

05 | année 04
Printemps 2023

Guerre

RED



Revue Européenne du Droit

Direction scientifique
Bernard Stirn

CLUB DES JURISTES
GROUPE D'ÉTUDES
GÉOPOLITIQUES



RED

Revue Européenne du Droit

ISSN 2740-8701

Revue éditée par le Groupe d'études
géopolitiques

45 rue d'Ulm 75005 Paris
geopolitique.eu/revue-europeenne-du-droit
geg@ens.fr

Comité scientifique

Alberto Alemanno, Luis Arroyo Zapatero,
Frédéric Baab, Emmanuelle Barbara, Gilles
Briatta, Guy Canivet, Laurent Cohen-Tanugi,
Pavlos Eleftheriadis, Jean-Gabriel Flandrois,
Emanuela Fronza, Aurélien Hamelle, Astrid
Mignon Colombet, Nicolas Molfessis, Pierre-
Louis Périn, Sébastien Pimont, Pierre Sellal,
Pierre Servan-Schreiber et Jorge E. Viñuales.

Rédacteurs en chef

Hugo Pascal et Vasile Rotaru

Directeurs de la publication

Gilles Gressani et Mathéo Malik

Comité de rédaction

Joachim-Nicolas Herrera (dir.), Anda Bologna,
Dano Brossmann, Jean Chuilon-Croll et
Francesco Pastro.

Pour citer un article de la revue

[Nom de l'auteur / Titre],
Revue européenne du droit, volume 4,
numéro 1, printemps 2023



Elisenda Calvet-Martínez - Maître de conférences en Droit International et co-directrice de la clinique juridique lutte contre l'impunité de la Faculté de Droit de l'Universitat de Barcelona (UB)

La justice transitionnelle dans le contexte de la guerre en Ukraine

84

Au lendemain du premier anniversaire de l'invasion de l'Ukraine par la Russie, les chances d'un accord de paix entre les parties au conflit armé sont encore très faibles¹. Toutefois, cela n'empêche pas de mettre sur la table les questions qui devraient être abordées dans un futur accord de paix. Si la justice transitionnelle est souvent considérée comme un processus qui traite des atrocités² commises dans le passé, elle comprend également d'autres types de mesures, comme les garanties de non-répétition, afin d'éviter que les violations des droits de l'homme ne se reproduisent à l'avenir. Au cours des trois dernières décennies, 105 accords de paix ont inclus des mesures de justice transitionnelle, allant de l'amnistie à la création d'un tribunal spécifique, en passant par la création de commissions de vérité, la libération de prisonniers, des unités spéciales pour les personnes disparues, des mesures de réparation pour les victimes et des processus de vérification (*vetting*)³. C'est le cas du Guatemala⁴, du Sud-Soudan⁵ ou de la Colombie⁶. Il est important de traiter les questions de justice transitionnelle dans un accord de

paix, car cela contribue à promouvoir une paix durable pour les sociétés en transition.

La justice transitionnelle peut être définie comme un processus par lequel un État traite les atrocités commises dans le passé en raison d'un conflit armé ou d'un régime autoritaire⁷. Ce processus peut comprendre des mécanismes judiciaires et non judiciaires et implique non seulement des aspects juridiques, mais aussi des aspects politiques, sociologiques, économiques et éthiques, bien qu'il soit analysé ici d'un point de vue juridique. Tout en reconnaissant que chaque transition est unique et doit répondre aux besoins locaux, il est essentiel d'adopter une stratégie de justice transitionnelle holistique, comprenant une combinaison de différents mécanismes de justice transitionnelle⁸.

Au niveau international, deux instruments pertinents élaborés par les Nations unies en 2005 établissent des normes internationales en matière de justice transitionnelle. Le premier est l'ensemble des principes contre l'impunité, qui établit l'obligation générale des États d'adopter des mesures efficaces pour lutter contre l'impunité et de reconnaître le droit à la vérité, à la justice, à la réparation et aux garanties de non-répétition⁹. La deuxième série de principes fondamentaux et de lignes directrices sur les réparations, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies, définit la notion de « victime » et présente les différents mécanismes et types de réparation, avec une approche clairement axée sur la victime¹⁰. Ces normes internationales, bien qu'elles ne soient pas juridiquement contraignantes, guident les États en transition et imposent des limites liées à la lutte contre l'impunité.

En Ukraine, de nombreux efforts au niveau national et international se concentrent sur l'obligation de rendre des comptes pour les atrocités criminelles et sur la nécessité de créer des tribunaux spéciaux pour enquêter sur les violations graves des droits de l'homme et en poursuivre les auteurs. Poursuivre les responsables contribue à renforcer l'État de droit en confirmant que les auteurs des crimes ne restent pas impunis. Toutefois, ces mesures doivent également être accompagnées d'autres mécanismes, tels que des initiatives de recherche de la vérité, afin de s'attaquer aux causes profondes du conflit armé et de rechercher les personnes disparues, la mise en place de mécanismes de réparation avec une approche centrée sur les victimes, et des garanties de non-répétition afin de prévenir de futures

1. Lauterpacht Center for International Law, *Ukraine Peace Settlement Project*, <https://www.lcil.cam.ac.uk/researchcollaborative-projects-housed-lcil/ukraine-peace-settlement-project>.
2. Le terme « atrocités » est utilisé dans un sens large pour inclure les violations graves des droits de l'homme telles que les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité, le génocide, les disparitions forcées, la torture, les exécutions extrajudiciaires et les crimes de violence sexuelle liés aux conflits.
3. Bell, Christine, Sanja Badanjak, Juline Beujouan, Robert Forster, Tim Epple, Astrid Jamar, Kevin McNicholl, Sean Molloy, Kathryn Nash, Jan Pospisil, Robert Wilson et Laura Wise *PA-X Codebook, Version 6* (2022). La base de données comprend plus de 1959 accords dans plus de 140 processus de paix. Voir www.peaceagreements.org
4. Accord global sur les droits de l'homme entre le gouvernement du Guatemala et l'*Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca* (URNG), 29 mars 1994, ayant créé une commission de vérité.
5. Accord revitalisé sur le règlement du conflit en République du Soudan du Sud (R-ARCSS) du 19 septembre 2018, qui comporte un chapitre spécifique sur « Justice transitionnelle, responsabilité, réconciliation et guérison ».
6. Accord final pour mettre fin au conflit armé et construire une paix stable et durable du 24 novembre 2016 entre le gouvernement colombien et les FARC-EP, qui crée un « système global pour la vérité, la justice, les réparations et la non-réurrence ».

7. Juan E Méndez, « Accountability for Past Abuses » (2017) 1 *Genocide and Human Rights* 429.
8. Conseil de sécurité des Nations unies, Rapport du Secrétaire général, *Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit*, UN Doc. S/2004/616, 23 août 2004, para 26.
9. Commission des droits de l'homme des Nations unies, *Report of the independent expert to update the Set of principles to combat impunity*, Diane Orentlicher, UN Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 février 2005.
10. Assemblée Générale des Nations Unies, *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire*, résolution 60/147, 16 décembre 2005.

violations de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de l'Ukraine.

1. Mesures de recherche de la vérité

Le droit à la vérité est un droit autonome et inaliénable, lié au devoir de l'État de protéger et de garantir les droits de l'homme, de mener des enquêtes efficaces et de garantir des recours et des réparations efficaces¹¹. Le droit de connaître la vérité est généralement invoqué dans un contexte de violations graves des droits de l'homme et a une dimension individuelle et collective. Dans le processus de paix ukrainien, il pourrait être promu par deux types de mécanismes : une commission de vérité et une unité spéciale pour les personnes disparues.

Commission de vérité

Le mécanisme de justice transitionnelle non judiciaire le plus courant est la création d'une commission de vérité. Hayner définit une commission de vérité comme un mécanisme qui traite du passé, enquête sur un ensemble d'abus commis sur une certaine période, a un caractère temporaire, s'engage largement auprès de la population affectée et est officiellement autorisé par l'État¹².

La première commission de vérité pour la recherche des personnes disparues a été créée en Ouganda en 1974. Depuis lors, plus de 50 commissions de vérité ont été créées, principalement en Amérique latine et en Afrique, parmi lesquelles la célèbre commission de vérité de l'Argentine¹³ et la commission de vérité et de réconciliation de l'Afrique du Sud¹⁴. L'une des commissions de vérité les plus récentes et les plus innovantes a été celle mise en place en Colombie pour traiter des atrocités de masse commises pendant le conflit armé interne avec la guérilla FARC-EP, qui a duré plus de 50 ans¹⁵.

Dans le cas de l'Ukraine, une commission de vérité pourrait être créée avec pour mandat d'étudier non seulement les atrocités commises à partir de l'invasion russe en février 2022, mais aussi celles commises dans le cadre du conflit armé en cours dans la région du Donbass depuis 2014. Certains éléments devraient être pris en considération. La commission de vérité devrait se fonder sur une consultation publique préalable et large avec la société civile, les organisations de défense des droits de

l'homme, les victimes et les survivants. L'indépendance, l'impartialité et la compétence de ses membres doivent être garanties, en tenant compte de la représentativité géographique et du genre. Le champ d'action de la commission doit être large et couvrir toutes les violations des droits de l'homme et du droit humanitaire, y compris les droits civils et politiques, mais aussi les droits économiques, sociaux et culturels, en accordant une attention particulière à l'expérience des femmes, des personnes déplacées et d'autres groupes vulnérables. Tout au long de son travail, la commission devrait établir des garanties spécifiques pour les victimes afin d'éviter des nouveaux traumatismes. Le mandat de la commission de vérité pourrait aller plus loin en incluant les violations des droits de l'homme commises pendant l'ère soviétique et post-soviétique. Le mandat et les fonctions de la commission de vérité pourraient être définis dans l'accord de paix ou bien l'accord pourrait n'inclure que les termes généraux du mécanisme et laisser les détails du mandat à définir ultérieurement, par l'adoption d'une législation nationale¹⁶.

L'avantage d'une commission de vérité pour l'Ukraine serait qu'elle pourrait aller au-delà de la simple documentation des faits et analyser les raisons des violations des droits de l'homme et ce qui devrait être fait pour empêcher que ces atrocités ne se reproduisent à l'avenir. Le travail d'une commission de vérité peut contribuer de manière significative à la vérité et à la reconnaissance officielle des préjudices subis par les victimes dans le contexte du conflit armé. Les institutions existantes, telles que l'Institut ukrainien de la mémoire nationale ou des entités similaires, peuvent travailler sur des initiatives visant à préserver la mémoire collective et à prévenir les arguments révisionnistes et négationnistes.

Mais pour être efficace et contribuer à la réconciliation, la commission de vérité doit inclure toutes les parties au conflit armé afin d'éviter d'exacerber le fossé idéologique entre les Ukrainiens et l'Ukraine et la Russie¹⁷. La commission de vérité doit également disposer de ressources suffisantes pour garantir son indépendance et être en mesure de remplir son mandat. Enfin, un soutien institutionnel est indispensable pour mettre pleinement en œuvre les recommandations de la commission de vérité une fois le rapport final publié.

Unité spéciale pour les personnes disparues

Les Nations unies ont recensé 270 cas de détention arbitraire et de disparition forcée en Ukraine entre le 24 février et le 15 mai 2022¹⁸. La police ukrainienne a enregistré plus de 9 000 personnes disparues depuis l'invasion russe en

11. Dermot Groome, « The Right to Truth in the Fight against Impunity » (2011) 29 *Berkeley Journal of International Law* 175.

12. Priscilla B Hayner, *Unspeakable Truths: Transitional Justice and the Challenge of Truth Commissions* (2e édition, Routledge 2011), 8.

13. *Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas* (CONADEP, Commission nationale sur la disparition de personnes), Rapport Jamais Plus (*Nunca Más*), 1984 (<https://www.usip.org/publications/1983/12/truth-commission-argentina>).

14. Commission sud-africaine de la vérité et de la réconciliation (CVR), mise en place par le gouvernement d'unité nationale pour aider à faire face à ce qui s'est passé sous le régime de l'apartheid (<https://www.justice.gov.za/trc/>).

15. *Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición*, créée en 2017 pour traiter des atrocités commises pendant le conflit armé interne avec la guérilla des FARC-EP, qui a publié le rapport en juillet 2022 (<https://comisiondelaverdad.co/>).

16. PB Hayner, *Unspeakable Truths 2e: Transitional Justice and the Challenge of Truth Commissions* (Routledge 2011).

17. Ilya Nuzov, « The Dynamics of Collective Memory in Ukraine Crisis: A Transitional Justice Perspective » (2017) 11 *International Journal of Transitional Justice* 132.

18. OHCHR, « Ukraine : la Haute-Commissaire fait le point sur la situation devant le Conseil des droits de l'homme » (Geneva, 5 juillet 2022), <https://www.ohchr.org/fr/statements/2022/07/ukraine-high-commissioner-updates-human-rights-council>.

2022¹⁹, mais les chiffres pourraient être plus élevés si l'on inclut les disparitions survenues dans le cadre du conflit armé en cours depuis 2014. La souffrance des proches qui ne savent pas ce qu'il est advenu de leurs êtres chers et où ils se trouvent constitue un traitement inhumain au regard des mécanismes internationaux de protection des droits de l'homme²⁰. La lutte contre les disparitions forcées peut contribuer à la paix, car elle permet d'alléger ces souffrances et contribue à la satisfaction des droits à la vérité et à la réparation. Il est donc important de traiter les disparitions forcées, non seulement d'un point de vue humanitaire, mais aussi d'un point de vue judiciaire, par le biais d'une enquête rapide et efficace sur les faits, de la poursuite des responsables et d'une réparation intégrale pour les victimes²¹. Ce mécanisme a été utilisé dans d'autres processus de paix dans les Balkans²², au Népal²³ et en Colombie²⁴.

Un accord de paix pour la guerre en Ukraine pourrait prévoir la création d'une unité ou une commission spéciale pour les personnes disparues. Son mandat consisterait à déterminer le sort des personnes disparues et le lieu où elles se trouvent et, en cas de décès, à restituer leurs dépouilles à leurs proches afin qu'ils puissent les enterrer conformément à leurs traditions et à leurs croyances. Cette unité pourrait coordonner ses activités avec la Commission internationale pour les personnes disparues, qui a déjà engagé un programme soutenu par l'UE, le Canada, l'Allemagne et les États-Unis, afin de localiser et d'identifier les disparus de la guerre en Ukraine²⁵.

2. Mesures de responsabilisation : lutte contre l'impunité

Les États ont l'obligation d'enquêter rapidement et efficacement sur les violations graves des droits de l'homme, conformément au droit international. Pour garantir le droit à la justice, il est important d'adopter une approche centrée sur la victime et d'assurer le droit à un recours effectif. En même temps, les enquêtes doivent être menées par des organes indépendants et impartiaux et poursuivre les crimes commis par toutes les parties au conflit armé. Il est également important d'adopter une approche sexospécifique, car les crimes de violence

sexuelle liés aux conflits restent souvent invisibles, ce qui perpétue l'impunité²⁶.

Lois d'amnistie

L'adoption de lois d'amnistie est probablement l'un des aspects les plus controversés des négociations d'accords de paix. Certains considèrent les lois d'amnistie comme un obstacle à la justice, tandis que d'autres estiment que les mesures d'amnistie sont essentielles à une paix durable. En droit international, les lois d'amnistie ne sont pas interdites, mais elles ne peuvent pas empêcher les enquêtes et les poursuites concernant les violations graves des droits de l'homme, telles que les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité ou le génocide. Par conséquent, les amnisties générales ne sont pas acceptées par le droit international, car elles contribuent à l'impunité des atrocités criminelles²⁷.

Dans le contexte de la guerre en Ukraine, les accords de Minsk I (2014) et II (2015) ont inclus une clause d'amnistie en prévoyant l'adoption d'une « loi interdisant de poursuivre et de punir des personnes en ce qui concerne les événements qui ont eu lieu dans certaines régions des régions de Donetsk et de Louhansk en Ukraine ». Si ces dispositions ne violent pas nécessairement le droit international, un futur accord de paix, en particulier s'il est parrainé par les Nations unies, devrait explicitement exclure tout type d'amnistie ou de pardon pour les personnes responsables d'atrocités criminelles qui empêcheraient leur enquête et leur poursuite. Si l'amnistie est jugée nécessaire pour promouvoir la paix et la réconciliation, elle doit être aussi limitée que possible, par exemple en excluant les « plus responsables » et les crimes les plus graves, et en ne se contentant pas d'accorder l'immunité à certains groupes d'individus²⁸.

Mécanisme de coordination pour documenter les atrocités criminelles

La documentation est un élément essentiel de la justice transitionnelle. Elle ouvre la voie à la responsabilisation des auteurs, à la réparation des victimes, à la commémoration et aux réformes institutionnelles qui aident à prévenir la répétition de graves violations des droits de l'homme. Elle contribue également à clarifier le récit et aide les survivants à faire face aux conséquences du conflit. Par le passé, les processus de justice transitionnelle ont été retardés, des preuves ont été détruites et des témoins sont morts. Alors que nous sommes confrontés à des efforts sans précédent pour documenter les atrocités commises

19. Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, *Mémoire sur les conséquences de la guerre en Ukraine en matière de droits humains*, 8 juillet 2022.

20. Marthe LOT Vermeulen, « « Living beyond Death »: Torture or Other Ill-Treatment Claims in Enforced Disappearances Cases » (2008) 1 *Inter-Am. & Eur. Hum. Rts. & Eur. Hum. Rts.* 159.

21. Elisenda Calvet Martínez, *Desapariciones Forzadas y Justicia Transicional* (Tirant lo Blanch 2018).

22. ICMP, « ICMP International Commission on Missing Persons » (<https://www.icmp.int/>).

23. Commission d'enquête sur les disparitions forcées mise en place sur la base des accords de paix de 2006 entre le gouvernement et les Maoïstes (<https://ciedp.gov.np/en/home/>).

24. UBPD, « UBPD - Unidad de Búsqueda de Personas Dadas Por Desaparecidas » (<https://ubpdbusquedadesaparecidos.co/>).

25. ICMP, « How the International Commission on Missing Persons Works in Ukraine » (2022) (<https://www.icmp.int/news/icmp-dg-op-ed-how-the-international-commission-on-missing-persons-works-in-ukraine/>).

26. Réunion du Conseil de sécurité des Nations Unies, « Conseil de sécurité: le conflit en Ukraine entraîne une crise de la traite des personnes, alerte une Représentante spéciale » (2022) (<https://press.un.org/fr/2022/cs14926.doc.htm>).

27. Conseil de sécurité des Nations Unies, *Rapport du Secrétaire général, Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit*, op. cit.

28. L. Mallinder, « Can Amnesties and International Justice Be Reconciled? » (2007) 1 *International Journal of Transitional Justice* 208.

en Ukraine, il est important de garder à l'esprit que ce processus ne doit pas traumatiser à nouveau les victimes et dupliquer les preuves.

S'il incombe en premier lieu aux États de poursuivre les auteurs d'atrocités criminelles, la participation et le soutien de la communauté internationale peuvent jouer un rôle important dans la lutte contre l'impunité. Dans le contexte de la guerre en Ukraine, des efforts concertés sont déployés pour enquêter sur ces crimes à partir de différentes juridictions. Au niveau de l'État, les autorités ukrainiennes ont ouvert plus de 71 000 enquêtes sur des crimes de guerre à grande échelle et 276 personnes ont été inculpées²⁹. D'autres États, tels que l'Estonie, la France, l'Allemagne, la Lettonie, la Lituanie, la Norvège, la Pologne, la Slovaquie, l'Espagne, la Suède et la Suisse ont ouvert ou déclaré vouloir ouvrir des enquêtes pénales sur les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité commis dans le cadre de la guerre en Ukraine, sur la base du principe de compétence universelle de leurs tribunaux³⁰.

Au niveau international, le Conseil des droits de l'homme des Nations unies a créé une Commission internationale indépendante d'enquête sur l'Ukraine (CIIIE) chargée d'enquêter sur les violations des droits de l'homme et du droit humanitaire international dans le cadre de l'agression contre l'Ukraine³¹. En outre, la Cour pénale internationale (CPI) enquête depuis le 21 novembre 2013 sur les allégations passées et présentes de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité ou de génocide commis sur le territoire ukrainien par toute personne³². Le 17 mars 2023, la CPI a délivré deux mandats d'arrêt à l'encontre du président Vladimir Poutine et de M^{me} Maria Lvova-Belova pour la déportation et le transfert illégaux d'enfants ukrainiens des zones occupées de l'Ukraine vers la Fédération de Russie, qui (s'ils sont prouvés) constituent des crimes de guerre en vertu du Statut de Rome³³. La coopération internationale des États parties au Statut de Rome pour l'exécution des mandats d'arrêt sera essentielle pour la poursuite des procès, car la CPI ne peut pas juger par contumace. Toutefois, des questions d'immunité *ratione personae* peuvent se poser, car Poutine est un chef d'État en exercice. Comme on l'a vu dans le cas de l'ex-président du Soudan Omar al-Bashir, de nombreuses difficultés surgissent lorsque des États non parties et des États parties au Statut de Rome sont appelés à détenir

des chefs d'État³⁴. Le fait que Poutine et Lvova-Belova soient des ressortissants d'un État non partie au Statut de Rome peut également susciter la controverse, car certains États, comme les États-Unis, se sont fermement opposés à l'exercice de la compétence de la CPI sans que le Conseil de sécurité n'ait été saisi de la situation ou que l'État concerné n'ait donné son consentement³⁵. L'impact de ces mandats d'arrêt et de l'ouverture d'enquêtes par la CPI sur un éventuel accord de paix peut également susciter des inquiétudes.

En outre, l'UE, les États-Unis et le Royaume-Uni ont créé le groupe consultatif sur les atrocités criminelles pour l'Ukraine afin de soutenir le travail de l'unité des crimes de guerre du bureau du procureur général de l'Ukraine³⁶. Parallèlement, les États membres de l'UE, les pays tiers et la CPI ont rejoint l'équipe commune d'enquête de l'UE (ECE) coordonnée par Eurojust³⁷. L'ECE, composée de juges, de procureurs et de représentants des forces de l'ordre, est un mécanisme de coopération pénale internationale dans le cadre duquel Eurojust aide les autorités nationales chargées des enquêtes et des poursuites qui ont ouvert des enquêtes sur des crimes internationaux graves dans le contexte de la guerre en Ukraine³⁸. En mars 2023, l'Ukraine, la CPI et l'UE ont créé un mécanisme de coordination appelé Groupe de dialogue sur la responsabilité pour l'Ukraine qui offrira une plateforme aux États, aux organisations internationales et à la société civile pour discuter et aligner les initiatives de responsabilité nationales et internationales concernant les crimes commis en Ukraine.

Création de mécanismes de justice spécifiques avec une composante internationale

L'enquête et la poursuite des crimes d'atrocité étant très complexes et difficiles, car ils sont souvent commis de manière systématique, il pourrait être nécessaire de mettre en place un mécanisme spécifique de justice transitionnelle pour traiter ces crimes avec le soutien de la communauté internationale. Différentes options sont sur la table : la création d'un tribunal pénal hybride pour l'enquête et la poursuite des atrocités criminelles ; la création d'un bureau de procureur hybride qui travaillerait en collaboration avec le bureau du procureur général ukrainien ; la création d'un tribunal pénal ad hoc pour enquêter sur le crime

29. Stephanie Van den Berg et Anthony Deutsch, « Explainer: How Are War Crimes in Ukraine Being Investigated? », Reuters (2023).

30. Yvonne M. Dutton, « Prosecuting Atrocities Committed in Ukraine: A New Era for Universal Jurisdiction? » [2022] Case Western Reserve Journal of International Law (<https://papers.ssrn.com/abstract=4235676>).

31. Conseil des droits de l'homme, *Situation des droits de l'homme en Ukraine à la suite de l'agression russe*, résolution 49/1, UN Doc. A/HRC/RES/49/1, 3 mars 2022.

32. CPI, « Ukraine | International Criminal Court » (<https://www.icc-cpi.int/ukraine>).

33. CPI, « Déclaration du Procureur Karim A.A. Khan KC à la suite de la délivrance des mandats d'arrêt émis à l'encontre du Président Vladimir Poutine et de M^{me} Maria Lvova Belova » (2023) (<https://www.icc-cpi.int/fr/news/declaration-du-procureur-karim-khan-kc-la-suite-de-la-delivrance-des-mandats-darret-emis>).

34. Ntombizozuko Dyani-Mhango, « South Africa's Dilemma: Immunity Laws, International Obligations, and the Visit by Sudan's President Omar Al Bashir » (2017) 26 *Washington International Law Journal* 535.

35. Miles Jackson, « The ICC Arrest Warrants against Vladimir Putin and Maria Lvova-Belova. An Outline of Issues » (*EJIL: Talk!*, 2023) (<https://www.ejiltalk.org/the-icc-arrest-warrants-against-vladimir-putin-and-maria-lvova-belova-an-outline-of-issues/>).

36. United States Department of State, « Creation of Atrocity Crimes Advisory Group for Ukraine » (2023) (<https://www.state.gov/creation-of-atrocity-crimes-advisory-group-for-ukraine/>).

37. Eurojust, « Eurojust and the War in Ukraine | Eurojust | European Union Agency for Criminal Justice Cooperation » (2023) (<https://www.eurojust.europa.eu/eurojust-and-the-war-in-ukraine>).

38. Julia Crauford, « Ukraine, ICC and Eurojust: How Will That Work » *Justiceinfo.net* (2022) (<https://www.justiceinfo.net/en/91763-ukraine-icc-eurojust-how-will-that-work.html>).

d'agression, étant donné que la CPI n'est pas compétente pour ce crime s'agissant de l'Ukraine³⁹.

Les principaux avantages d'un tribunal ou d'un procureur hybride sont que ces mécanismes sont composés à la fois de membres internationaux et locaux. La présence des membres internationaux contribue à protéger le mécanisme des interférences politiques et à accroître son indépendance. Le fait de travailler avec des membres locaux permet de renforcer les capacités institutionnelles et contribue à consolider le système judiciaire national et l'État de droit⁴⁰. L'un de ses principaux inconvénients est l'absence probable de coopération judiciaire entre l'Ukraine et la Russie pour les enquêtes et les poursuites relatives aux crimes d'atrocité. Si la Russie refuse de s'engager dans l'un des mécanismes présentés ci-dessus, il sera très difficile d'obliger les responsables à rendre des comptes.

Une autre problématique importante concerne le type de personnes qui seront traduites en justice (des décideurs politiques seulement, ou des personnes de fonction moins importante également) et la possibilité dans le cadre de ces régimes d'inculper ces personnes sur la base de la responsabilité du commandement. Une autre question qui se pose est de savoir où ces mécanismes doivent être établis : en Ukraine, où les crimes ont été commis, ou dans un pays tiers ? Si l'option ukrainienne est la meilleure en termes d'accès des victimes à la justice et aux preuves, un mécanisme situé en dehors de l'Ukraine pourrait également être plus indépendant et impartial, en particulier s'il était compétent en matière de crime d'agression.

En effet, des voix se sont élevées en faveur de la création d'un tribunal pénal spécial pour l'agression afin de poursuivre le président Poutine et les hauts fonctionnaires russes. Cependant, il existe un certain nombre de complications, telles que la question de l'immunité des fonctionnaires en exercice et des anciens fonctionnaires, le coût élevé de la création d'un nouveau tribunal ad hoc⁴¹, et la question de la sélectivité de la justice pénale internationale en donnant la priorité aux enquêtes criminelles s'agissant de l'Ukraine et non dans d'autres contextes similaires⁴². Néanmoins, certaines mesures ont été prises avec la création en mars 2023 du Centre de poursuite du crime d'agression contre l'Ukraine (ICPA), qui sera basé à La Haye et fera partie de l'équipe commune d'enquête

coordonnée par Eurojust⁴³. L'ICPA a pour objectif de recueillir des preuves et de préparer l'accusation pour les futurs procès, nationaux ou internationaux, sur le crime d'agression dans le contexte de l'Ukraine.

3. Réparations et garanties de non-répétition

Les sociétés en transition doivent prévoir des voies de recours pour les victimes de graves violations des droits de l'homme. À cette fin, les tribunaux et, de plus en plus, les commissions de vérité, ont un rôle fondamental à jouer lorsqu'il s'agit de reconnaître un droit à la réparation des victimes et d'orienter les mesures de réparation. Les principes des Nations unies contre l'impunité reconnaissent comme principe général que « toute violation d'un droit de l'homme fait naître un droit à réparation en faveur de la victime ou de ses ayants droit qui implique, à la charge de l'État, le devoir de réparer et la faculté de se retourner contre l'auteur ». La victime est au centre de l'attention, dépassant ainsi les conceptions traditionnelles de réparation centrées sur la relation entre l'État et l'auteur de l'infraction. Cette évolution est reflétée dans les « Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation » des Nations unies, qui cherchent à codifier les normes et principes de protection des droits de l'homme du point de vue de la victime. Traditionnellement, les régimes de réparations s'inscrivent dans le cadre de la responsabilité internationale des États, dans lequel les principaux sujets sont les États, tandis que le droit international des droits de l'homme a développé une approche fondée sur les victimes et le droit à un recours effectif et à obtenir réparation. Ces deux types de réparations peuvent être abordés dans le cadre d'un futur accord de paix.

Les mécanismes de réparation dans le cadre de la responsabilité de l'État

En vertu du droit international, les États ont l'obligation de réparer les dommages lorsqu'ils commettent un acte internationalement illicite. Le Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, adopté par la Commission du droit international en 2001, prévoit à l'article 31, paragraphe 1, que « l'État responsable est tenu de réparer intégralement le préjudice causé par le fait internationalement illicite »⁴⁴. En vertu de ce projet, qui reflète le droit international coutumier, les dommages causés comprennent à la fois les dommages matériels et moraux. Les fondements de la réparation ont été établis dans l'affaire de l'usine de Chorzow, dans laquelle la Cour permanente de justice internationale a déterminé qu'il est bien établi en droit international général qu'un État qui porte la responsabilité d'un fait internationalement illicite

39. Voir la contribution publiée dans ce numéro par Federica D'Alessandra (page 60).

40. Voir, par exemple, le cas de la Commission internationale contre l'impunité au Guatemala, qui a agi en tant que parquet international et a travaillé en collaboration avec les procureurs nationaux. Voir aussi Andrew Hudson et Alexandra W Taylor, « The International Commission against Impunity in Guatemala: A New Model for International Criminal Justice Mechanisms » (2010) 8 *Journal of International Criminal Justice* 53.

41. Kevin Jon Heller, « Creating a Special Tribunal for Aggression Against Ukraine Is a Bad Idea - *Opinio Juris* » (7 March 2022) (<https://opiniojuris.org/2022/03/07/creating-a-special-tribunal-for-aggression-against-ukraine-is-a-bad-idea/>).

42. « The ICC at 20: Elusive Success, Double Standards and the "Ukraine Moment" - *JusticeInfo.Net* » (<https://www.justiceinfo.net/en/102866-icc-20-elusive-success-double-standards-ukraine-moment.html>).

43. Oleksandra Drik, « New Tribunal Announced to Prosecute Russian Crime of Aggression in Ukraine * *Visegrad Insight* » (8 March 2023) (<https://visegradinsight.eu/new-tribunal-announced-to-prosecute-russian-crime-of-aggression-in-ukraine/>).

44. Commission du droit international de l'ONU, *Projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales*, adopté par l'Assemblée Générale par la résolution 56/83 du 12 décembre 2001.

est tenu de réparer intégralement le préjudice causé par ce fait à l'État lésé⁴⁵.

L'invasion de l'Ukraine par la Russie est un acte d'agression qui viole le principe de prohibition de la menace ou de l'emploi de la force inscrit dans la Charte des Nations unies. Ce principe constitue une norme impérative, ce qui signifie que sa violation n'affecte pas seulement l'Ukraine mais l'ensemble de la communauté internationale. En outre, les violations du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme qui se sont produites dans le contexte du conflit armé en Ukraine entraînent également la responsabilité internationale des États parties au conflit.

Il existe différentes options pour déterminer les réparations dans le cadre de la responsabilité internationale des États. L'une d'entre elles consiste à créer un tribunal de réclamations Russie-Ukraine, une commission internationale de réclamations collectives, qui serait un tribunal ad hoc mis en place pour résoudre les violations à grande échelle du droit international résultant du conflit⁴⁶. Au cours des quarante dernières années, il n'y a eu que trois commissions de ce type : le Tribunal des réclamations Iran-États-Unis, créé en 1981⁴⁷, la Commission d'indemnisation des Nations unies (CINU) et la Commission des réclamations Érythrée-Éthiopie. L'autre option consiste à demander des réparations par le biais de procédures judiciaires, par exemple en déposant une plainte devant la Cour internationale de justice (CIJ). Dans l'affaire des activités armées sur le territoire du Congo (*République démocratique du Congo (RDC) c. Ouganda*), la Cour a accordé à la RDC une indemnisation pour les dommages causés aux personnes, aux biens et aux ressources naturelles d'un montant total de 325 millions de dollars américains⁴⁸.

L'inconvénient des mécanismes de réparation interétatiques est qu'ils ne prennent pas toujours en considération ou ne couvrent pas les besoins de la victime, puisqu'ils sont dirigés au niveau étatique. L'option d'un tribunal des réclamations Russie-Ukraine pourrait être incluse dans un futur accord de paix, même si cela dépendra beaucoup de la manière dont le conflit armé se déroulera. L'un des principaux problèmes sera d'obtenir de la Russie qu'elle paie les dommages-intérêts, car le gel des avoirs sanctionnés ne signifie pas automatiquement que ces avoirs peuvent être saisis et affectés à un système de réparation⁴⁹.

Une autre option consiste à demander une procédure judiciaire de réparation devant la CIJ ou une autre cour internationale. L'Ukraine a déjà déposé une plainte contre la Russie sur la base de la Convention sur le génocide de 1948 et a demandé à la CIJ d'adopter des mesures provisoires pour suspendre les opérations militaires de la Russie qui ont commencé le 24 février 2022⁵⁰. L'un des avantages de cette stratégie est que la CIJ a eu à connaître par le passé des cas similaires de violations graves des droits de l'homme et a adopté des décisions sur les réparations. Toutefois, comme la Russie a contesté la compétence de la CIJ dans l'affaire des allégations de génocide soumise par l'Ukraine, elle pourrait également contester la compétence de la Cour pour de futures décisions en matière de réparations. En outre, ces procédures peuvent prendre beaucoup de temps et n'offrent souvent pas une réparation intégrale aux victimes, car elles sont centrées sur les États.

Réparations centrées sur les victimes

Les principes de base et les lignes directrices en matière de réparation des Nations unies établissent que la réparation intégrale et effective du préjudice subi doit comprendre la restitution, l'indemnisation, la réadaptation, la satisfaction et les garanties de non-répétition. La capacité des mécanismes nationaux existants à obtenir réparation pour les victimes est souvent limitée, et les réparations individuelles peuvent être difficiles à accorder sans le soutien financier de la communauté internationale. Dans ce contexte, les réparations collectives visant à réparer les préjudices subis au niveau de la communauté peuvent constituer une solution et contribuer à la justice réparatrice. Ces réparations collectives devraient être fondées sur une approche inclusive, inclure une réparation morale et une reconnaissance au niveau de la communauté, et garantir aux victimes l'accès aux ressources et aux services publics.

Au niveau international, une option est la mise en place d'un mécanisme multilatéral pour traiter les demandes individuelles, à l'instar de la Commission d'indemnisation des Nations unies créée à la suite de la guerre d'Irak en 1991⁵¹. Ce mécanisme était un organe subsidiaire du Conseil de sécurité des Nations unies et était financé par le Fonds de compensation des Nations unies, qui recevait un pourcentage des recettes provenant de l'exportation du pétrole et des produits pétroliers irakiens. Une autre possibilité est celle des réparations accordées par la CPI dans les affaires en cours d'instruction dans le cadre de la guerre en Ukraine. Dans ce cas, la réparation sera liée à la poursuite des auteurs des crimes internationaux commis pendant la guerre en Ukraine et limitée à la preuve du préjudice établie dans la procédure pénale par la Cour.

45. Cour permanente de justice internationale, *Affaire de l'usine de Chorzow*, Recueil des arrêts, série A. - No. 9, 26 juillet 1927.

46. Lea Brilmayert, « Understanding "IMCCs": Compensation and Closure in the Formation and Function of International Mass Claims Commissions » (2018) 43 *The Yale Journal of International Law* 274.

47. Iran-United States Claims Tribunal créé en 1981 dans le cadre des accords d'Alger, qui ont également mis fin à la crise des otages à l'ambassade des États-Unis à Téhéran, <https://iusct.com/about/>

48. CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, décision sur les réparations du 9 février 2022.

49. Voir les contributions publiées dans ce numéro par Régis Bismuth (page 8), Anton Moiseienko (page 35) et Leanna Burnard & Mira Naseer (page 23).

50. CIJ, Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Ukraine c. Fédération de Russie), 27 février 2022, (<https://www.icj-cij.org/case/182>).

51. Créée en 1991 par la résolution 687(1991) du Conseil de sécurité des Nations unies pour traiter les demandes d'indemnisation et verser des compensations pour les pertes et dommages subis en raison de l'invasion du Koweït par l'Irak en 1990, (<https://uncc.ch/compensation-fund>).

Enfin, la réparation pourrait être couverte par le Fonds au profit des victimes⁵².

Au niveau national, un programme national de réparations peut également être mis en place en créant un mécanisme spécifique avec un soutien financier international. Parmi les exemples illustrant l'inclusion de mécanismes de réparation dans les accords de paix, citons l'accord de paix global de 1996 au Guatemala, qui établit un « organisme public responsable de la politique publique en matière d'indemnisation et/ou d'assistance aux victimes de violations des droits de l'homme et présente un programme d'indemnisation »⁵³, et l'accord de paix de 2020 au Soudan, qui prévoit un fonds d'indemnisation et de réparation au Darfour et en détaille la composition et le fonctionnement⁵⁴.

L'inclusion de mécanismes de réparation dans un futur accord de paix est essentielle et doit adopter une approche centrée sur la victime, prévoyant des compensations, mais aussi d'autres formes de réparation. Les programmes de réparation devraient se concentrer en particulier sur les réfugiés, le retour dans leurs foyers et la restitution de leurs terres et de leurs logements. Le soutien financier international sera crucial pour aider l'Ukraine à se remettre de la guerre et à réparer les dommages subis par sa population. La mise en place d'un mécanisme de réparation similaire à la Commission d'indemnisation des Nations unies semble peu probable, car le Conseil de sécurité des Nations unies est actuellement bloqué par le droit de veto de la Russie. En fin de compte, ce mécanisme pourrait être créé par d'autres organes de l'ONU, comme l'Assemblée générale.

Garanties de non-répétition

Les garanties de non-répétition (GNR) comprennent toutes les mesures qu'un État doit adopter pour réduire la probabilité de récurrence des violations graves des droits de l'homme⁵⁵. Les réformes institutionnelles entreprises dans le cadre des processus de justice transitionnelle sont considérées comme des moyens d'empêcher cette répétition. Dans le cadre de la responsabilité internationale des États, l'article 30 (b) du Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite prévoit que l'État responsable du fait internationalement illicite doit « offrir des assurances et des garanties de non-répétition appropriées si les circonstances l'exigent »⁵⁶. Les assurances

et garanties de non-répétition visent à rétablir la confiance entre l'État lésé et l'État responsable du fait internationalement illicite⁵⁷.

Les GNR sont nécessaires lorsque l'État lésé a des raisons de croire qu'un retour au *status quo ante* ne sera pas une mesure suffisante pour le protéger contre des dommages futurs. Leur objectif principal n'est donc pas seulement d'examiner les torts passés, mais aussi de prévenir les violations futures du droit international : il s'agit de mesures tournées vers l'avenir⁵⁸. Ces mesures s'adressent à la société dans son ensemble, alors que la vérité, la justice et la réparation sont des droits qui appartiennent aux victimes et à leurs familles, et seulement en dernier ressort à la société⁵⁹. Dans le contexte de la guerre entre la Russie et l'Ukraine, un futur accord de paix devrait inclure un certain type de mesures de GNR visant à prévenir toute violation future de la souveraineté de l'Ukraine et à l'assurer que son intégrité territoriale sera respectée. Le simple rétablissement de la situation antérieure à l'invasion de la Russie en 2022 ne suffit pas, car l'Ukraine a déjà subi une violation de sa souveraineté avec l'annexion de la Crimée par la Russie en 2014 et le conflit actuel dans la région ukrainienne du Donbass. Par conséquent, des mesures devront être prises par la partie russe pour garantir la non-répétition de la violation de ces obligations internationales à l'égard de l'Ukraine.

Au-delà de la dimension interétatique du conflit, il est difficile à l'heure actuelle de prévoir les GNR qui pourraient être incluses dans un futur accord de paix. Ces mesures se concentrent normalement sur la réforme des organes de sécurité et sur la nécessité de désarmer, démobiliser, réinsérer et réintégrer les groupes armés. Dans le contexte de la guerre entre la Russie et l'Ukraine, ces mesures peuvent inclure la garantie d'un contrôle civil des forces militaires et de sécurité ainsi que des agences de renseignement, la formation aux droits de l'homme des fonctionnaires et des employés des secteurs militaire, sécuritaire, policier, judiciaire et du renseignement, et la vérification des fonctionnaires personnellement responsables d'atrocités criminelles. Toutefois, ces programmes, axés la plupart du temps sur les organes de sécurité, ne doivent pas être mis en œuvre au détriment des victimes et des survivants et doivent veiller à ce que les groupes vulnérables tels que les femmes, les enfants, les réfugiés et les personnes déplacées n'en soient pas exclus⁶⁰.

52. Le Fonds au profit des victimes ne fait pas partie de la CPI et a été créé en 2004 par l'Assemblée des États parties au Statut de Rome. L'une de ses fonctions est de mettre en œuvre les réparations ordonnées par la Cour (<https://www.icc-cpi.int/tfv>).

53. Accord de paix ferme et durable entre le gouvernement du Guatemala et l'URNG de 1996 (<https://www.peaceagreements.org/view/254>).

54. Accord de Juba pour la paix au Soudan entre le gouvernement transitoire du Soudan et les parties au processus de paix, 30 octobre 2020 (<https://www.peaceagreements.org/viewmasterdocument/2325>).

55. A Mayer-Rieckh, « Guarantees of Non-Recurrence. An Approximation » (2017) 39 *Human Rights Quarterly* 416.

56. Dans l'affaire Lagrand de la CIJ, les États-Unis avaient détenu deux ressortissants allemands, qui ont été jugés et condamnés à mort sans avoir été informés de leurs droits, comme l'exige l'article 36, paragraphe 1 (b), de la Convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963. L'Allemagne a demandé aux États-Unis des assurances et des garanties générales et

spécifiques quant aux moyens de se conformer à l'avenir à l'article 36 de la Convention de Vienne, estimant que des excuses ne constituaient pas une mesure de réparation suffisante. CIJ, *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, décision, 27 juin 2001.

57. Commission du droit international des Nations unies, Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, avec commentaires, 2001, 89, article 30 (9).

58. Christian J Tamst, « Recognizing Guarantees and Assurances of Non-Repetition: LaGrand and the Law of State Responsibility » (2002) 27 *The Yale Journal of International Law* 441.

59. Méndez (n 7).

60. Th Van Boven, « Reparative Justice- Focus on Victims SIM Lecture 2007 » (2007) 25 *Netherlands Quarterly of Human Rights* 723.

Comme les mesures de GNR prennent du temps et impliquent des réformes institutionnelles qui nécessitent un large consensus et la participation du public, elles requièrent des efforts plus concertés que d'autres mécanismes de justice transitionnelle, tels que les commissions de vérité, qui sont temporaires et ont un impact limité. L'avantage d'inclure ces mesures dans le futur accord de paix est qu'elles contribuent à instaurer la confiance non seulement entre la Russie et l'Ukraine, mais au sein de l'ensemble de la communauté internationale.

Ceci étant dit, il est difficile d'imaginer quels types de mesures la Russie pourrait s'engager à prendre pour garantir la non-répétition des violations du droit international. D'autant plus que le niveau de confiance entre la Russie et l'Ukraine est naturellement très bas.

4. Remarques conclusives

Les mesures de justice transitionnelle ne concernent pas seulement les atrocités criminelles passées, mais sont également tournées vers l'avenir. Elles visent à empêcher la répétition des violations des droits de l'homme

en s'attaquant aux causes profondes du conflit armé. Il n'existe pas de modèle de justice transitionnelle auquel les États doivent se conformer, mais des études montrent que la combinaison de mécanismes non judiciaires et judiciaires contribue à la protection et au respect des droits de l'homme⁶¹.

Alors que le conflit armé en Ukraine se poursuit et que des atrocités continuent d'être commises systématiquement, il est important de continuer à documenter les violations des droits de l'homme de manière coordonnée, non seulement à des fins de responsabilisation, mais aussi pour connaître la vérité sur ce qui s'est passé et aider à déterminer le type et la forme des réparations. Différentes options ont été présentées dans cet article afin de servir de guide pour un futur accord de paix. L'inclusion des questions de justice transitionnelle dans un accord de paix est importante car elle représente l'engagement des parties au conflit armé à traiter rapidement les atrocités criminelles qui ont été commises et place les victimes et les survivants au centre de l'accord.

61. Tricia Olsen, Leigh Payne et Andrew Reiter, « The Justice Balance: When Transitional » (2010) 32 *Human Rights Quarterly*.