'Ukraine», Portail (coe.int).
35. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_22_7311.
36. Dans les conclusions adoptées par les chefs d'État ou de gouvernement à l'issue de la réunion du Conseil européen du 15 décembre 2022, il n'est pas fait mention d'un tribunal spécial, mais le Conseil de l'UE «se félicite des efforts en cours pour faire en sorte que les auteurs du crime d'agression contre l'Ukraine répondent de leurs actes et pour obtenir une réparation intégrale des dommages, pertes ou préjudices causés par les violations du droit international commises par la Russie en Ukraine. [...] Il invite la Commission, la haute représentante et le Conseil à faire avancer les travaux, conformément au droit de l'Union et au droit international, en soulignant que les poursuites relatives au crime d'agression concernent l'ensemble de la communauté internationale». Voir les conclusions: www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2022/12/15/european-council-conclusions-15-december-2022/.
37. www.diplomatie.gouv.fr/en/country-files/ukraine/news/article/ukraine-special-tribunal-on-russian-crimes-of-aggression-30-nov-22.
38. www.swissinfo.ch/eng/netherlands-willing-to-house-special-court-for-russia-invasion-of-ukraine--minister-says/48129172.
39. www.reuters.com/world/europe/germany-calls-special-tribunal-against-russia-over-ukraine-war-2023-01-16/, 16 janvier 2023.
40. www.europarl.europa.eu/news/fr/press-room/20230113IPR66653/ukraine-les-deputes-demandent-un-tribunal-special-pour-punir-les-crimes-russes. Le texte a été adopté par 472 voix pour, 19 contre et 33 abstentions.
41. www.theguardian.com/law/2022/dec/04/russian-war-crimes-draft-resolution-circulated-un-ukraine-zelenskiy.

2.3. Difficultés juridiques et pratiques liées à la création et au fonctionnement d'un tribunal pénal international spécial pour le crime d'agression contre l'Ukraine

2.3.1. Fondement juridique

20. Diverses options sont actuellement à l'étude en vue de la mise en place d'un tribunal spécial sur le crime d'agression contre l'Ukraine. La possibilité de créer un tribunal *ad hoc* par le Conseil de sécurité des Nations Unies en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies (comme ceux créés pour l'ex-Yougoslavie/TPIY et le Rwanda/TPIR) doit être exclue, étant donné le droit de veto de la Russie au Conseil de sécurité des Nations Unies. Certains ont fait valoir qu'en raison du blocage du Conseil de sécurité des Nations Unies par un membre permanent, l'Assemblée générale des Nations Unies pourrait créer un tel tribunal agissant dans le cadre du mécanisme *L'union pour le maintien de la paix*[42]. Or cette proposition pourrait être contestée et considérée comme une interprétation trop large des pouvoirs de l'Assemblée générale. En outre, une résolution adoptée par cette instance ne crée en principe pas d'obligations internationales contraignantes pour les États. Quoi qu'il en soit, l'Assemblée générale des Nations Unies pourrait recommander la création d'un tribunal spécial pour le crime d'agression, par exemple dans le cadre d'un accord entre l'Ukraine et les Nations Unies.

21. Les principales options viables sont les suivantes: a) un tribunal international fondé sur un traité international multilatéral conclu par des États, y compris l'Ukraine, (à l'exemple du tribunal de Nuremberg) et b) un tribunal spécial créé par un accord entre l'Ukraine et une organisation internationale, par exemple les Nations Unies ou le Conseil de l'Europe. Dans la première option, ce tribunal pourrait également être approuvé et soutenu (sur les plans logistique, technique et financier) par autant d'organisations internationales que possible. Dans la deuxième option, le statut du tribunal convenu pourrait également être ouvert à la signature et à la ratification des États et d'autres organisations internationales et régionales. En ce qui concerne sa nature (internationale/hybride), il existe différents degrés et options possibles d'intégration du tribunal dans le système ukrainien, sachant qu'il existe un large éventail de précédents tels que les chambres spécialisées du Kosovo*, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone et les chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens[43]. L'intégration d'un tribunal hybride dans le système ukrainien semble soulever certaines questions, car l'article 125, paragraphe 6, de la Constitution ukrainienne interdit la création de tribunaux extraordinaires et spéciaux et le paragraphe 3 de l'article 127 prévoit que seul un citoyen ukrainien peut être nommé juge. Les représentants ukrainiens ont clairement indiqué qu'il serait très difficile de modifier la Constitution en temps de guerre. Si un tribunal hybride (composé de juges ukrainiens et internationaux ou uniquement de juges internationaux qui appliquent la législation ukrainienne) peut éventuellement être créé en dehors du système ukrainien, je pense que l'option d'un tribunal pleinement international serait préférable, également pour les raisons que j'expliquerai ci-après concernant les immunités personnelles[44].

22. Quoi qu'il en soit, en l'état actuel des choses, l'Assemblée devrait laisser ouverte la question du fondement juridique (traité multilatéral ou accord avec une organisation internationale, voire une combinaison des deux). Bien que le Conseil de l'Europe puisse juridiquement offrir un espace aux deux options, par exemple parvenir à un accord avec l'Ukraine ou fournir le cadre institutionnel pour la négociation d'un traité multilatéral[45] (peut-être sous la forme d'un accord partiel élargi ouvert aux États non membres du Conseil de l'Europe), la forme juridique finale de l'instrument devrait être décidée de manière pragmatique, en cherchant à associer le plus grand nombre possible d'États, idéalement représentatifs des différentes régions du monde.

---

42. www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2022/702574/EXPO_IDA(2022)702574_EN.pdf, 9 décembre 2022.

43. * Toute référence au Kosovo mentionnée dans ce texte, que ce soit le territoire, les institutions ou la population, doit se comprendre en pleine conformité avec la Résolution 1244 du Conseil de Sécurité des Nations Unies et sans préjuger du statut du Kosovo.

Les chambres spécialisées du Kosovo ont été créées à la suite d'un échange de lettres entre le Président du Kosovo et le Haut Représentant de l'UE pour les affaires étrangères et la politique de sécurité; elles font partie du système judiciaire du Kosovo. Le Tribunal spécial pour la Sierra Leone a été créé par un accord entre les Nations Unies et la Sierra Leone, à la suite d'une résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies (qui n'agit pas en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies) demandant au Secrétaire général de négocier un accord avec la Sierra Leone. Ce tribunal, tout en appliquant un mélange de droit international et national, ne faisait pas partie du système judiciaire de la Sierra Leone. Les chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens ont été créées en vertu du droit cambodgien et accompagnées par la suite d'un accord bilatéral entre l'ONU et le Cambodge conformément à une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies.

44. Voir également le rapport intitulé «L'agression de la Fédération de Russie contre l'Ukraine: faire en sorte que les auteurs de graves violations du droit international humanitaire et d'autres crimes internationaux rendent des comptes» (Doc. 15510, rapporteur: M. Aleksander Pociej, commission des questions juridiques et des droits de l'homme) paragraphe 30 de l'exposé des motifs.

2.3.2. Compétence

23. Certains ont fait valoir que les États ne peuvent pas simplement transférer leur compétence universelle ou territoriale pour le crime d'agression à un tribunal international nouvellement créé[46]. Cependant, d'autres auteurs ont rejeté la théorie de la «délégation» de compétence aux tribunaux internationaux au motif qu'elle ne tient pas compte de la personnalité juridique internationale des organisations internationales et des tribunaux indépendants des États fondateurs[47]. Lorsqu'ils créent des tribunaux pénaux internationaux chargés d'exercer leur compétence à l'égard de certains crimes et d'appliquer le droit international, les États ne sont pas nécessairement limités par leur propre droit interne et leurs propres règles de compétence.

24. Le tribunal spécial ne devrait être compétent que pour le crime d'agression. Il ne devrait pas aller au-delà afin de ne pas interférer avec la compétence de la CPI sur d'autres crimes internationaux. Le futur statut du tribunal spécial devrait inclure la définition du crime d'agression codifiée à l'article *8 bis* du Statut de la CPI, qui est considéré comme une expression du droit international coutumier, voire, de préférence, contenir une référence directe au Statut de Rome, qui assurerait la complémentarité et la coopération avec la CPI[48].

25. En ce qui concerne la compétence temporelle, la question se pose de savoir si elle devrait commencer en février 2014 par la tentative d'annexion illégale de la Crimée, suivie de l'occupation de certaines parties des régions de Donetsk et de Lougansk, ou en février 2022 par l'invasion à grande échelle de l'Ukraine. Bien que les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies n'aient pas mentionné les événements de 2014 lorsqu'elles ont condamné l'agression, il apparaît évident que la tentative d'annexion de la Crimée franchit également le seuil élevé de la définition du crime d'agression. L'Assemblée a en effet considéré l'agression actuelle comme un prolongement de la guerre d'agression menée depuis le 20 février 2014[49]. Le fait que la compétence de la CPI à l'égard du crime d'agression n'ait été activée que le 17 juillet 2018 ne devrait pas constituer un obstacle, car le crime d'agression existait déjà auparavant en droit international coutumier.

2.3.3. Immunités

26. Un consensus semble se dégager sur le fait que les immunités personnelles de ce que l'on appelle la troïka (chefs d'État, chefs de gouvernement et ministres des affaires étrangères en exercice)[50] ne sont pas applicables aux cours ou tribunaux pénaux internationaux en vertu du droit international coutumier[51]. La raison d'être des immunités personnelles des tribunaux étrangers réside dans le principe de l'égalité

---

45. Voir l'avis du CAHDI (Comité des conseillers juridiques sur le droit international public) sur la Recommandation 2231 (2022). Voir également, concernant le rôle possible du Conseil de l'Europe, Kevin Jon Heller, https://opiniojuris.org/2022/03/16/the-best-option-an-extraordinary-ukrainian-chamber-for-aggression/, 16 mars 2022; Tom Dannenbaum, «A Special Tribunal for the Crime of Aggression?», *Journal of International Criminal Justice* (2022), p. 14, notant que les membres du Conseil de l'Europe représentent plus des deux tiers des États qui ont incriminé l'agression au niveau national et plus de 60 % de ceux qui ont ratifié les amendements de Kampala; Owiso, «An Aggression Chamber for Ukraine Supported by the Council of Europe», Opinio Juris, 30 mars 2022; www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2022/702574/EXPO_IDA (2022) 702574_FR.pdf, 9 décembre 2022. Les experts entendus par notre Commission, le professeur Akande et James Goldston, ont déclaré que le Conseil de l'Europe, en sa qualité de garant des droits humains et de l'État de droit, pouvait jouer un rôle important en apportant une légitimité au tribunal spécial. Le professeur Akande a évoqué à cet égard l'exemple du Protocole de Malabo de 2014 (qui n'est pas encore entré en vigueur), qui confère une compétence pénale internationale à la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, notamment sur le crime d'agression.

46. Voir Advisory Committee on Public International Law of the Netherlands, «Challenges in prosecuting the crime of aggression: jurisdiction and immunities», 12 septembre 2022, p. 8, qui souligne que le Tribunal de Nuremberg fonde sa compétence à l'égard de l'agression sur le transfert de compétence par les puissances alliées qui ont occupé l'Allemagne après la Seconde Guerre mondiale et ont ainsi assumé les pouvoirs de l'État agresseur allemand.

47. Chile Eboe-Osuji, www.justsecurity.org/84416/the-absolute-clarity-of-international-legal-practices-rejection-of-immunity-before-international-criminal-courts/, 8 décembre 2022.

48. Voir la proposition ukrainienne, paragraphe 19; Astrid Reisinger Coracini, «The Case for Creating a Special Tribunal to Prosecute the Crime of Aggression Against Ukraine (Part II)» (justsecurity.org), 23 septembre 2022; Ukraine Task Force of The Global Accountability Network (UBA), 7 septembre 2022.

49. Avis n° 300 (2022), paragraphe 1.

50. Immunités de poursuites pénales pendant la durée de leur mandat pour des actes tant officiels que privés, commis pendant ou avant cette période.

51. Selon la CIJ, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (*République démocratique du Congo c. Belgique*), arrêt du 14 février 2002, paragraphe 61, un ministre des Affaires étrangères en exercice ou un ancien ministre des Affaires étrangères peut faire l'objet de poursuites pénales devant certaines juridictions pénales internationales, lorsqu'elles sont compétentes, telles que le TPIY, le TPIR et la CPI. Voir aussi CPI, *Le Procureur* c. *Omar Hassan Ahmad Al Bashir,* arrêt du 6 mai 2019, paragraphes 113 et 115, et l'article 27 du Statut de la CPI; Tribunal spécial pour la Sierra Leone, Le Procureur c. Charles Ghankay Taylor, «Décision sur l'immunité de juridiction», 31 mai 2004, paragraphes 52 et 53. Le CAHDI, dans son avis

souveraine des États, selon lequel un État souverain ne peut pas se prononcer sur la conduite d'un autre État. Un tel principe n'a aucune pertinence pour les tribunaux internationaux. En outre, la position selon laquelle l'immunité fonctionnelle ou l'immunité *ratione materiae* (c'est-à-dire pour les actes commis en qualité officielle) de la juridiction pénale ne s'applique pas aux crimes internationaux, y compris le crime d'agression, est également défendue par certains[52].

27. Néanmoins, la question demeure de savoir si le nouveau tribunal spécial serait suffisamment «international» pour éviter l'applicabilité des immunités personnelles. Selon certains auteurs, la cour ou le tribunal international·e devrait être suffisamment détaché·e des juridictions nationales et tenir suffisamment compte de la volonté de la communauté internationale de réprimer collectivement les crimes contre le droit international coutumier[53]. Si les points de vue diffèrent sur la question de savoir si ce projet pourrait être réalisé par un accord avec l'ONU (à l'instar du Tribunal spécial de la Sierra Leone), ou avec la participation d'un groupe *ad hoc* d'États ou d'une organisation régionale[54], il me semble que la question des immunités pourrait être mieux traitée (et résolue) dans un traité ou un accord portant création d'un tribunal pleinement international (et non hybride), de préférence avec l'approbation de différentes organisations internationales (ONU, Conseil de l'Europe, Union européenne, etc.). Une telle approbation permettrait de montrer que le tribunal tient compte de la volonté de la communauté internationale dans son ensemble. En tout état de cause, le statut du tribunal devrait expressément contenir une disposition similaire à l'article 27 du Statut de la CPI, énonçant que la qualité officielle de l'accusé ne doit en aucun cas l'exonérer de sa responsabilité pénale ou atténuer la peine. Cela s'appliquerait évidemment aux ressortissants de pays non parties au traité (c'est-à-dire les États agresseurs), comme c'est le cas actuellement dans le cadre du régime juridictionnel de la CPI pour les situations renvoyées par le Conseil de sécurité des Nations Unies (par exemple, le président soudanais Al Bashir) ou les crimes autres que l'agression (par exemple, les crimes contre l'humanité commis par un ressortissant russe sur le territoire d'un État partie ou d'un État ayant accepté la compétence de la CPI).

---

sur la Recommandation 2231 (2022) adopté le 5 septembre 2022, paragraphes 7 et 8, a estimé que «l'un des sujets les plus difficiles à aborder d'un point de vue juridique [était] la question de l'immunité de juridiction pénale, basée sur le droit international coutumier, qui s'applique particulièrement à certains représentants de l'État (ladite «Troïka» […]). Le CAHDI note à cet égard que le droit des immunités est en constante évolution, comme en témoignent la jurisprudence de la Cour pénale internationale, du Tribunal spécial pour la Sierra Leone et les travaux de la Commission du droit international. Les perspectives de tout tribunal international de contribuer efficacement à l'établissement de la responsabilité individuelle des membres de la Troïka pour les actes d'agression commis contre l'Ukraine dépendront du fait de savoir si la question des immunités est traitée de manière précise». Le Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC), dans ses commentaires sur la Recommandation 2231 (2022), a noté que les immunités personnelles sont largement considérées comme inapplicables en ce qui concerne les procédures devant les tribunaux internationaux. Les deux experts, M. Goldston et M. Akande, ont confirmé qu'un tribunal international ne serait pas confronté au problème des immunités des hauts responsables de l'État, contrairement aux tribunaux nationaux. Voir également Chile Eboe-Osuji, www.justsecurity.org/84416/the-absolute-clarity-of-international-legal-practices-rejection-of-immunity-before-international-criminal-courts/, 8 décembre 2022. Pour l'opinion selon laquelle les immunités pourraient être ignorées sur la base du droit de légitime défense de l'Ukraine, voir www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2022/702574/EXPO_IDA (2022) 702574_FR.pdf, 9 décembre 2022, p. 29.

52. Voir Advisory Committee on Public International Law of the Netherlands, «Challenges in prosecuting the crime of aggression: jurisdiction and immunities», 12 septembre 2022, p. 11-12, notant toutefois que la CDI n'a pas mentionné le crime d'agression dans le projet d'article de 2017 prévoyant que l'immunité fonctionnelle devant les tribunaux d'États étrangers ne s'applique pas à six crimes internationaux. Selon l'Advisory Committee, il n'est pas logique de faire une distinction entre le crime d'agression et les autres crimes à cet égard. Voir aussi Tom Dannenbaum, «Mechanisms for Criminal Prosecution of Russia' s Aggression Against Ukraine» (justsecurity.org), 10 mars 2022: «functional immunity would logically appear to be out of place in the context of an international crime that is by definition a state act». [«l'immunité fonctionnelle semblerait logiquement déplacée dans le contexte d'un crime international qui est par définition un acte d'État»].

53. Astrid Reisinger Coracini et Jennifer Trahan, «The Case for Creating a Special Tribunal to Prosecute the Crime of Aggression Committed Against Ukraine (Part VI): On the Non-Applicability of Personal Immunities» (justsecurity.org), [Les arguments en faveur de la création d'un tribunal spécial pour poursuivre le crime d'agression commis contre l'Ukraine (Partie VI): sur la non-applicabilité des immunités personnelles], 8 novembre 2022, se référant à la jurisprudence de la CPI et du Tribunal spécial pour la Sierra Leone.

54. *Ibid.*; Larry D. Johnson, «United Nations Response Options to Russia' s Aggression: Opportunities and Rabbit Holes» (justsecurity.org), 1 mars 2022; Carrie McDougall, «Why Creating a Special Tribunal for Aggression Against Ukraine is the Best Available Option: A Reply to Kevin Jon Heller and Other Critics», Opinio Juris, 15 mars 2022; Alexander Komarov et Oona A. Hathaway, «The Best Path for Accountability for the Crime of Aggression Under Ukrainian and International Law» (justsecurity.org), 11 avril 2022; www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2022/702574/EXPO_IDA (2022) 702574_FR.pdf, 9 décembre 2022.

2.3.4. Coopération des États agresseurs et efficacité

28. D'aucuns considèrent qu'un tribunal international spécial ne serait pas en mesure d'obtenir la coopération des États agresseurs et la présence des accusés. À cet égard, il existe des différences importantes avec les tribunaux internationaux spéciaux ou internationalisés qui ont été créés après la fin des conflits concernés (Nuremberg et Tokyo, Sierra Leone, Cambodge et Kosovo). Cependant, l'émission d'actes d'accusation et de mandats d'arrêt contre des dirigeants russes limiterait déjà gravement leur liberté de circulation et conduirait à un isolement politique accru. Ils pourraient également agir à titre dissuasif contre d'autres crimes[55]. Les actes d'accusation et les mandats d'arrêt auraient également une valeur singulière pour les victimes[56]. La coopération avec le tribunal *ad hoc*, notamment la reddition de dirigeants politiques ou militaires, pourrait également faire partie d'un futur accord de paix avec la Russie, ou du moins être envisageable en cas de changement de régime.

2.3.5. Droits de l'accusé

29. Le statut du futur tribunal devrait contenir une liste des droits de l'accusé à un procès équitable et à une procédure régulière, conformément aux droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme (STE n° 5) et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Les procès *par contumace* devraient être évités, conformément à la pratique d'autres tribunaux pénaux internationaux, y compris la CPI[57]. Ils soulèveraient en effet des questions de droits de l'homme et de légitimité. Le statut devrait également garantir le principe *non bis in idem*, ainsi que le principe de légalité. En ce qui concerne le principe de légalité, la définition du crime d'agression devrait tenir compte de l'état du droit international coutumier (par exemple, conformément à l'article 8 *bis* du Statut de la CPI), afin d'éviter toute contestation d'une application rétroactive ou imprévisible au détriment de l'accusé[58].

2.3.6. Complémentarité avec la CPI et conséquences à long terme pour la justice pénale internationale

30. Les différentes propositions concernant le tribunal spécial pour le crime d'agression ont suscité des inquiétudes quant à la possibilité qu'un tel tribunal entre en concurrence avec la CPI ou compromette sa légitimité. Il convient de souligner que la compétence du tribunal spécial serait limitée au crime d'agression commis contre l'Ukraine et que la compétence de la CPI à l'égard des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et du génocide en Ukraine ne serait en aucune façon affectée. Une juridiction matérielle étroite aurait des avantages budgétaires (par rapport aux enquêtes sur les crimes de guerre), mais le financement du tribunal spécial ne devrait en aucun cas entraîner un détournement des ressources de la CPI. En outre, les deux tribunaux devraient négocier un accord de coopération visant des questions telles que la non-ouverture d'enquêtes concurrentes, l'émission de mandats d'arrêt, la garde de suspects, la mise en commun des preuves, la séquence des procès, etc.[59]. Si le nouveau tribunal spécial avait son siège à La Haye, cela faciliterait évidemment cette coordination et cette complémentarité avec la CPI. Une référence directe au Statut de Rome de la CPI dans son statut aurait le même effet.

31. Plus important encore, la création d'un tribunal spécial devrait s'accompagner du renforcement du système de justice pénale internationale pour l'avenir. Afin de répondre aux problèmes de sélectivité que soulève un tel tribunal spécial sur l'agression contre l'Ukraine, les États favorables à cette initiative (y compris l'Ukraine) devraient au minimum ratifier le Statut de la CPI et les amendements de Kampala[60]. En outre, ils devraient redoubler d'efforts pour modifier le régime juridictionnel de la CPI pour le crime d'agression et le rendre plus universellement applicable, soit en supprimant ses limitations existantes (article 15 *bis* du Statut),

---

55. Le précédent de l'ancien président soudanais Al Bashir, qui a fait l'objet d'un mandat d'arrêt émis par la CPI alors qu'il était au pouvoir, est souvent cité.
56. Tom Dannenbaum, «A Special Tribunal for the Crime of Aggression?», *Journal of International Criminal Justice* (2022), page 8.
57. Articles 60 et 63 (1) du Statut de la CPI. Pour les procès devant le TPIY, le TPIR, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone, les chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens et les chambres spécialisées au Kosovo, le droit d'un accusé d'être jugé en sa présence figurait parmi les garanties minimales auxquelles l'accusé avait droit. Seul le Tribunal spécial pour le Liban autorise explicitement les procès *par contumace*.
58. Voir également les commentaires du CDPC sur la Recommandation 2231 (2022).
59. David Scheffer, www.justsecurity.org/83757/forging-a-cooperative-relationship-between-intl-crim-court-and-a-special-tribunal-for-russian-aggression-against-ukraine/, 25 octobre 2022.
60. Seuls 44 États ont ratifié les amendements de Kampala, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10-b&chapter=18&clang=_en.

Les États membres du Conseil de l'Europe: Allemagne, Andorre, Autriche, Belgique, Croatie, Chypre, Espagne, Estonie, Finlande, Géorgie, Irlande, Islande, Italie, Lettonie, Liechtenstein, Lituanie, Luxembourg, Macédoine du Nord, Malte, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République tchèque, Saint-Marin, République slovaque, Slovénie, Suède et Suisse.

soit en introduisant la possibilité générale de renvois de l'Assemblée générale au procureur de la CPI en cas de blocage du Conseil de sécurité[61]. Ils devraient également être prêts à accepter que le régime de responsabilité pour le crime d'agression devant la CPI soit plus équitable et universel, notamment vis-à-vis des membres permanents du Conseil de sécurité des Nations Unies. Un tel engagement permettrait de répondre aux préoccupations de sélectivité soulevées à l'encontre du tribunal spécial pour l'Ukraine et contribuerait à la cohérence globale de la justice pénale internationale.

32. Les deux options (modification du Statut de la CPI et création d'un tribunal spécial) devraient être envisagées en parallèle, étant donné que la modification du Statut de la CPI peut prendre du temps et être assez complexe[62]. En attendant l'extension de la compétence permanente de la CPI au crime d'agression, la création d'un tribunal spécial chargé de juger le crime d'agression en cours contre l'Ukraine semble être la meilleure option possible.

3. Obligation de répondre des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et d'un éventuel génocide

3.1. Allégations de crimes

3.1.1. Crimes de guerre et crimes contre l'humanité

33. Depuis le début de la guerre d'agression, l'Assemblée a exprimé à maintes reprises l'horreur que lui inspirent les signalements de graves violations du droit international humanitaire (DIH) commises par la Fédération de Russie et les troupes russes en Ukraine, notamment: les attaques de cibles civiles; l'utilisation aveugle de l'artillerie, de missiles et de bombes dans des zones densément peuplées; les attaques de couloirs humanitaires; les prises d'otages et les enlèvements; l'utilisation du viol et de la torture comme armes de guerre; la torture, les mauvais traitements et les condamnations à mort des prisonniers de guerre; et la déportation forcée d'Ukrainiens, y compris d'enfants, des territoires temporairement occupés. Elle a notamment évoqué les atrocités particulières perpétrées dans des villes et des villages sous le contrôle temporaire des troupes russes (par exemple Boutcha et les environs de Kiev), les attaques de missiles visant des villes ukrainiennes (par exemple le 10 octobre 2022) ou les condamnations à mort prononcées à l'encontre de trois soldats des forces armées ukrainiennes d'origine étrangère[63].

34. Lors de la mission réalisée le 28 juin 2022 par notre **sous-commission *ad hoc* en Ukraine**, nous avons été choqués par ce que nous avons vu et entendu à Boutcha et Irpine, deux villes qui sont restées brièvement sous contrôle russe au début de l'invasion massive de l'Ukraine. La sous-commission a pris note d'indices concrets confirmant que Boutcha a été le théâtre de meurtres de sang-froid de civils à grande échelle. À Irpine, nous avons constaté la destruction massive de bâtiments résidentiels et d'infrastructures civiles. Les dommages ont été manifestement causés par l'utilisation d'armes lourdes par les forces russes, ce qui apparaît comme une violation flagrante du droit international humanitaire[64].

---

61. Tom Dannenbaum, «A Special Tribunal for the Crime of Aggression?», *Journal of International Criminal Justice* (2022), p. 11; Shane Darcy, «Aggression by P5 Security Council Members: Time for ICC Referrals by the General Assembly» (justsecurity.org), 16 mars 2022. Certains auteurs ont également indiqué que de tels renvois seraient déjà possibles grâce à une interprétation dynamique des pouvoirs de l'Assemblée générale des Nations Unies dans le cadre de la résolution intitulée «L'Union pour le maintien de la paix»: www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2022/702574/EXPO_IDA (2022) 702574_FR.pdf, 9 décembre 2022.

62. Les amendements proposés requièrent le consensus de l'Assemblée des États Parties ou une majorité des deux tiers. Un amendement permettant à l'Assemblée générale des Nations Unies de renvoyer des situations à la CPI (par exemple, en prévoyant cette possibilité à l'article 13 du Statut de la CPI) nécessiterait également, en principe, la ratification ou l'acceptation de sept ou huit États parties, conformément à l'article 121(4) du Statut. Il existe également des doutes quant à l'effet rétroactif des amendements et quant à la date à laquelle la compétence étendue de la CPI en matière d'agression prendra effet. Voir Shane Darcy, «Aggression by P5 Security Council Members: Time for ICC Referrals by the General Assembly» (justsecurity.org), 16 mars 2022; Carrie McDougall, «Why Creating a Special Tribunal for Aggression Against Ukraine is the Best Available Option: A Reply to Kevin Jon Heller and Other Critics», Opinio Juris, 15 mars 2022.

63. Voir Avis 300 (2022), paragraphe 6; Résolution 2436 (2022), paragraphes 1 à 4, et Rapport paragraphes 5 à 18; Résolution 2446 (2022) «Cas signalés de prisonniers politiques dans la Fédération de Russie», paragraphes 13 et 14; Résolution 2463 (2022), paragraphes 5 et 6, et Rapport paragraphes 11 à 19.

64. AS/Jur (2022) 27.

35. Dans son «Mémorandum sur les conséquences de la guerre en Ukraine en matière de droits humains» publié le 8 juillet 2022, la **Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe** a déclaré avoir été confrontée à des schémas incontestables de violations du droit à la vie, notamment des exécutions arbitraires et des disparitions forcées; des violations du droit à la propriété, dont la destruction massive d'infrastructures civiles; des cas de torture et de mauvais traitements, en particulier de violence fondée sur le genre et de violence sexuelle en temps de guerre; et de violations du droit à la liberté et à la sécurité, dont des enlèvements et des détentions arbitraires ou au secret. Les schémas identifiables de certains types de violations du DIH, y compris des attaques généralisées ou systématiques, «pointent vers une possible qualification de nombre de ces violations en crimes de guerre et/ou crimes contre l'humanité»[65]. Plus récemment, la Commissaire aux droits de l'homme s'est dit particulièrement préoccupée par les transferts forcés d'enfants ukrainiens vers la Russie et a rappelé que le transfert forcé de personnes protégées vers le territoire de la puissance occupante était interdit par la Quatrième Convention de Genève, de même que le changement du statut personnel des enfants, y compris la nationalité, par une force d'occupation[66].

36. De nombreux rapports internationaux ont documenté les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité qui semblent avoir été commis par les forces russes pendant la guerre d'agression en cours. Par exemple, le deuxième rapport du **mécanisme de Moscou de l'OSCE** «Rapport sur les violations du droit international humanitaire et des droits de l'homme, sur les crimes de guerre et crimes contre l'humanité commis en Ukraine du 1er avril au 25 juin 2022», publié le 14 juillet 2022, a conclu que des attaques aveugles avaient été lancées contre des populations civiles et des biens de caractère civil (habitations, hôpitaux, écoles, crèches, centrales nucléaires, sites du patrimoine culturel, lieux de cultes, etc.) dans de nombreuses villes et villages; leur ampleur et leur fréquence constituent «des preuves crédibles que les hostilités ont été menées par les forces armées russes au mépris de leur obligation première de respecter les principes essentiels de distinction, de proportionnalité et de précaution qui constituent le fondement du droit international humanitaire». Les événements survenus dans les villes de Boutcha (exécutions sommaires de civils présentant des marques de torture[67]) et d'Irpine ont été considérés comme des exemples emblématiques de violations graves du DIH au titre des Conventions de Genève, qui constituent des crimes de guerre. En ce qui concerne les prisonniers de guerre, le rapport mentionne le cas de trois membres des forces armées ukrainiennes – deux Britanniques et un Marocain – qui ont été considérés comme des mercenaires et condamnés à mort à l'issue d'une parodie de procès par la Cour suprême de la soi-disant République populaire de Donetsk. Ces soldats auraient dû bénéficier du statut de prisonnier de guerre en vertu de la troisième Convention de Genève et ne pas être condamnés pour le simple fait d'avoir participé au conflit. D'autres signalements de violations du DIH portaient sur le traitement des détenus (processus de «filtration» des civils[68], torture), l'administration du territoire occupé («passeportisation»), les disparitions forcées (y compris le transfert d'enfants vers la Russie pour adoption), le respect de la propriété privée (pillage), les déportations ou le transfert forcé de civils vers le territoire de la puissance occupante[69], la conscription de ressortissants ukrainiens (y compris les Criméens), le blocage de l'aide humanitaire, l'utilisation de non-combattants comme boucliers humains et l'usage d'armes à sous-munitions et d'autre nature dans les zones habitées. Beaucoup de ces violations du DIH pourraient constituer des crimes de

---

65. www.coe.int/fr/web/commissioner/-/the-commissioner-publishes-her-memorandum-on-the-human-rights-consequences-of-the-war-in-ukraine. La Commissaire évoque notamment le crime de transfert forcé de population, en référence au transfert des citoyens ukrainiens vers la Russie ou vers des zones sur le territoire ukrainien non contrôlées par le gouvernement, par le biais du processus dit de «filtration».

66. www.coe.int/fr/web/commissioner/-/protecting-and-supporting-children-impacted-by-the-war-in-ukraine-must-be-top-priority, 18 novembre 2022.

67. Après le retrait des forces armées russes, des rapports, des photos et des vidéos d'une vingtaine de corps de personnes portant des vêtements civils et gisant dans une rue de Boutcha ont commencé à circuler dans les médias. Plus de 350 corps civils auraient ainsi été découverts à Boutcha après le départ des troupes russes. Des salles de torture ont également été découvertes dans un camp d'été de Boutcha; dans l'une d'elles, les corps de cinq hommes habillés en civil ont été découverts. Selon la BBC, plus de 1 000 civils auraient été tués à Boutcha et dans ses environs, dont plus de 650 auraient été abattus par les forces armées russes.

68. Les centres de «filtration» servent à trier les individus qui cherchent à quitter les villes assiégées ou d'autres zones dangereuses. Selon les témoignages, le processus de «filtration» implique des interrogatoires musclés et des fouilles corporelles humiliantes. Ceux qui passent le test de «filtration» sont généralement envoyés, avec ou sans leur consentement, sur le territoire russe. Les autres sont souvent transférés dans les régions de Donetsk et de Lougansk, et on ignore généralement où ils se trouvent. Pour une analyse juridique des camps de «filtration» en vertu du droit international humanitaire, voir aussi Natia Kalandarishvili-Mueller, www.ejiltalk.org/civilians-are-protected-under-gc-iv-1949-the-illegality-of-russian-filtration-camps-under-ihl/, 30 novembre 2022.

69. Le nombre de civils ukrainiens déportés en Russie varie selon les sources d'information. Le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) a estimé que 1 136 243 citoyens ukrainiens avaient franchi la frontière russe au 9 juin 2022. Selon le commissaire aux droits de l'homme du Parlement ukrainien, au 14 juin 2022, la Russie avait déporté 1 700 000 Ukrainiens, dont 276 000 enfants.

guerre au sens du Statut de la CPI et donner lieu à une responsabilité pénale individuelle[70]. La mission a également conclu que certains types d'actes violents contraires au droit international des droits de l'homme, tels que les exécutions ciblées, les disparitions forcées ou les enlèvements de civils, étaient susceptibles d'être assimilés à une «attaque généralisée ou systématique lancée contre une population civile», et que tout acte violent unique de ce type, commis dans le cadre d'une telle attaque et en connaissance de celle-ci, constituait un crime contre l'humanité[71].

37. La **Commission d'enquête internationale indépendante sur l'Ukraine**, mise en place par le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, a également conclu que des crimes de guerre, des violations des droits de l'homme et du DIH avaient été commis en Ukraine, principalement par les forces armées russes. Dans son rapport consacré aux événements survenus fin février et en mars 2022 dans les quatre régions de Kiev, Tchernihiv, Kharkiv et Soumy, publié le 18 octobre 2022, la Commission a recensé les violations suivantes: attaques aveugles menées au moyen d'engins explosifs (armes à sous-munitions, roquettes non guidées et frappes aériennes) dans des zones peuplées; attaques contre des civils qui tentaient de fuir; cas répétés d'exécutions sommaires, de détentions illégales, d'actes de torture, de mauvais traitements, de viols et d'autres violences sexuelles dans les zones provisoirement occupées par les forces armées russes; transferts forcés et déportations vers la Russie; ainsi que des violations des droits des enfants[72]. La Commission a également recueilli des informations sur deux cas dans lesquels les forces armées ukrainiennes auraient blessé par balles et torturé des soldats russes capturés, ce qui pourrait constituer un crime de guerre[73].

38. Le **Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH)** a récemment publié un rapport qui décrit en détail la façon dont les troupes russes ont tué des civils dans les villes et villages ukrainiens des régions de Kiev, Tchernihiv et Soumy entre le 24 février et le 6 avril 2022. À Boutcha, le HCDH, par l'intermédiaire de la mission de surveillance des droits de l'homme en Ukraine, a confirmé le meurtre de 73 civils et est en train de corroborer 105 autres meurtres allégués. Au total, la mission a enregistré la mort violente de 441 civils dans les trois régions au cours des seules six premières semaines de l'invasion russe. Les meurtres se répartissent en deux catégories: les exécutions sommaires, en détention ou sur place, et les attaques meurtrières contre des civils pendant leur déplacement à pied, à vélo ou en voiture. Le rapport révèle également que les hommes et les garçons sont très majoritairement visés, puisqu'ils représentent 88 % de l'ensemble des victimes d'exécutions sommaires. Selon le rapport, «les circonstances des exécutions sommaires donnent de fortes raisons de penser que ces meurtres peuvent être assimilés au crime de guerre d'homicide intentionnel, une infraction grave aux Conventions de Genève»[74]. Dans son dernier compte rendu sur la situation en Ukraine (1er août-30 octobre 2022), la mission de surveillance des Nations Unies a également signalé des attaques de plus en plus fréquentes contre des infrastructures énergétiques et hydrauliques, qui entraînent d'importantes pénuries d'électricité et d'eau dans tout le pays; la destruction d'objets à caractère éducatif et médical; des meurtres de civils (par exemple, 447 corps ont été exhumés près d'Izium), des cas de violence sexuelle liée au conflit (86 cas documentés depuis le 24 février), des transferts forcés d'enfants vers la Russie ou les territoires occupés par la Russie, le «processus de filtration» de personnes; des actes de torture et des mauvais traitements infligés aux prisonniers de guerre; des détentions arbitraires et des disparitions forcées de civils; ainsi que l'application du droit russe et l'octroi de la citoyenneté russe aux citoyens ukrainiens dans les quatre régions prétendument annexées. La grande majorité de ces violations du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme peuvent être attribuées aux forces armées russes et aux groupes armés affiliés. La mission de surveillance des droits de l'homme en Ukraine a également signalé certaines violations graves commises par les forces armées ukrainiennes, telles que des actes de torture ou des mauvais traitements, mais à une échelle bien moindre[75].

---

70. Le rapport donne plusieurs exemples, comme le fait de diriger intentionnellement des attaques contre des biens culturels (article 8(2)(b)(ix)), des attaques contre des hôpitaux et des centres médicaux (article 8(2)(b)(ii)(ix) et (xxiv)), des exécutions extrajudiciaires de personnes protégées (article 8(2)(a)(i)), des actes de torture (article 8(2)(a)(ii)) ou de pillage (article 8(2)(b)(xvi)).
71. Voir l'article 7 du Statut de la CPI.
72. https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/637/75/PDF/N2263775.pdf?OpenElement. La Commission présentera son rapport final, qui abordera d'autres régions et événements, en mars 2023.
73. Le Bureau du procureur général d'Ukraine a informé la Commission que son bureau avait ouvert une procédure pénale dans les deux cas.
74. www.ohchr.org/fr/press-releases/2022/12/un-report-details-summary-executions-civilians-russian-troops-northern, 7 décembre 2022. Le rapport et son annexe décrivent de façon détaillée une centaine de meurtres, autant d'exemples qui illustrent les souffrances endurées par les civils dans ces régions.
75. www.ohchr.org/en/documents/country-reports/hrmmu-update-human-rights-situation-ukraine-1-august-31-october-2022, 2 décembre 2022. En ce qui concerne les prisonniers de guerre, lire: www.ohchr.org/fr/press-briefing-notes/2022/11/ukraine-russia-prisoners-war, 15 novembre 2022.

39. Des **organisations non gouvernementales internationales et ukrainiennes** ont également constaté un large éventail de violations du DIH et de possibles crimes de guerre et crimes contre l'humanité dans le contexte du conflit en cours[76].

40. Enfin, il convient de rappeler que tous les prisonniers de guerre ont le droit de recevoir des visites régulières de délégués du **Comité international de la Croix-Rouge (CICR)** en vertu de la troisième Convention de Genève. Ces visites permettent généralement aux délégués du CICR de vérifier les conditions de détention des prisonniers et le traitement auquel ils sont soumis, de donner des nouvelles à leurs familles et de leur fournir des objets personnels tels que des couvertures, des vêtements chauds, des produits d'hygiène ou des livres. Les autorités russes ont récemment autorisé certaines visites, ce qui constitue un progrès important, mais le CICR doit pouvoir accéder librement à tous les prisonniers de guerre, de manière répétée et en privé, quel que soit leur lieu de détention. Ne pas autoriser ces visites à tous les prisonniers constitue une violation du DIH.

41. Je tiens à rendre hommage au courage et à l'engagement de tous les acteurs nationaux et internationaux, qu'il s'agisse d'organisations gouvernementales, intergouvernementales ou non gouvernementales, qui contribuent à évaluer et à consigner les atrocités ou qui s'efforcent d'apporter une aide humanitaire aux populations touchées dans des circonstances aussi difficiles.

3.1.2. Génocide

42. Des allégations selon lesquelles la Russie commettrait un génocide en Ukraine ont également été formulées, principalement par des dirigeants politiques et des parlements nationaux[77]. Si certaines déclarations semblent utiliser ce terme de façon rhétorique ou dans un sens plus politique, d'autres semblent se fonder sur la définition juridique du génocide en droit international. Par exemple, un rapport de l'Institut New Lines et le Centre Raoul Wallenberg pour les droits de l'homme publié en mai 2022 estime qu'il existe des motifs raisonnables de conclure que la Russie est responsable (a) d'une incitation directe et publique à commettre un génocide en violation de l'article III (c) de la Convention sur le génocide de 1948; et (b) d'un ensemble d'atrocités dont on peut déduire l'intention de détruire en partie le groupe national ukrainien, en violation de l'article II de la Convention sur le génocide[78]. Ce rapport établit l'existence d'un risque sérieux de génocide, qui déclenche l'obligation juridique faite à tous les États de prévenir le génocide, en vertu de l'article I de la Convention sur le génocide[79].

43. En ce qui concerne l'accusation d'incitation au génocide, le rapport susmentionné s'appuie sur la propagande officielle russe qui nie l'existence d'un groupe national ukrainien, la campagne de «dénazification»[80], la constitution d'une menace existentielle que représente l'Ukraine pour la Russie et le conditionnement de la population russe en faveur de la commission ou de l'acceptation des atrocités[81]. Les

---

76. Voir, entre autres:
www.hrw.org/fr/news/2022/12/20/ukraine-les-forces-russes-ont-pille-les-institutions-culturelles-de-kherson;
www.hrw.org/report/2022/09/01/we-had-no-choice/filtration-and-crime-forcibly-transferring-ukrainian-civilians;
www.hrw.org/fr/news/2022/10/19/ukraine-les-forces-russes-ont-torture-des-detenus-izioum;
www.hrw.org/fr/news/2022/12/06/ukraine-les-attaques-russes-contre-le-reseau-electrique-menacent-les-civils;
www.amnesty.org/en/documents/eur50/5713/2022/en/ ;
www.amnesty.org/en/documents/eur50/6136/2022/en/;
https://hub.conflictobservatory.org/portal/apps/sites/#/home/pages/kherson-1;
https://ccl.org.ua/en/about-the-ccl/; https://t4pua.org/fr/1204; https://www.5am.in.ua/en.

77. Notamment le Président Zelensky et le Président Biden. Voir www.justsecurity.org/81564/compilation-of-countries-statements-calling-russian-actions-in-ukraine-genocide/, 20 mai 2022.

78. L'article II énonce une liste d'acte génocidaires possibles: le meurtre de membres du groupe; l'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe; la soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle; les mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe; et le transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe. Cette liste est reprise à l'article 6 du Statut de la CPI, mais les éléments constitutifs des crimes de la CPI exigent en outre que le comportement s'inscrive dans le cadre «d'une série manifeste de comportements analogues dirigés contre ce groupe» ou qu'il puisse en lui-même entraîner la destruction.

79. https://newlinesinstitute.org/wp-content/uploads/French-Final-Reportt-1.pdf, mai 2022.

80. Par exemple, le 3 avril 2022, Timofeï Sergeïtsev a publié un éditorial intitulé «Ce que la Russie devrait faire de l'Ukraine» sur le site de l'agence de presse officielle russe RIA Novosti, dans lequel il qualifie les Ukrainiens de «société nazie», affirme que les élites ukrainiennes «doivent être liquidées car la rééducation est impossible» et que «la dénazification passera inévitablement par la déukrainisation». Un autre exemple cité est un message posté sur Telegram par Dmitri Medvedev le 5 avril: «[…] Il n'est pas étonnant que, s'étant transformée en Troisième Reich, et ayant inscrit dans ses manuels d'histoire les noms de traîtres et de sbires nazis, l'Ukraine connaisse le même sort. Ce genre d'Ukraine n'a que ce qu'elle mérite […]».

personnes qui diffusent les messages d'incitation relèveraient de la responsabilité de l'État, puisqu'elles appartiennent toutes à un organe de l'État *de jure* ou *de facto*, qu'il s'agisse du chef de l'État, de hauts responsables de la Douma ou d'organes médiatiques appartenant au Kremlin ou agissant sous son contrôle.

44. Le rapport poursuit en affirmant que l'intention génocidaire («intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel»[82]), la *mens rea* qui distingue le génocide des autres crimes internationaux, peut être attribuée à un État par la preuve de l'existence d'un plan général ou peut être déduite d'un schéma systématique d'atrocités visant le groupe protégé. Les cinq actes génocidaires visés à l'article II peuvent également indiquer une intention génocidaire lorsqu'ils sont considérés dans leur ensemble. Le rapport fournit de nombreux exemples d'atrocités commises par les forces armées russes contre des civils, qui pourraient être qualifiées d'actes génocidaires en violation de l'article II (par exemple, massacres, infliction délibérée de conditions d'existence mettant en danger la vie, transfert forcé d'enfants, viols et violences sexuelles[83]). Selon le rapport, l'intention génocidaire peut être déduite d'un schéma d'atrocités visant les Ukrainiens[84].

45. Cette analyse a été critiquée par certains auteurs qui estiment qu'elle ne reflète pas pleinement la jurisprudence de la Cour internationale de justice (CIJ) sur la qualification de génocide[85]. Il appartiendra évidemment aux tribunaux internationaux et autres juridictions compétentes de se prononcer sur la responsabilité de la Fédération de Russie en vertu de la Convention sur le génocide (au cas où l'Ukraine ou d'autres États engageraient une nouvelle procédure contre la Russie devant la CIJ en vertu de la Convention) et/ou sur l'éventuelle responsabilité pénale des responsables russes pour un tel crime dans chaque affaire (étant donné la compétence actuelle de la CPI à l'égard de la situation ukrainienne). Mais il semble de plus en plus évident que la rhétorique russe[86] utilisée pour justifier l'invasion à grande échelle de l'Ukraine contient des éléments caractéristiques de l'incitation publique à commettre un génocide. En outre, certaines des atrocités commises de manière répétée par les forces russes dans différentes régions d'Ukraine peuvent éventuellement indiquer une intention de détruire le groupe national ukrainien, au moins en partie[87]. Il convient également de noter que l'article III (d) de la Convention sur le génocide interdit la *tentative* de génocide, qu'elle considère comme un acte autonome qui doit être puni. Si les parlements et les gouvernements des États parties à la Convention sur le génocide établissent l'existence d'un risque sérieux qu'un génocide soit commis, actuellement ou dans le futur, cela devrait activer l'obligation conventionnelle faite à ces États de «mettre en œuvre tous les moyens qui sont raisonnablement à leur disposition en vue d'empêcher, dans la mesure du possible, le génocide», conformément à l'article I de la Convention[88]. Ce devoir de prévention devrait au moins impliquer la prise de mesures individuelles et collectives pour amener

---

81. Le rapport donne l'exemple d'un titre honorifique décerné à la 64e brigade de fusiliers à moteur, soupçonnée d'avoir perpétré des massacres à Boutcha.

82. Article II de la Convention sur le génocide. Selon la jurisprudence de la CIJ, la destruction doit s'entendre au sens physique ou biologique.

83. Le rapport cite l'exemple de soldats russes qui ont dit à des femmes et des jeunes filles détenues dans un sous-sol pendant 25 jours qu'«ils les violeraient de sorte qu'elles ne voudraient plus avoir de contacts sexuels avec aucun homme, pour les empêcher d'avoir des enfants ukrainiens».

84. Dans le même ordre d'idée, Genocide Watch a émis en août 2022 une alerte au génocide pour l'Ukraine en dénonçant les massacres intentionnels de civils ukrainiens par la Russie, les déportations forcées, la torture, la violence sexuelle et les discours de haine visant à promouvoir, justifier et nier le génocide: www.genocidewatch.com/_files/ugd/b3be20_eea90f3cb7fd4c6ca73c59f7d2d89eb1.pdf. Voir aussi la résolution du Parlement Européen du 15 septembre 2022, relative au déplacement et la déportation forcés d'enfants ukrainiens, et à leur adoption forcée par des familles russes.

85. Voir William A. Schabas, «Genocide and Ukraine: Do Words Mean What We Choose them to Mean», *Journal of International Criminal Justice* (2022), pour qui il semble difficile de conclure que l'intention de détruire physiquement le peuple ukrainien soit la seule explication raisonnable des activités et du comportement militaires de la Russie, comme l'exige la jurisprudence de la CIJ (Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (*Croatie c. Serbie*), arrêt du 3 février 2015, paragraphes 143 à 148).

86. Voir une série de déclarations accessibles au public: www.justsecurity.org/81789/russias-eliminationist-rhetoric-against-ukraine-a-collection, 1er novembre 2022. Voir aussi Douglas Irvin-Erickson, http://opiniojuris.org/2022/04/21/is-russia-committing-genocide-in-ukraine, 21 avril 2022. Selon un document récent du Centre régional pour les droits de l'homme, une ONG ukrainienne, les déclarations publiques des dirigeants politiques et des médias pro-gouvernement confirment l'existence d'une politique d'État ou d'un plan de la Fédération de Russie visant à exterminer les Ukrainiens en tant que groupe national. Le rapport dénonce également le recours à la propagande religieuse (par exemple, par l'Église orthodoxe russe) comme outil d'incitation au génocide contre la nation ukrainienne, et instrument de sa justification.

87. Cette «partie» du groupe peut notamment désigner les dirigeants politiques et communautaires du groupe, tels que les responsables des autorités locales. Pour aller dans ce sens, lors de la visite de notre sous-commission à Boutcha, nous avons entendu parler de soldats russes qui passaient de maison en maison à la recherche de personnes inscrites sur une liste – des membres de la famille d'officiers, des fonctionnaires locaux et d'autres dirigeants de la localité – qui ont ensuite «disparu» ou dont les corps ont été retrouvés ultérieurement.

les forces russes qui ont commis des atrocités à répondre de leurs actes et dissuader ainsi la commission de nouveaux crimes, par exemple en engageant des poursuites au niveau national ou en soutenant la compétence de la CPI.

3.2. Les mécanismes de responsabilité existants et la nécessité d'une coordination efficace

46. Le 2 mars 2022, le **procureur de la CPI,** M. Karim Khan, a annoncé l'ouverture d'une enquête sur la situation en Ukraine, sur la base de renvois effectués par 39 États parties au Statut de la CPI (dont 34 États membres du Conseil de l'Europe)[89]. L'enquête englobe toutes les allégations passées et présentes de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité ou de génocide commis par toute partie au conflit sur quelque partie du territoire ukrainien que ce soit à partir du 21 novembre 2013[90]. Le procureur de la CPI s'est rendu à trois reprises en Ukraine et a déployé une équipe d'enquête sur le terrain[91]. Il a également prévu d'ouvrir un bureau sur le terrain à Kiev en 2023. Il a envoyé plusieurs communications à la Fédération de Russie, mais n'a reçu aucune réponse.

47. M. Jonathan Agar, assistant spécial du procureur de la CPI, qui a participé à une audition devant notre commission, a expliqué que, dans son discours prononcé devant le Conseil de sécurité des Nations Unies le 22 septembre 2022, le procureur de la CPI avait indiqué que les allégations de déportations et de transfert de civils ukrainiens, y compris d'enfants, vers la Russie, étaient l'une des priorités de son enquête. Sur le plan de la coopération avec d'autres acteurs habilités à demander des comptes, M. Agar a souligné «l'excellente coopération» et «les relations solides» avec le procureur général ukrainien, la participation du procureur de la CPI à l'équipe commune d'enquête mise en place par plusieurs pays sous les auspices d'Eurojust[92], ainsi que la collaboration avec les ONG[93]. A cet égard, il convient de noter que la législation ukrainienne a été modifiée en 2022 pour faciliter le travail du procureur de la CPI sur le terrain (l'audition des victimes, par exemple). Bien que les États parties au Statut de la CPI et l'Union européenne aient apporté leur aide par le biais d'agents nationaux détachés et de contributions financières volontaires[94], les contributions volontaires ne peuvent se substituer à un financement régulier et durable de la CPI, qui doit faire face à une charge de travail sans précédent. L'Assemblée des États parties au Statut de la CPI a récemment approuvé une augmentation limitée du budget ordinaire de la CPI pour 2023[95].

48. Nous ne devons pas oublier que la compétence de la CPI est complémentaire de celle des États, ce qui signifie qu'elle n'engage des poursuites que lorsque les États n'ont pas la volonté ou ne sont pas dans la capacité d'enquêter ou de mener des poursuites eux-mêmes[96]. À cet égard, tant la Russie que l'Ukraine, en tant que parties aux Conventions de Genève et au Protocole additionnel I, ont l'obligation d'enquêter de manière effective sur les allégations de crimes de guerre[97]. Cela s'applique aussi aux soldats et aux commandants de chaque partie.

---

88. CIJ, Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (*Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*), arrêt du 26 février 2007, paragraphes 430 et 431. Selon la CIJ, «l'obligation de prévention et le devoir d'agir qui en est le corollaire prennent naissance, pour un État, au moment où celui-ci a connaissance, ou devrait normalement avoir connaissance, de l'existence d'un risque sérieux de commission d'un génocide. Dès cet instant, l'État est tenu, s'il dispose de moyens susceptibles d'avoir un effet dissuasif à l'égard des personnes soupçonnées de préparer un génocide, ou dont on peut raisonnablement craindre qu'ils nourrissent l'intention spécifique (*dolus specialis*), de mettre en œuvre ces moyens, selon les circonstances».

89. Ce nombre est ensuite passé à 43 États parties.

90. Compétence donnée sur la base de deux déclarations faites par l'Ukraine en 2014 et 2015 au titre de l'article 12, paragraphe 3, du Statut de la CPI, qui permet à un État qui n'est pas partie au Statut d'accepter l'exercice de la compétence de la CPI à l'égard de crimes qui auraient été commis sur son territoire.

91. www.icc-cpi.int/fr/news/le-procureur-de-la-cpi-m-karim-aa-khan-qc-annonce-le-deploiement-en-ukraine-dune-equipe. La mission était composée de 42 enquêteurs, experts en criminalistique et autre personnel d'appui.

92. www.icc-cpi.int/fr/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-office-prosecutor-joins-national-authorities-joint.

93. www.icc-cpi.int/fr/news/eurojust-et-le-procureur-de-la-cpi-publient-des-lignes-directrices-concretes-pour-aider.

94. Les contributions volontaires à la CPI ne peuvent être affectées à une situation spécifique et le procureur de la CPI a rappelé à plusieurs reprises que ces ressources supplémentaires viendraient soutenir le travail de son bureau dans toutes les situations.

95. https://jfjustice.net/larger-budget-reflects-increased-icc-workload-in-2023/, 15 décembre 2022; www.justiceinfo.net/fr/109740-2023-relance-budget-cpi.html, 2 décembre 2022.

96. Articles 1 et 17 du Statut de la CPI. Voir aussi le préambule du Statut de la CPI («il est du devoir de chaque État de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux»).

97. Voir, par exemple, l'article 129 de la Troisième Convention de Genève et l'article 146 de la Quatrième Convention de Genève. L'obligation d'enquêter sur les crimes de guerre et de poursuivre les suspects constitue également une norme de droit international coutumier (https://ihl-databases.icrc.org/fr/customary-ihl/v1/rule158).

49. Le **Code pénal ukrainien** érige en infraction pénale la violation des lois et des usages de la guerre (article 438), y compris l'utilisation de méthodes de guerre interdites par les instruments internationaux, ou toute autre violation des règles de la guerre reconnues par les instruments internationaux dont le Parlement ukrainien a admis la force obligatoire, et le fait de donner l'ordre de commettre de tels actes. Il criminalise également le génocide (article 442) en tant qu'acte commis dans l'intention de détruire, totalement ou partiellement, tout groupe national, ethnique, racial ou religieux en exterminant ses membres ou en portant de graves atteintes à leur intégrité physique, en soumettant le groupe à des conditions de vie visant à sa destruction physique totale ou partielle, en prenant des mesures destinées à empêcher les naissances ou en transférant de force des enfants du groupe à un autre groupe. Ces dispositions permettent à l'Ukraine de poursuivre une personne pour des crimes qui peuvent être qualifiés de crimes de guerre et de génocide en vertu du droit international. Toutefois, comme le Code pénal ne prévoit pas le crime contre l'humanité, le **Bureau du procureur général** n'est pas compétent pour connaître de ce crime. M[me] Tamar Tomashvili (professeure associée de droit à l'Université libre de Tbilissi) nous a expliqué que les autorités ukrainiennes pourraient confier à la CPI l'enquête sur des crimes assimilables à des crimes contre l'humanité au regard du droit international (par exemple, les déportations forcées) pour défaut de compétence en droit national.

50. Au 4 janvier 2023, le Bureau du procureur général avait enregistré 60 734 cas de violations des lois et usages de la guerre[98]. Au 21 novembre 2022, 217 suspects avaient été avisés, 61 personnes mises en examen et 12 personnes déjà condamnées[99]. Au cours de son audition devant notre commission, M[me] Tomashvili nous a indiqué que la politique délibérée de déportation forcée d'enfants ukrainiens et la mise en place de processus d'adoption en Russie pouvaient aussi faire l'objet d'une enquête pour génocide (transfert forcé d'enfants d'un groupe à un autre)[100]. En outre, elle a souligné les nombreuses difficultés auxquelles les enquêtes nationales en Ukraine pourraient être confrontées, notamment le besoin d'une expertise spécifique, compte tenu de la nature des crimes; la politique de hiérarchisation des affaires; le renforcement des capacités de toutes les parties prenantes, y compris les juges et les avocats de la défense; la conception d'outils informatiques; les difficultés d'accès aux éléments de preuve dans les zones de guerre ou les territoires sous occupation temporaire; l'accès aux informations des services de renseignement de l'Ukraine et des partenaires alliés et leur utilisation dans les procédures pénales pour étayer les accusations de responsabilité de commandement.

51. Par ailleurs, nous avons été informés du fait que la procédure d'instruction et le procès des soldats et des représentants de l'État russes pouvaient avoir lieu par contumace. Lors de ma rencontre en octobre 2022 avec le procureur général, M. Kostin, nous avons discuté de la question de savoir si ces pratiques pouvaient précisément entraver l'entraide judiciaire et les demandes d'extradition adressées par l'Ukraine à des pays tiers. Il est de la plus haute importance que les poursuites et les procès menés en Ukraine respectent les principaux aspects du droit à un procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, y compris les principes établis par la Cour européenne des droits de l'homme relatifs aux procès par contumace. Dans le cadre de son projet «Système de justice pénale conforme aux droits de l'homme en Ukraine», le Conseil de l'Europe a apporté son expertise aux autorités ukrainiennes dans ce domaine[101].

52. Au cours de la visite de la sous-commission à Kiev, nous avons constaté que les victimes avaient des difficultés à signaler les cas de viols et d'autres formes de violence sexuelle. Selon les informations reçues, une trentaine de procédures étaient en cours à ce moment-là[102]. Une unité chargée de la violence sexuelle liée aux conflits a récemment été créée au sein du Bureau du procureur général et une stratégie axée sur les victimes a été élaborée. La question se pose du soutien international accordé aux autorités ukrainiennes sur cette question importante, en particulier de la part des États membres qui peuvent mettre leur expertise à disposition dans ce domaine et de la part du Conseil de l'Europe[103].

---

98. www.gp.gov.ua.
99. https://rm.coe.int/taras-semkiv-presentation/1680a93ca9.
100. Voir aussi www.rferl.org/a/ukraine-russian-genocide-children-deportation-venediktova/31881902.html.
101. https://rm.coe.int/coe-ua-info-note-public-outreach-re-war-crimes-proceedings-final/1680a72dcf; https://rm.coe.int/coe-ua-info-note-in-absentia-trial-re-war-crimes-proceedings/1680a83583. Plus généralement, la Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe a souligné la nécessité de respecter les normes internationales consacrées par le droit international des droits de l'homme et le DIH (voir https://rm.coe.int/memorandum-on-the-human-rights-consequences-of-the-war-in-ukraine/1680a72bd4). Voir aussi le rapport du mécanisme de Moscou de l'OSCE: www.osce.org/files/f/documents/3/e/522616.pdf, p. 74 à 76, qui évoque les premières condamnations de soldats russes pour violations des lois et usages de la guerre. La question de la dérogation applicable à l'Ukraine en vertu de l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme sur la base de la loi martiale, et de ses effets possibles sur l'article 6 est un sujet qui sera traité dans un autre rapport.
102. L'ancien procureur général avait fait état de 30 cas lors de notre visite en juin 2022. En octobre 2022, M[me] Tomashvili en a mentionné plus de 30.

53. Une autre question préoccupante est celle de savoir dans quelle mesure les autorités ukrainiennes enquêtent sur les éventuels crimes de guerre commis par des combattants ukrainiens. L'ancien procureur général a assuré les membres de la sous-commission que des enquêtes étaient en cours et qu'un département spécial s'occupait de ces crimes. M. Kostin a déclaré que les crimes commis par les forces ukrainiennes relevaient de la compétence des procureurs militaires. À l'heure actuelle, il ne semble pas y avoir d'informations officielles sur le volume des enquêtes – qu'elles soient en cours ou terminées – fondées sur des accusations portées contre des combattants ukrainiens pour des violations du DIH depuis le 24 février 2022. Il est important que les deux parties au conflit étendent leurs enquêtes aux suspects de leur propre camp.

54. En ce qui concerne la Russie, son Code pénal punit également les crimes de guerre (article 356) et précise que les membres des unités militaires russes sont pénalement responsables de leurs crimes commis sur le territoire d'États étrangers (article 12(2)). Cependant, malgré le nombre croissant d'allégations de crimes de guerre contre les troupes russes, il n'existe aucune information indiquant que les autorités russes ont mené des enquêtes ou engagé des poursuites sur ce terrain.

55. Il existe d'autres enquêtes et investigations en dehors de celles menées par le procureur de la CPI et le procureur général d'Ukraine. Dès la fin du mois de mars 2022, une **équipe commune d'enquête** (ECE) a été mise en place par la Pologne, la Lituanie et l'Ukraine sous les auspices d'Eurojust dans le but d'échanger des preuves et des informations en lien avec les enquêtes en cours sur les principaux crimes internationaux qui auraient été commis en Ukraine. Elle permet également aux enquêteurs d'opérer dans les pays partenaires, avec le consentement de l'État concerné. Le procureur de la CPI a rejoint l'ECE [104], de même que l'Estonie, la Lettonie, la République slovaque et la Roumanie[105]. À ce propos, le règlement d'Eurojust a été modifié pour envisager la création d'une base de données consacrée à la conservation des preuves des principaux crimes de droit international et pour donner à Eurojust un nouveau mandat d'analyse de ces preuves, l'objectif étant d'établir des liens, de repérer les lacunes des enquêtes et de conseiller les procureurs[106]. Dans le même temps, **plusieurs pays tiers** ont ouvert des enquêtes sur des crimes commis sur le territoire ukrainien en vertu du principe de compétence universelle ou des principes de personnalité active ou passive[107]. Selon M[me] Tomashvili, 18 États ont ouvert des enquêtes nationales. De son point de vue, les membres de l'ECE et les États tiers devraient recueillir des preuves auprès des réfugiés ukrainiens qui, en leur qualité de victimes ou de témoins potentiels de ces crimes, pourraient aider l'Ukraine dans ses enquêtes de terrain. Une coordination internationale est indispensable pour éviter que les preuves ou les témoignages recueillis dans un pays soient omis dans une procédure engagée dans un autre pays, soit par ignorance, soit en raison de procédures d'entraide judiciaire longues et complexes.

56. Enfin, il convient de mentionner le rôle de la **Commission d'enquête internationale indépendante sur l'Ukraine**, créée par le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies le 4 mars 2022. Son vaste mandat recouvre les enquêtes sur toutes les allégations de violations et d'abus des droits de l'homme et de violations du DIH, ainsi que sur les crimes connexes, commis dans le contexte de l'agression de la Fédération de Russie contre l'Ukraine. Cette commission peut identifier, dans la mesure du possible, les individus et les entités responsables de ces abus et violations, dans la perspective de toute procédure judiciaire future. Elle présentera un rapport écrit complet en mars 2023. Elle a déjà recueilli des preuves concernant plusieurs crimes et a annoncé qu'elle ferait des recommandations concernant les formes de responsabilité qui complètent la responsabilité pénale, notamment des mesures telles que la réparation.

57. Compte tenu du nombre important d'acteurs habilités à demander des comptes qui sont impliqués en Ukraine, il existe un besoin évident de coordination pour améliorer l'efficacité et éviter les doublons. Les dernières informations concernant l'ECE et la coopération entre le procureur de la CPI et le procureur général d'Ukraine semblent aller dans le bon sens. La proposition d'établir des tribunaux hybrides pour les crimes de guerre commis en Ukraine, qui viendrait ajouter un niveau d'établissement de responsabilités supplémentaire à ceux qui existent déjà, ne semble pas avoir de valeur ajoutée dans le contexte actuel. Néanmoins, il serait souhaitable de renforcer l'aide internationale. Les États et les organisations internationales devraient soutenir les autorités ukrainiennes en leur offrant davantage de ressources et d'expertise et en favorisant le

---

103. Par exemple, le Conseil de l'Europe a organisé un webinaire sur les violences sexuelles liées aux conflits pour les juges et procureurs ukrainiens le 30 novembre 2022.
104. Statement by ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC: «Office of the Prosecutor joins national authorities in Joint Investigation Team on international crimes committed in Ukraine», International Criminal Court (icc-cpi.int).
105. «Romania becomes seventh member of joint investigation team on alleged core international crimes committed in Ukraine», Eurojust, European Union Agency for Criminal Justice Cooperation (europa.eu).
106. Eurojust legal framework | Eurojust | European Union Agency for Criminal Justice Cooperation (europa.eu).
107. Parmi ces pays figurent la Lituanie, l'Allemagne, la Pologne, l'Espagne, la Suède et la République tchèque. Voir le rapport du mécanisme de Moscou de l'OSCE, p. 113.

renforcement des capacités. Le Conseil de l'Europe continuera à fournir un appui spécialisé aux autorités ukrainiennes dans leurs enquêtes et poursuites concernant les violations des droits de l'homme liées à la guerre, dans le cadre du nouveau plan d'action du Conseil de l'Europe pour l'Ukraine, intitulé «Résilience, redressement et reconstruction» (2023-2026). Des mesures devraient également être prises pour assurer une meilleure coordination et une plus grande cohérence entre tous les acteurs internationaux, régionaux et nationaux habilités à demander des comptes. À cet égard, on ne peut que se féliciter de la création par l'UE, le Royaume-Uni et les États-Unis d'un groupe consultatif sur les atrocités criminelles en Ukraine[108] et de la mise en place d'un Groupe de dialogue sur l'établissement des responsabilités pour les crimes commis en Ukraine, à la suite de la conférence sur la responsabilité des crimes commis en Ukraine qui s'est tenue en juillet 2022[109], et encourager d'autres initiatives du même type.

4. Responsabilité des États pour les violations des droits de l'homme et autres violations du droit international

58. Si les dirigeants, les auteurs de crimes et les commandants russes peuvent être tenus pénalement responsables à titre individuel des différents crimes mentionnés ci-dessus, la Fédération de Russie en tant qu'État devrait également être tenue de rendre des comptes pour toutes les violations du droit international commises par ses organes ou par des entités privées dont les actes sont imputables à l'État. Le système complet de responsabilité implique également d'établir la responsabilité internationale de la Fédération de Russie pour toutes les violations du droit international (y compris le DIH et le droit international des droits de l'homme) qui découlent de l'agression de l'Ukraine, qui peut être déterminée par des tribunaux internationaux et d'autres mécanismes internationaux. À l'heure actuelle, il existe à cet égard au moins deux procédures judiciaires internationales interétatiques qui sont déterminantes. L'une se déroule devant la Cour européenne des droits de l'homme (*Ukraine c. Russie (X)*, n° 11055/22) et concerne des allégations de violations massives et flagrantes des droits de l'homme commises par la Fédération de Russie dans le contexte de la guerre en cours sur le territoire de l'Ukraine depuis le 24 février 2022. Rappelons que la Cour reste compétente pour connaître des requêtes introduites contre la Russie à propos des actes ou omissions assimilables à des violations de la Convention européenne des droits de l'homme survenus jusqu'au 16 septembre 2022. Il convient de se féliciter de ce que 23 États membres du Conseil de l'Europe ont demandé l'autorisation d'agir en qualité de tiers intervenant dans l'affaire interétatique qui concerne les événements survenus depuis le 24 février, en signe de soutien à l'Ukraine[110]. Dans le cadre de cette procédure, la Cour a indiqué au gouvernement de la Fédération de Russie un certain nombre de mesures provisoires, qui ont malheureusement été ignorées. La Cour a également reçu un certain nombre de demandes de mesures provisoires et de requêtes soumises par des personnes touchées par la guerre en cours[111].

59. L'autre procédure judiciaire a été ouverte auprès de la CIJ au sujet d'un différend portant sur l'interprétation, l'application et l'exécution de la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide. La requête déposée par l'Ukraine vise à démontrer que les allégations russes selon lesquelles l'Ukraine serait responsable d'un génocide dans les régions de Louhansk et de Donetsk sont sans fondement, et par conséquent que l'intervention militaire entreprise par la Fédération de Russie sur la base de ces allégations n'a aucun fondement juridique[112]. Dans le cadre de cette procédure, la CIJ a indiqué des mesures conservatoires et demandé à la Fédération de Russie de suspendre immédiatement les opérations militaires qu'elle a commencées le 24 février 2022 sur le territoire de l'Ukraine. Sans préjuger du fond du différend, la CIJ a déclaré qu'elle n'était en possession d'aucun élément de preuve permettant d'étayer l'allégation de la Fédération de Russie selon laquelle un génocide aurait été commis[113].

60. Il faudra probablement de nombreuses années pour que les deux juridictions internationales se prononcent sur l'ampleur de la responsabilité internationale de la Fédération de Russie pour toutes ces violations et rendent des arrêts sur les éventuelles mesures de réparation et de satisfaction équitable. En ce qui concerne la procédure de la Cour européenne des droits de l'homme, il sera difficile pour la Cour de traiter ces affaires sans la participation et la coopération de l'État défendeur, qui a cessé de répondre à la Cour.

---

108. www.state.gov/creation-of-atrocity-crimes-advisory-group-for-ukraine/.
109. https://rm.coe.int/declaration-politique-de-la-conference-ministerielle-sur-l-etablisseme/1680a81620
110. https://hudoc.echr.coe.int/fre-press?i=003-7442167-10192987.
111. Par exemple, le 30 juin 2022, la Cour fait droit à des demandes de mesures provisoires dans les affaires introduites par deux prisonniers de guerre britanniques condamnés à mort dans la soi-disant «République populaire de Donetsk».
112. Voir CIJ, «Allégations de génocide au titre de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide» (*Ukraine c. Fédération de Russie*), ordonnance du 16 mars 2022.
113. www.icj-cij.org/fr/affaire/182/mesures-conservatoires.

Mais cet obstacle et le risque que la Russie n'exécute pas les futurs arrêts de la Cour ne devraient pas empêcher celle-ci de documenter et de déterminer la responsabilité de l'État agresseur dans les violations des droits de l'homme ni de rendre justice à l'État ukrainien et à ses citoyens. En ce qui concerne les violations des droits de l'homme commises après le 16 septembre 2022 dans les zones sous le contrôle *de facto* de la Fédération de Russie, le Conseil de l'Europe devrait envisager la mise en place d'autres mécanismes permettant de surveiller la situation des droits de l'homme dans les territoires occupés, qui se trouvent à l'intérieur des frontières internationalement reconnues de l'Ukraine et font donc partie de l'espace juridique de la Convention. Parallèlement, le Conseil de l'Europe devrait soutenir l'action des autres mécanismes internationaux de protection des droits de l'homme (Nations Unies, OSCE) encore accessibles aux habitants de ces zones. L'Assemblée devrait étudier ces questions dans ses futurs rapports afin d'éviter la formation de «trous noirs» dans ces territoires et contribuer à la réflexion en cours sur le rôle du Conseil de l'Europe dans les «zones de conflit».

5. Indemnisation des dommages causés par l'agression et les violations connexes du droit international commises par la Fédération de Russie

5.1. Propositions pour l'établissement d'un mécanisme international d'indemnisation

61. La justice et l'établissement complet des responsabilités pour l'agression et ses conséquences ne peuvent pas être atteints sans une réparation intégrale des dommages causés à l'Ukraine et à ses citoyens. Lors de la visite de notre sous-commission à Kiev, les autorités ukrainiennes nous ont présenté une proposition de mécanisme d'indemnisation des dommages causés par l'agression, inspirée du précédent constitué par la Commission d'indemnisation des Nations Unies pour l'Iraq et le Koweït (UNCC)[114]. En septembre 2022, elles ont présenté au Comité des Ministres une proposition détaillée, dont la première étape consiste à créer un registre des dommages pour consigner les informations sur les demandes d'indemnisation et constituer un recueil de preuves des dommages causés. Le Comité des Ministres a accueilli avec intérêt la proposition ukrainienne et a rappelé que la Fédération de Russie portait la responsabilité de l'acte d'agression, et qu'elle était donc dans l'obligation, en vertu du droit international, d'assurer la réparation intégrale des dommages, pertes ou préjudices, matériels ou moraux, causés par les violations du droit international par la Russie. En octobre 2022, l'Assemblée a appelé les États membres à établir un mécanisme international complet d'indemnisation assorti d'un registre international des dommages, en coopération avec les autorités ukrainiennes et dans le cadre d'un système complet de responsabilité pour les violations du droit international résultant de l'agression[115].

62. Du côté des Nations Unies, l'Assemblée générale a adopté le 14 novembre 2022 la résolution présentée par l'Ukraine et une cinquantaine de pays, intitulée «Agression contre l'Ukraine: recours et réparation»[116]. L'Assemblée générale des Nations Unies a reconnu la nécessité de créer un mécanisme international de réparation des dommages, pertes ou préjudices résultant des faits internationalement illicites commis par la Fédération de Russie. Elle a recommandé la création par les États membres, en coopération avec l'Ukraine, d'un registre international des dommages, pertes ou préjudices causés à toutes les personnes physiques et morales concernées, ainsi qu'à l'État ukrainien. Ce registre ne ferait pas partie du système des Nations Unies, mais serait créé par les États membres. Si le mode de création de ce mécanisme est nouveau (par le biais d'un accord entre États), l'utilisation d'un tel registre n'est pas sans précédent; elle s'inspire de l'exemple du registre créé par l'Assemblée générale des Nations Unies pour les dommages causés par la construction du mur dans le territoire palestinien occupé[117].

63. Lors d'une audition organisée le 12 décembre 2022 à Paris, M[me] Iryna Mudra, vice-ministre ukrainienne de la Justice, a présenté à notre commission la proposition ukrainienne de mécanisme d'indemnisation[118]. Elle a expliqué que le mécanisme d'indemnisation prévoyait la création: a) d'une commission d'indemnisation chargée d'examiner les demandes d'indemnisation; b) d'un fonds d'indemnisation, à partir duquel les indemnités seront versées; et c) d'une procédure efficace d'exécution des décisions de la commission. Cette proposition s'inscrit dans une démarche progressive ou par étapes, avec la création à court terme d'un registre international des dommages qui établira l'infrastructure nécessaire à un

---

114. Home | UNCC.
115. Résolution 2463 (2022), paragraphe 13.6.3. Voir aussi la Résolution 2448 (2022) «Conséquences humanitaires et déplacements internes et externes en lien avec l'agression de la Fédération de Russie contre l'Ukraine», paragraphe 10.
116. A/RES/ES-11/5 (undocs.org). 94 pays ont voté pour, 14 contre et 73 se sont abstenus.
117. index.htm (unrod.org). Dans ce cas, le registre des dommages est un organe subsidiaire de l'Assemblée générale des Nations Unies et fonctionne sous l'autorité administrative du Secrétaire général.
118. PACE public hearing: mechanisms for Ukraine to be compensated for Russia's aggression – YouTube.

futur mécanisme d'indemnisation et aura pour mandat d'enregistrer les demandes, de consigner les éléments de preuve des pertes, des lésions et des dommages, d'évaluer la recevabilité à première vue des demandes (territorialité, temporalité, causalité) et, enfin, de consigner les demandes recevables dans le registre. Le registre sera indépendant de l'Assemblée générale des Nations Unies; il sera établi et fonctionnera au sein d'une organisation internationale. Il aura son siège dans une ville européenne. À ce stade, il n'est pas conçu comme une commission d'examen des demandes dotée d'un pouvoir décisionnel, même s'il est envisagé d'élargir ultérieurement le mandat de cet organe international pour inclure cette fonction.

64. Pour ce qui est de son fondement juridique, le registre sera une organisation internationale fondée par un traité multilatéral international, ouvert à tous les États et à toutes les organisations régionales. Il sera financé par les contributions volontaires des États participants et des institutions internationales. La future commission sera chargée d'examiner et d'évaluer les demandes présentées par les personnes physiques et morales, les organismes rattachés à l'État et l'État ukrainien. Il est intéressant de noter que, selon cette proposition, les réparations pécuniaires ordonnées par les arrêts exécutoires rendus par les juridictions internationales, y compris la CIJ et la Cour européenne des droits de l'homme, devraient également être payées par le biais de ce mécanisme d'indemnisation. C'est l'une des raisons pour lesquelles les autorités ukrainiennes estiment que le Conseil de l'Europe pourrait jouer un rôle de premier plan dans la mise en place d'un tel mécanisme et encourager ses États membres à y adhérer. M^me^ Mudra a ajouté que le Conseil de l'Europe pourrait apporter son expertise au registre, voire servir de plateforme pour son fonctionnement, si le soutien financier s'avérait suffisant.

65. À mon sens, le Conseil de l'Europe devrait au minimum soutenir la mise en place de ce mécanisme d'indemnisation, y compris du registre des dommages, en appelant ses États membres à y adhérer et à devenir parties à l'accord fondateur. Il pourrait également devenir lui-même partie à l'accord ou fournir une expertise juridique et technique. Mais il pourrait encore aller plus loin et jouer un rôle de premier plan. Compte tenu de l'expérience du Conseil de l'Europe – en particulier de la Cour et du Service de l'exécution des arrêts – en matière de traitement des demandes de satisfaction équitable et de suivi du versement des indemnisations découlant de violations flagrantes et graves des droits de l'homme, l'organisation serait bien placée pour héberger le registre des dommages ou lui offrir son architecture institutionnelle, pour autant que les États lui accordent les ressources nécessaires. En même temps, puisque la future commission d'indemnisation aurait pour mandat de statuer sur les demandes d'indemnisation pour les dommages subis du fait de l'agression russe (c'est-à-dire à partir du 24 février 2022), elle ne serait pas limitée – contrairement à la Cour – aux dommages résultant de violations des droits de l'homme commises jusqu'au 16 septembre 2022, date à laquelle la Convention a cessé de s'appliquer à l'égard de la Russie. Son vaste mandat engloberait tous les dommages résultant des violations du droit international commises par la Fédération de Russie, notamment son agression, ainsi que toute violation du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme. Cette commission permettrait ainsi de combler une lacune importante en garantissant l'établissement des responsabilités et la réparation intégrale du préjudice subi par les victimes ukrainiennes et l'Ukraine.

66. Certaines questions devront être abordées lors de l'établissement du mécanisme d'indemnisation proposé. Par exemple, l'articulation entre ce mécanisme et les procédures nationales en Ukraine, ainsi qu'avec les différents tribunaux ou organes internationaux compétents pour traiter des différents aspects de l'agression (CIJ, Cour européenne des droits de l'homme, CPI, ou le futur tribunal spécial pour le crime d'agression contre l'Ukraine). L'autre question est de savoir si les demandes individuelles devraient être prioritaires par rapport aux demandes déposées par l'État ukrainien, ou si les demandes pourront être jugées sur une base individuelle ou dans le cadre d'une «action collective»[119].

5.2. Exécution des décisions d'indemnisation et du paiement: trouver les sources de financement

67. Une fois que la commission d'indemnisation proposée commencera à traiter et à évaluer les demandes, les indemnités allouées devront être versées aux auteurs des demandes qui ont obtenu gain de cause. M^me^ Mudra nous a précisé qu'elle n'aborderait pas à ce stade la question du financement du fonds d'indemnisation, car ses autorités souhaitaient pour l'instant se concentrer sur la collecte et le traitement des demandes. Elle a toutefois indiqué que plusieurs moyens d'action juridiques étaient à l'étude, outre la saisie des avoirs russes gelés, notamment: les instruments financiers proposés par les parties au futur accord et les institutions financières internationales; l'utilisation des revenus tirés des contrats d'exportation de pétrole et de

119. Launching an International Claims Commission for Ukraine (justsecurity.org), 20 mai 2022.

gaz de la Fédération de Russie (à l'instar du système Iraq-Koweït); et la mise en place d'une procédure simplifiée d'exécution des décisions d'indemnisation par les juridictions des États participants, avec la possibilité de lever l'immunité souveraine de la Russie.

68. Le professeur Burkhard Hess a également formulé plusieurs propositions pour utiliser les avoirs appartenant à la Fédération de Russie et à certains de ses citoyens (ceux que l'on appelle les «oligarques» ou qui ont des liens avec l'État) qui ont été saisis, voire gelés, à des fins d'indemnisation. L'idéal serait bien sûr d'organiser cette forme d'indemnisation avec le consentement des autorités russes par le biais d'un accord de paix, d'un accord sur un mécanisme d'indemnisation ou d'un traité. M. Hess a indiqué qu'il pourrait être difficile de surmonter les différents obstacles juridiques en l'absence du consentement de la Russie, mais il a évoqué de manière générale la possibilité de justifier l'expropriation et le transfert d'avoirs sous forme de contre-mesures prises par les États qui s'opposent à la guerre d'agression[120]. Concernant les avoirs de la Banque centrale russe, il a mentionné un arrêt récent de la Cour suprême suédoise qui a admis une exception à l'immunité d'exécution de l'État dans le cas où les avoirs sont utilisés pour des investissements et donc à but lucratif[121]. S'agissant des avoirs privés des citoyens russes («oligarques»), M. Hess rappelle que, dans certains cas, la Cour européenne des droits de l'homme a admis la confiscation sans condamnation d'avoirs acquis dans des circonstances douteuses par des personnes soupçonnées de criminalité organisée ou de corruption, confiscation qu'elle jugeait compatible avec la Convention à condition que les principes de légalité, d'intérêt public et de proportionnalité soient respectés, ainsi que les garanties procédurales[122]. Il s'agit d'un exercice difficile et dont la marge de manœuvre juridique est étroite, qui exige d'établir, en vertu de la législation de la plupart des États membres, de solides éléments de preuve des malversations, notamment pour assurer la protection de l'article 1 du Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme (ETS n° 9). Et cela soulève en tout état de cause la question de l'utilisation de ces avoirs, qui devraient normalement être rendus à la population victime de leur utilisation illicite.

69. L'Assemblée a jusqu'à présent souscrit à la confiscation des avoirs illicites sans condamnation et au renversement de la charge de la preuve dans le contexte spécifique de la lutte contre la criminalité organisée et la corruption, sous réserve de l'existence de garanties appropriées[123]. S'agissant du cas particulier des avoirs des citoyens et des entreprises publiques russes frappés de sanctions ciblées pour leur responsabilité dans la guerre d'agression lancée contre l'Ukraine, bien que l'Assemblée ait appelé les États membres à les utiliser dès que leur confiscation sera définitive pour indemniser l'Ukraine et ses citoyens pour tout dommage causé par la guerre d'agression lancée par la Fédération de Russie, cette décision a été prise dans un contexte différent, car le rapport portait essentiellement sur l'utilisation des avoirs illicites dans la lutte contre le crime organisé et la corruption[124]. Cette possibilité soulève des questions juridiques importantes et délicates qui devraient évidemment être résolues dans le respect des voies de recours nationales et des garanties de la Convention européenne des droits de l'homme.

70. La Commission européenne étudie aussi les différents moyens juridiques d'utiliser les avoirs gelés des réserves de la Banque centrale russe et des citoyens russes («oligarques») pour indemniser l'Ukraine des dommages subis. À court terme, elle envisage de créer une structure pour gérer ces fonds et les investir, dans le but d'utiliser ensuite les intérêts en faveur de l'Ukraine. À long terme, une fois les sanctions levées, ces fonds pourraient être utilisés comme garantie pour s'assurer que la Russie indemnise intégralement les dommages causés[125]. Sur le plan juridique, la solution qui consiste à utiliser les avoirs gelés comme garantie,

---

120. En se référant au Projet d'articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (2001), qui admet qu'un État peut agir de manière non conforme à une obligation internationale à l'égard d'un autre État dans la mesure où l'acte en question constitue une contre-mesure prise à l'encontre de cet autre État, sous réserve du respect de certaines conditions.

121. «The Swedish Supreme Court: Certain property owned by a central bank is not protected from enforcement according to international principles of state immunity», Magnusson (magnussonlaw.com). Le professeur Hess a également évoqué un arrêt récent de la Cour suprême ukrainienne (avril 2022) qui a levé l'immunité russe en matière de dommages de guerre dans le cadre de procédures civiles, sur le fondement d'une exception de responsabilité civile délictuelle à l'immunité d'État applicable lorsque le préjudice est survenu sur le territoire de l'État de la juridiction saisie et que l'auteur de l'acte ou de l'omission préjudiciable était présent sur ce territoire.

122. Voir, par exemple, *Gogitidze et autres c. Géorgie,* requête n° 36862/05, 12 mai 2015; *Telbis et Viziteu c. Roumanie,* requête n° 47911/15, 26 juin 2018.

123. Résolution 2218 (2018) «Lutter contre le crime organisé en facilitant la confiscation des avoirs illicites».

124. Résolution 2436 (2022) «L'agression de la Fédération de Russie contre l'Ukraine: faire en sorte que les auteurs de graves violations du droit international humanitaire et d'autres crimes internationaux rendent des comptes», paragraphe 11.9. Voir aussi Résolution 2434 (2022) «Comment faire bon usage des avoirs confisqués d'origine criminelle?», paragraphe 9.6., qui ouvre la voie à l'utilisation de ces avoirs pour compenser une partie de la dette financière de la Fédération de Russie envers l'Ukraine.

en commençant par ceux qui appartiennent à des institutions d'État comme la Banque centrale, me semble plus prometteuse que la possibilité de les saisir et de les utiliser pour reconstruire l'Ukraine en dehors de tout accord avec la Fédération de Russie.

71. Dans ce contexte, les États membres doivent également tenir compte du fait que la saisie et l'utilisation de ces avoirs en l'absence d'un cadre juridique très solide affaibliraient la confiance dans le système financier des pays européens et, plus généralement, occidentaux, et donc leur solidité. En outre, leurs institutions, leurs citoyens et leurs entreprises risqueraient de voir leurs propres biens saisis et utilisés à mauvais escient dans des pays comme la Fédération de Russie, ou peut-être dans d'autres pays, à des fins politiques.

72. Différentes possibilités juridiques devront être étudiées pour assurer l'exécution et le paiement des indemnisations, tout en respectant les droits individuels garantis par la Convention européenne des droits de l'homme et le droit international des droits de l'homme. Un éventuel futur traité ou accord multilatéral établissant un mécanisme d'indemnisation et/ou un futur accord de paix devra réglementer, entre autres, ces questions dans le détail.

6. Conclusions

73. L'attaque armée injustifiée et l'invasion à grande échelle de l'Ukraine lancée par la Fédération de Russie le 24 février 2022 constituent une agression et une violation manifeste de la Charte des Nations Unies. Cette agression représente une violation grave par la Fédération de Russie du Statut du Conseil de l'Europe, ce qui a justifié la décision sans précédent prise par le Comité des Ministres d'exclure la Fédération de Russie du Conseil de l'Europe le 16 mars 2022, conformément à la position exprimée par l'Assemblée.

74. L'Assemblée a déjà adopté un certain nombre de textes sur les différents aspects politiques et juridiques de l'agression de la Fédération de Russie contre l'Ukraine. Elle doit maintenant indiquer clairement que les actes d'agression commis par les dirigeants de la Fédération de Russie correspondent à la définition du crime d'agression en droit international. Les dirigeants politiques et militaires russes qui ont planifié, préparé, initié ou exécuté ces actes doivent être identifiés et poursuivis pour ce crime. Sans leur décision de mener cette guerre d'agression, les atrocités qui en découlent (crimes de guerre et autres crimes), ainsi que les destructions et les morts qu'elle occasionne, n'auraient pas eu lieu. Cette position devrait également s'appliquer aux dirigeants bélarusses qui ont permis à la Fédération de Russie d'utiliser leur territoire pour perpétrer l'agression. Étant donné que la CPI n'est actuellement pas compétente pour le crime d'agression commis contre l'Ukraine, l'Assemblée devrait réitérer son appel unanime aux États membres et aux États observateurs du Conseil de l'Europe à créer un tribunal pénal international spécial pour ce crime, qui devrait être soutenu et approuvé par le plus grand nombre possible d'États et d'organisations internationales, et en particulier par l'Assemblée générale des Nations Unies. À l'occasion de leur 4e sommet à Reykjavik en mai 2023, les chefs d'État et de gouvernement du Conseil de l'Europe devraient apporter leur soutien politique à la création d'un tel tribunal. La compétence de ce tribunal devrait être limitée au crime d'agression commis contre l'Ukraine, et ne devrait en aucun cas restreindre ou nuire à la compétence de la CPI sur les autres crimes commis dans le cadre de l'agression en cours.

75. Dans le même temps, les États membres qui ne l'ont pas déjà fait devraient ratifier le Statut de Rome de la CPI et ses amendements de Kampala sur le crime d'agression. En outre, et parallèlement à la création d'un tribunal spécial pour l'agression en cours, ils devraient prendre les mesures nécessaires pour modifier le régime de compétence du Statut de la CPI sur le crime d'agression, afin de le rendre plus universellement applicable.

76. L'Assemblée devrait par ailleurs condamner les nombreuses atrocités et violations du droit international humanitaire commises en Ukraine par les forces russes ou les groupes armés affiliés au cours des hostilités ou dans les zones qu'ils occupent temporairement. Nombre de ces atrocités (attaques aveugles contre des civils, exécutions sommaires de civils, torture et mauvais traitements, disparitions forcées, violences sexuelles, transfert forcé et déportation de citoyens ukrainiens, etc.) peuvent être qualifiées de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité. Il existe en outre de plus en plus de preuves que la rhétorique officielle russe visant à justifier l'agression présente les caractéristiques d'une incitation publique au génocide ou révèle une intention de détruire le groupe national ukrainien en tant que tel, ou au moins une partie de celui-ci, conformément à la définition du génocide donnée par la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948. Tous les États parties à cette convention ont le devoir de prévenir et de punir le génocide. Les États membres devraient soutenir l'enquête en cours ouverte par le procureur de la CPI sur la

125. Déclaration de la Présidente von der Leyen sur la responsabilité de la Russie et l'utilisation des avoirs russes gelés (europa.eu)

situation en Ukraine, qui porte sur des allégations de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité ou de génocide. Ils devraient également aider les autorités ukrainiennes et, en particulier, le Bureau du procureur général, dans leurs efforts visant à enquêter sur les crimes internationaux commis en Ukraine, en leur offrant des ressources, une expertise et un renforcement des capacités. Tout en tirant pleinement parti du principe de compétence universelle et des mécanismes d'entraide judiciaire existants, ils devraient assurer une coordination et une cohérence accrues entre tous les acteurs habilités à demander des comptes.

77. Enfin, il ne peut y avoir de responsabilité complète pour les graves violations du droit international découlant de l'agression de la Fédération de Russie contre l'Ukraine sans réparation intégrale des dommages causés à l'Ukraine et à ses citoyens. L'Assemblée devrait donc appeler à la mise en place d'un mécanisme international d'indemnisation, y compris d'un registre international des dommages pour consigner les preuves et les demandes concernant les dommages, les pertes ou les préjudices causés à toutes les personnes physiques et morales en Ukraine, ainsi qu'à l'État ukrainien, par les violations du droit international découlant de l'agression russe. Le Conseil de l'Europe devrait jouer un rôle de premier plan dans la mise en place et la gestion du futur mécanisme. Ce mécanisme pourrait aussi permettre d'exécuter les décisions rendues par les juridictions internationales – telles que les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme – sur la réparation des dommages causés par l'agression actuelle.

78. Le Conseil de l'Europe dans son ensemble et ses États membres devraient contribuer à garantir, aux côtés d'autres organisations internationales, que la Fédération de Russie, ses dirigeants et ses agents soient tenus de répondre des graves violations du droit international commises en Ukraine dans le cadre de l'agression en cours.