

5 septembre 2022

**AVIS DU COMITÉ DES CONSEILLERS JURIDIQUES SUR
LE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC (CAHDI)
SUR LA RECOMMANDATION 2231 (2022) DE L'ASSEMBLEE PARLEMENTAIRE DU
CONSEIL DE L'EUROPE SUR « L'AGRESSION DE LA FEDERATION 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 »**

1. Le 11 mai 2022, les Délégués des Ministres, lors de leur 1434e réunion, sont convenus de communiquer la Recommandation 2231 (2022) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE) sur « [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](#) » au Comité des conseillers juridiques sur le droit international public (CAHDI) pour information et commentaires éventuels. Les Délégués des Ministres sont également convenus de la communiquer au Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) et au Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH).

2. Dans sa Recommandation 2231 (2022), l'Assemblée souligne la nécessité de faire en sorte que les auteurs de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité et d'un éventuel génocide, ainsi que du crime d'agression, répondent de leurs actes commis dans le cadre de la guerre d'agression russe contre l'Ukraine et invite le Comité des Ministres à :

- 2.1 renforcer les services compétents du Conseil de l'Europe afin de leur permettre de dispenser, à l'échelle requise, une assistance technique et des conseils à l'Ukraine et aux États membres qui exercent leur compétence universelle¹ en matière d'enquête et de recherche de preuves sur les violations flagrantes des droits de l'homme, y compris celles qui peuvent être assimilées à des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et à un éventuel génocide ;
- 2.2 inviter les organes d'experts du Conseil de l'Europe, notamment le Conseil consultatif de juges européens et le Conseil consultatif de procureurs européens, la Commission européenne pour l'efficacité de la justice et la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), ainsi que les autres mécanismes de suivi et d'élaboration de normes du Conseil de l'Europe concernés, à produire des recommandations d'experts et des lignes directrices relatives à ces questions dans le cadre de leurs compétences ;
- 2.3 encourager tous les États membres à participer à la création d'un tribunal pénal international ad hoc chargé des poursuites concernant le crime d'agression dont les dirigeants politiques et les commandants militaires de la Fédération de Russie se

¹ La Türkiye renvoie à ses positions au sein de la Sixième Commission de l'AGNU et du CAHDI en ce qui concerne le dit "principe de compétence universelle" et se réserve le droit de formuler des commentaires additionnels à ce sujet.

seraient rendus coupables à l'encontre de l'Ukraine, par le biais d'un traité multilatéral conclu entre les États qui partagent les mêmes idées ;

2.4 examiner les moyens et les méthodes qui permettraient au Conseil de l'Europe dans son ensemble de jouer un rôle actif dans la création et le fonctionnement d'un tel tribunal, notamment en lui fournissant une assistance logistique ou d'ordre technique.

3. Tout en soulignant son soutien indéfectible à l'établissement de la responsabilité relative aux atrocités qui auraient été commises depuis le début de l'invasion de l'Ukraine par la Fédération de Russie, y compris pour le crime d'agression, le CAHDI note ce qui suit concernant les paragraphes 2.3. et 2.4. de la Recommandation de l'APCE.

4. Il n'existe actuellement aucun mécanisme international compétent *rationae personae* pour connaître d'un crime d'agression commis contre l'Ukraine par la direction politique et militaire russe.

5. Sur la base du Statut de Rome tel qu'amendé par la résolution RC/Res.6 de 2010 sur le crime d'agression, corroborée par la résolution ICC-ASP/16/Res.5 sur le déclenchement de la compétence de la Cour sur le crime d'agression, la compétence de la Cour pénale internationale ne pourra pas être déclenchée de manière réaliste dans ce cas précis au-delà des crimes dont elle a déjà été saisie et pour lesquels le Bureau du Procureur a déjà ouvert une enquête : crimes contre l'humanité, crimes de guerre et crime de génocide. Il est entendu que, sauf dans le cas d'un renvoi de la situation par le Conseil de sécurité de l'ONU, les deux États concernés doivent être parties au Statut de Rome.

6. Par conséquent, afin de rechercher la responsabilité pénale individuelle au niveau international pour le crime d'agression commis contre l'Ukraine, une base juridique adéquate devrait être établie pour les enquêtes, les poursuites et les jugements internationaux ou internationalisés concernant ce crime. A cette fin, plusieurs options potentielles peuvent être envisagées au niveau international :

6.1 Un tribunal hybride intégré au système juridique ukrainien mis en place par le biais d'un accord entre l'Ukraine et une organisation internationale, par exemple le Conseil de l'Europe, l'UE ou l'ONU, sur lequel se baserait l'assistance internationale. Il existe plusieurs précédents pour cette option, bien qu'ils ne concernent pas le crime d'agression, notamment les Chambres spécialisées du Kosovo*, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone et les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens ;

6.2 Dans la mesure où la présentation d'une proposition de tribunal ad hoc international établi sur la base d'une résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies ne semble pas être prometteuse en raison de l'exercice probable de son droit de veto par la Fédération de Russie, il pourrait être analysé plus en profondeur si, en vertu de la Charte des Nations Unies, la création d'un tribunal de ce type pourrait être recommandée par l'Assemblée générale des Nations Unies (AGNU), si un soutien suffisant était obtenu, ce qui n'est pas clair à l'heure actuelle. Dans tous les cas, une

* Toutes les références au Kosovo, qu'il s'agisse du territoire, des institutions ou de la population, dans le présent texte doivent être comprises dans le plein respect de la résolution 1244 du Conseil de sécurité des Nations Unies et sans préjudice du statut du Kosovo.

telle résolution de l'AGNU ne créerait pas d'obligations internationales contraignantes pour un quelconque État;

6.3 Un tribunal international basé sur un traité international multilatéral conclu par les États, dont l'Ukraine, à l'instar du Tribunal militaire international et de la Cour pénale internationale, le Conseil de l'Europe pouvant éventuellement fournir le cadre institutionnel des négociations de ce traité.

7. Le CAHDI est de l'avis que le respect des standards internationaux de la justice pénale doit servir de base pour toute réflexion dans ce sens. Plusieurs questions importantes d'un point de vue juridique, pratique et politique se posent. À l'exception du tribunal créé par une résolution du Conseil de sécurité, l'un des sujets les plus difficiles à aborder d'un point de vue juridique est 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" : chef d'État, premier ministre et ministre des affaires étrangères de tout État).

8. 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.

9. D'autres aspects à prendre en considération, en même temps que la base juridique la plus appropriée pour la mise en place, en particulier en ce qui concerne l'option fondée sur un traité, sont la longueur du processus, étant donné que ces traités exigent généralement le consentement à être lié exprimé par voie de ratification bien que certaines parties d'un tel traité puissent convenir à une application provisoire.

10. Le CAHDI souhaite également souligner la nécessité d'une coordination étroite. Toute activité dans le cadre du Conseil de l'Europe devrait être coordonnée avec les mécanismes pertinents d'enquête et de poursuite des crimes les plus graves qui existent déjà au niveau national, régional et international - y compris la Cour pénale internationale. Une coordination étroite et efficace garantit la protection des victimes et l'efficacité de la justice. Il convient notamment d'éviter la duplication des structures avec la Cour pénale internationale et le détournement des ressources des mécanismes existants, ainsi que de prendre en compte les questions de coût et de faisabilité.

11. Enfin, le CAHDI déclare qu'il restera saisi de la question et, en outre, poursuivra les discussions sur la question des poursuites pour les crimes les plus graves qui auraient été commis en Ukraine dans la guerre d'agression en cours lors de sa prochaine 63e réunion plénière les 22-23 septembre 2022 à Bucarest (Roumanie). Dans le cadre de cette réunion, le CAHDI organisera également un séminaire sur « Les obligations des États concernant l'immunité de leurs représentants, en vertu du droit international public » le 21 septembre 2022. Le CAHDI se tient prêt à assister les organes compétents du Conseil de l'Europe chaque fois qu'il peut offrir son soutien concernant les questions de droit international public.