



HAL
open science

Chronique “ Questions de sécurité humaine : migrants et réfugiés et victimes des conflits ”

Louis Balmond

► **To cite this version:**

Louis Balmond. Chronique “ Questions de sécurité humaine : migrants et réfugiés et victimes des conflits ”. Paix et sécurité européenne et internationale, 2023, 19. hal-04029654

HAL Id: hal-04029654

<https://hal.science/hal-04029654>

Submitted on 20 Apr 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Chronique « Questions de sécurité humaine : migrants et réfugiés et victimes des conflits »

Louis Balmond

Professeur émérite à l'Université de Toulon

Résumé

Parmi les questions touchant à la sécurité humaine, l'intérêt qui doit être porté à la situation des migrants et des réfugiés et aux victimes des conflits est constant, même si les effets du conflit armé en Ukraine l'ont mis particulièrement en évidence. De manière générale les déplacements forcés, quelle qu'en soit la motivation, continuent d'augmenter. Si les dispositifs mis en œuvre à partir des deux Pactes de 2018 sur les migrants et les réfugiés ont abouti à un grand nombre de mécanismes et de mesures, de nature à rendre ces mouvements « sûrs, ordonnés et réguliers », la volonté politique n'apparaît pas toujours à la mesure de l'enjeu. Le traitement général des réfugiés par l'Union européenne par rapport à son attitude à l'égard des réfugiés ukrainiens en est l'illustration. La question des victimes des conflits a pris d'autant plus d'importance en 2022 qu'a éclaté un conflit armé international de haute intensité. Le droit international humanitaire a montré, à cette occasion, ses possibilités mais aussi ses limites, voire, pour certains, ses ambiguïtés. Sa dimension judiciaire est apparue désormais décisive, grâce notamment à la multiplication des instances de jugement, internationales et nationales. Les contraintes juridiques empêchant le jugement des crimes de guerre et plus encore de l'agression restent cependant importantes.

Mots-clés : sécurité humaine, Ukraine, Russie, migrants, réfugiés, Pacte mondial pour des migrations, sûres, ordonnées et régulières, Pacte mondial sur les réfugiés, Union européenne, France, Royaume-Uni, protection temporaire, Comité International de la Croix Rouge, combattants, population civile, commissions et missions d'enquête, juridictions internationales, juridictions pénales, Cour pénale internationale, preuve, poursuite, condamnation

Abstract

Among issues relating to human security, the interest that must be given to the situation of migrants and refugees and to the victims of conflicts is constant, even if the effects of the armed conflict in Ukraine have made this particularly evident. In general, forced displacement, whatever the motivation, continues to increase. If the mechanisms implemented from the two Pacts of 2018 on migrants and refugees have resulted in a large number of mechanisms and measures, such as to make these movements "safe, orderly and regular", the political will does not always appear commensurate with the issue. The general treatment of refugees by the European Union in relation to its attitude towards Ukrainian refugees illustrates this. The issue of conflict victims has taken on all the more importance in 2022 with the outbreak of a high-intensity international armed conflict. International humanitarian law showed, on this occasion, its possibilities but also its limits, even, for some, its ambiguities. Its judicial dimension has now appeared decisive, thanks in particular to the proliferation

of international and national courts. However, the legal constraints preventing the judgment of war crimes and even more of aggression remain important.

Keywords: human security, Ukraine, Russia, migrants, refugees, Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration, Global Compact on Refugees, European Union, France, United Kingdom, temporary protection, International Committee of the Red Cross, combatants, civilian population, commissions and missions of inquiry, international jurisdictions, criminal jurisdictions, International Criminal Court, evidence, prosecution, conviction

I. Introduction

La présente chronique sera consacrée, dans une année 2022 caractérisée par l'omniprésence de la situation en Ukraine, à deux questions particulières de la thématique de la sécurité humaine : les migrants et les réfugiés d'une part, les victimes des conflits armés d'autre part. La sécurité humaine apparaît aujourd'hui comme la notion qui permet d'appréhender le plus exactement les enjeux de sécurité au plan international. Elle a, au moins en partie mais en partie seulement, supplanter la conception de la sécurité qui était traditionnellement considérée comme « classique » : la sécurité des États (ou sécurité nationale) se traduisant par l'absence de conflits internes ou internationaux. Cette conception stato-centrée a été bouleversée à la fois par l'irruption des droits de l'homme sur la scène internationale et par le développement de la mondialisation. L'idée que la sécurité des individus et le respect de leurs droits contre les États, éventuellement le leur, sont le facteur indispensable à la stabilité et donc à la sécurité internationale, s'est aujourd'hui imposée, traduisant plus généralement le fort besoin de sécurité qui anime les populations. Par ailleurs, la mondialisation a permis de mesurer plus justement l'existence de menaces globales pesant potentiellement sur l'ensemble des habitants de la planète voire sur les générations futures. Le contenu de la sécurité humaine s'est dès lors enrichi par la nécessité de prendre en considération de nouvelles menaces, celles qui provoquent l'insécurité des individus dans des domaines particuliers comme par exemple la santé ou l'alimentation, et celles qui constituent une menace globale pour l'existence de la planète, les menaces environnementales ou climatiques. Pour autant, la nécessité de la sécurité nationale n'a pas disparu car la pacification des rapports internationaux est la condition indispensable, mais pas nécessairement suffisante, de la jouissance des différentes composantes de la sécurité humaine. Il est possible alors d'évoquer une sécurité globale qui regrouperait la sécurité nationale et la sécurité humaine sous ses différentes formes.

Conformément à cette démarche, alors que la sécurité humaine a été mise particulièrement à l'épreuve depuis le 24 février 2022 et l'invasion de l'Ukraine déclenchée par la Russie, deux questions seront évoquées successivement, concernant les migrants et les réfugiés d'une part, les victimes des conflits armés d'autre part. Face à une situation en constante évolution, il sera assurément nécessaire de revenir sur plusieurs questions de sécurité humaine dans les prochains numéros de PSEI, notamment sur les réponses qu'a tenté de lui apporter le système des Nations Unies en Ukraine. Néanmoins, la crise ukrainienne si elle les affecte toutes, n'épuise cependant pas l'ensemble des questions de sécurité internationale. Ainsi, le dossier des déplacements forcés demeure un problème mondial pour lequel la Communauté internationale est engagée dans un processus ambitieux mais toujours lent et complexe de mise en place d'une gouvernance internationale. L'Union européenne, qui est aussi à la recherche d'une (bonne) gouvernance des migrations et de l'asile, rencontre les mêmes difficultés. Il reste qu'en 2022, le droit international et plus encore le droit international humanitaire (DIH) ont été malmenés malgré un développement significatif de sa dimension judiciaire.

II. Les migrants et les réfugiés

Le cadre général de la stratégie internationale portant sur la situation des migrants et des réfugiés est fixé désormais par les deux Pactes adoptés en 2018 : le Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières (PMM) et le Pacte mondial sur les réfugiés (PMR)¹. Leur mise en œuvre, touchée par la crise de la Covid-19 en 2020, s'est poursuivie néanmoins depuis, même si elle a été, plus indirectement, affectée par la guerre en Ukraine déclenchée le 24 février 2022. L'Union européenne, principal soutien de la stratégie des pactes, a, pour sa part, tenté de progresser, non sans difficultés, dans la construction d'une gouvernance renforcée des politiques dans les domaines de la migration, de l'asile, de l'intégration et de la gestion des frontières. La crise européenne résultant de l'afflux de réfugiés en provenance de l'Ukraine a fait l'objet de sa part d'un traitement particulier.

II.1. Les migrants

Les questions touchant à la situation des migrants et des réfugiés sont, de fait, largement interdépendantes. Des spécificités se manifestent néanmoins que l'on considère les tendances qui se manifestent en 2021/2022 comme les modalités de mise en œuvre des deux pactes qui en constituent le cadre juridique.

II.1.1. L'état des migrations dans le monde : rapport mondial 2022, Organisation Internationale des Migrations (OIM), 523p.

Le Rapport 2022 publié par l'OIM deux ans après le précédent, a vocation à faire mieux comprendre le phénomène migratoire partout dans le monde en présentant des données et des informations clés sur la migration, accompagnées de 12 chapitres thématiques sur des questions migratoires actuelles. De ce document particulièrement complet, on retiendra d'une part les tendances générales qu'il présente, d'autre part un certain nombre de points particulier qu'il met en évidence.

II.1.1.1. Tendances générales

Un premier constat s'impose : la mobilité des personnes a été directement altérée par le Covid-19. À leur apogée, à la mi-décembre 2020, les mesures imposées pour les voyages, les restrictions de mobilité et les fermetures de frontières décidées par les gouvernements dépassaient les 111 000 et, en novembre 2021, plus de 25 000 restrictions d'entrée liées à la pandémie étaient encore en vigueur. Le nombre de passagers aériens a ainsi diminué de 60 % en 2020, preuve de la diminution massive de la mobilité globale. Mais ces deux années ont connu en même temps des événements majeurs provoquant le déplacement de millions de personnes : conflits en Syrie, au Yémen, en République centrafricaine, en République démocratique du Congo et au Soudan du Sud ; instabilité économique et politique majeure au Venezuela et en Afghanistan ; catastrophes climatiques et météorologiques notamment en Chine, aux Philippines, au Bangladesh, en Inde, aux États-Unis et Haïti.

L'ampleur de la migration internationale a donc continué d'augmenter quoiqu'à un rythme plus réduit, inférieur d'environ 2 millions, à ce qu'il aurait été en l'absence de pandémie. Le nombre de personnes vivant en dehors de leur pays de naissance ou de citoyenneté a atteint

¹ Voir L. Balmond, « Du droit des migrants à la gouvernance des migrations, à propos des Pactes sur les réfugiés et les migrations de décembre 2018 », *Paix et sécurité européenne et internationale*, n° 15, 2020, <http://revel.unice.fr/psei/index.html?id=2354>.

ainsi 281 millions en 2020 contre 272 millions en 2019, soit 128 millions de plus qu'en 1990 et plus de trois fois plus qu'en 1970. Parmi ces personnes, près des deux tiers sont des travailleurs migrants. Le nombre de migrants internationaux dans la population mondiale est passé de 2,8 % en 2000 à 3,6 % en 2020, ce qui reste un très faible pourcentage de cette population et qui signifie que la grande majorité des personnes dans le monde (96,4 %) continuent de résider dans le pays dans lequel elles sont nées. On notera par ailleurs que le flux net de migrantes et migrants s'étant déplacés de régions moins développées vers des régions plus développées a été estimé à 2,8 millions par an sur la période 2015-2020. Parmi les personnes migrantes en 2020, 135 millions étaient des femmes (3,5 % de la population féminine mondiale) contre 130 millions en 2019, 146 millions étaient des hommes (3,7 % de la population masculine mondiale) contre 141 millions en 2019. Les travailleurs migrants étaient environ 169 millions en 2019 contre 164 millions en 2017, les migrants morts ou disparus environ 3 900 en 2020 contre 5 400 en 2019. En décembre 2020, 35,5 millions d'enfants de moins de 18 ans (soit 1 enfant sur 66 dans le monde) vivaient en dehors de leur pays de naissance. Enfin, entre le 1^{er} janvier 2019 et le 24 novembre 2021, plus de 8 436 décès de migrantes et migrants ont été enregistrés dans le monde et 5 534 portés disparus.

Les données à long terme sur la migration internationale confirment que celle-ci n'est pas uniforme dans le monde, mais soumise à de multiples facteurs économiques, géographiques, démographiques et autres. Ils entraînent des schémas migratoires distincts, et notamment des « couloirs migratoires » qui se développent depuis de nombreuses années et dont l'explication est multiple. Le plus souvent, ils vont logiquement des pays en développement vers les économies les plus puissantes (États-Unis, Émirats Arabes Unis, Arabie saoudite, Allemagne). Le couloir Mexique-États-Unis est ainsi le plus grand au monde avec près de 11 millions de personnes. Le second va de la Syrie à la Turquie et accueille principalement des réfugiés et déplacés : son importance s'explique par les conséquences d'un conflit prolongé. Le troisième, de l'Inde aux Émirats Arabes Unis (plus de 3 millions de personnes), comprend surtout des travailleurs migrants. On notera qu'il existait, avant la guerre survenue en février 2022, un couloir bilatéral entre la Russie et l'Ukraine qui occupait les quatrième et cinquième rangs parmi les plus grands couloirs du monde. Tous ne soulèvent cependant pas les mêmes problèmes et, pour les migrants qui les empruntent, ne présentent pas les mêmes risques, parfois mortels. Les trajets sont liés à un ensemble de facteurs politiques, économiques et environnementaux qui peuvent avoir un impact considérable sur la manière dont les personnes entreprennent une migration. Depuis les événements de Lampedusa en 2013², l'OIM a mis en place un mécanisme de collecte des informations au niveau mondial (*Missing Program Project*) sur les disparitions et les décès de migrants sur les routes migratoires. Sur six années de collecte de données, 2020 a enregistré le total le plus bas (environ 3 900), par rapport à près de 5 400 enregistrés en 2019. Par contre, entre 2014 et 2020, la Méditerranée a connu le plus grand nombre de décès (21 200 personnes) coûtant la vie à plus de 21 200 personnes et en 2020, elle était toujours le couloir le plus dangereux avec plus de 1 460 morts, notamment sur la « route de la Méditerranée centrale ».

Si l'on considère les populations de migrants internationaux par région des Nations Unies, l'Europe est actuellement la première destination, avec 87 millions de migrants (30,9 % de la population migrante internationale), suivie de l'Asie avec 86 millions de personnes (30,5 %). L'Amérique du Nord est la destination de 59 millions (20,9 %) et l'Afrique de 25 millions. Au cours des 15 dernières années, le nombre de migrants internationaux en Amérique latine et dans les Caraïbes a plus que doublé, passant d'environ 7 millions à 15 millions, ce qui en fait la région avec le taux de croissance le plus élevé de migrants internationaux et la destination

² Naufrage de deux navires au large de l'île italienne de Lampedusa ayant entraîné la mort de plus de 360 personnes.

de 5,3 % de tous les migrants internationaux. Environ 9 millions de migrants internationaux vivent en Océanie, soit environ 3,3 % de tous les migrants.

Avec près de 18 millions de personnes vivant à l'étranger, l'Inde a la plus grande population émigrée au monde, devant le Mexique avec environ 11 millions d'habitants, la Fédération de Russie (10,8 millions). La Syrie compte plus de 8 millions de personnes vivant à l'étranger, principalement en tant que réfugiés.

Les travailleurs migrants, selon les dernières estimations disponibles, donc antérieures à la Covid-19, étaient environ 169 millions en 2019, soit 62 % des 272 millions de migrants internationaux. Par rapport à la population mondiale de migrants internationaux en âge de travailler, c'est à dire âgée de 15 ans ou plus (245,6 millions), les travailleurs migrants en représentent 68,8 %. En 2019, 67 % des travailleurs migrants (environ 113,9 millions) résidaient dans des pays à revenu élevé, environ 29 % (environ 49 millions) vivaient dans des pays à revenu intermédiaire et 3,6 % (environ 6,1 millions) dans des pays à faible revenu. Un changement notable est apparu entre 2013 et 2019 : les pays à revenu élevé ont connu une baisse du pourcentage des travailleurs migrants (de 74,7 % à 67,4 %), tandis que les pays à revenu intermédiaire supérieur ont observé une augmentation de 7,8 (de 11,7 % à 19,5 %). Ce phénomène peut résulter de la croissance économique dans les pays à revenu intermédiaire et/ou du durcissement des réglementations en matière d'immigration de main-d'œuvre dans les pays à revenu élevé. Dans tous les cas, la part des travailleurs migrants dans la main-d'œuvre totale des États pays à revenu faible reste très limitée (2,3 %).

Ces travailleurs migrants peuvent éventuellement procéder, à destination de leurs familles ou de leur communauté d'origine, à des transferts financiers mais ceux-ci restent difficiles à évaluer. Les analyses menées par la Banque mondiale au plan universel ne peuvent évaluer exactement le niveau des flux du fait de l'importance des canaux informels. Le volume de l'envoi de fonds est donc le plus souvent plus important que les estimations. S'ils n'ont officiellement subi en 2020 qu'une faible diminution, passant de 719 milliards de dollars en 2019 à 702 milliards de dollars, cela s'explique par le recours plus important aux canaux formels pour répondre aux restrictions dues au Covid-19. La tendance générale reste toutefois à la hausse à long terme puisque les envois de fonds internationaux ne s'élevaient en 2000 qu'à 128 milliards de dollars et que depuis le milieu des années 1990, ils dépassent le niveau de l'aide au développement. En 2020, l'Inde et la Chine, avec respectivement des envois de fonds entrants supérieurs à 59 milliards de dollars, suivis de loin par le Mexique, les Philippines et l'Égypte, étaient les cinq principaux bénéficiaires de transferts de fonds³.

II.1.1.2. Thématiques particulières

Dans les 12 chapitres qui le composent, le rapport fait le point sur des questions spécifiques et complète ses analyses par des recommandations. Si les chapitres consacrés au Covid, au climat à la paix et à la sécurité, présentent un intérêt incontestable, on retiendra néanmoins deux autres chapitres qui font l'objet d'une attention particulière.

Le premier⁴ est consacré à « la désinformation sur la migration » et au renouvellement partiel de cette question du fait des nouvelles technologies. Le traitement de l'information est en effet un enjeu essentiel pour l'OIM et l'ensemble des acteurs internationaux pour tenter d'approcher au plus près la situation exacte de la migration dans le monde. Des développements significatifs sont consacrés dans le rapport à l'origine des statistiques fournies (Outre l'OIM, l'ONU, l'OCDE, des grands établissements universitaires de recherche, des ONG

³ On notera que, parmi les États du G7, la France et l'Allemagne restent dans les 10 premiers pays du monde depuis 2020, mais la majorité des entrées ne sont pas des transferts des ménages, mais portent sur les salaires des frontaliers qui travaillent en Suisse tout en résidant en France ou en Allemagne.

⁴ Chapitre 8, E. Culotty, J. Suiter, I. Viriri, S. Creta, Rapport, pp. 217-232.

etc.), mais également à leurs limites, notamment lorsqu'elles s'appuient sur des chiffres fournis par les États. Cette démarche a aussi un autre objectif : lutter contre la désinformation sur les phénomènes migratoires en examinant les facteurs qui l'organisent et les « contre-mesures » qui peuvent être mises en œuvre pour limiter le phénomène. Les efforts pour lutter contre la désinformation en ligne semblent pour l'instant « fragmentaires et non coordonnés » alors que le phénomène dépasse la problématique des migrations et prend de multiples formes dont la désinformation en ligne n'est qu'un aspect. Renforcer la résilience à la désinformation ne peut donc être qu'un projet à long terme pour répondre à des problèmes qui touchent la société toute entière comme « la baisse des niveaux de confiance dans la parole publique et la polarisation politique croissante ». Dans le contexte des migrations, une plus grande coopération, notamment transfrontalière, est nécessaire pour détecter et s'opposer aux campagnes de désinformation, elles-mêmes déjà transnationales. Il est donc recommandé aux décideurs, en particulier, d' « exiger une plus grande responsabilisation des plateformes numériques » tout en développant des mécanismes de régulation, dans le respect de la liberté d'expression. De leur côté, les plateformes doivent fournir un accès suffisant aux données pour la recherche et la surveillance, déployer des interventions dans les régions où existent des risques de campagnes de désinformation, en particulier en période électorale. Les acteurs des médias mais également les ONG doivent veiller à ce que les migrants aient accès à des informations fiables et accessibles. Ils doivent fournir des ressources aux journalistes pour qu'ils « rendent compte de manière responsable de la migration » et de la « désinformation sur la migration », le cas échéant en corrigeant les fausses informations. Enfin, les chercheurs doivent conduire des études pour réduire les lacunes dans les connaissances des différentes situations géographiques et humaines en coopérant avec des chercheurs des pays d'origine des migrants.

Le second⁵ aborde le sujet des « êtres humains dans les voies migratoires : tendances défis et nouvelles formes de coopération ». Il part du constat qu'il existe un consensus mondial sur la nécessité urgente de prévenir et de combattre les trafics dans les voies migratoires, et qu'il est indispensable d'opérer une différenciation entre la traite des personnes et le trafic de migrants. Le trafic de migrants, réprimé par le Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée⁶ (Protocole adopté le 12 décembre 2000, entré en vigueur le 28 janvier 2004 – en 2020, il avait été ratifié par 149 États) a pour but d'obtenir un avantage financier ou non en facilitant le franchissement irrégulier de la frontière par une personne qui n'est pas un ressortissant ou un résident permanent. Au contraire, le but criminel de la traite réprimé par le Protocole additionnel à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants est l'exploitation. Alors que le trafic se produit généralement dans le contexte de migrations internationales irrégulières, la traite peut intervenir dans le cadre d'une migration régulière ou d'une migration interne. Toutefois, les deux types de criminalité peuvent se rejoindre car les groupes criminels organisés interfèrent dans les routes migratoires irrégulières. Ainsi, en s'appuyant sur les services de passeurs pour franchir des frontières internationales, les migrants sont l'objet d'un trafic mais peuvent aussi être victimes de la traite lorsque les frais engagés provoquent une dette débouchant sur leur exploitation. Voilà pourquoi la première recommandation présentée dans le Chapitre 10 du rapport vise à renforcer la compréhension de la traite des migrants, afin d'éviter la confusion, parfois utilisée par les autorités étatiques dans leur lutte contre la migration irrégulière. Il

⁵ M. Traore Chazalnoël et A. Randall, Rapport, *op. cit.*, pp. 217-232.

⁶ « Protocole sur la traite », adopté par l'Assemblée générale des Nations unies en 2000 et entré en vigueur le 25 décembre 2003. En 2020, il avait été ratifié par 178 États.

importe donc d'améliorer la compréhension et la preuve de la traite des migrants par le « renforcement des capacités non seulement des autorités de l'État, mais aussi des autres parties prenantes concernées, y compris les médias ». Cela devrait couvrir également « la dynamique sous-jacente à la traite des migrants, y compris l'impact des politiques migratoires dans les pays d'origine, de transit et de destination susceptibles de favoriser la traite et l'exploitation des migrants ». Il est également indispensable de mettre en place des mesures de protection adaptées aux besoins spécifiques des migrants victimes de la traite, notamment ceux qui, « en dehors de leur pays d'origine ont des besoins résultant de leur situation migratoire, en plus de besoins généraux de protection et d'assistance en tant que victimes d'infractions graves »⁷. De même le processus de réintégration des victimes migrantes dans leur pays d'origine devrait être adapté en tenant compte de « leur âge, de leur sexe, de leurs vulnérabilités et de stigmatisation potentielle au retour ». Enfin, même si la coopération transfrontalière dans la lutte contre le trafic de migrants a considérablement évolué depuis l'adoption du Protocole de 2000, devenant désormais « multipartite, pan-gouvernementale, pan-sociétale et intersectorielle » avec l'implication récente des secteurs financier et technologique, son impact et son efficacité demeurent limités. Il faut dès lors dépasser le stade de la simple coopération pour parvenir à une véritable collaboration.

Si le rapport de l'OIM sur les migrations présente les limites propres à cet exercice, notamment l'absence de force contraignante des mesures qu'il recommande, il demeure néanmoins un instrument fondamental de compréhension d'un phénomène dont l'impact du point de vue de la politique interne comme de la politique internationale est aujourd'hui considérable. Largement diffusé et commenté, il doit permettre de l'aborder de manière plus circonstanciée et donc paisée.

II.1.1.3. Trafic d'êtres humains : 1^{er} ensemble de données de l'OIM reliant victimes et auteurs, 8 décembre 2022

Dans le prolongement du rapport présenté, l'Organisation internationale pour les migrations (OIM) a publié, le 8 décembre 2022, grâce à une technologie développée en partenariat avec Microsoft, le premier ensemble de données publiques reliant les profils des victimes et des auteurs de la traite, tout en préservant l'anonymat et la vie privée des survivants. Selon l'OIM, la nature des relations entre les victimes et les auteurs représente une source précieuse d'informations pour mieux aider les survivants et poursuivre les auteurs. En rendant ces informations disponibles pour la première fois de manière ouverte et sûre, l'OIM et Microsoft visent à partager cette technique avec tous les acteurs humanitaires afin d'améliorer la production de données préservant la vie privée. Il s'agit aussi d'accélérer l'élaboration de politiques fondées sur des preuves dans la lutte contre la traite des êtres humains dans le monde. Cet ensemble comprend les données de cas de l'OIM concernant plus de 17 000 victimes et survivants de la traite, identifiés dans 123 pays et territoires, et les récits de plus de 37 000 auteurs qui ont facilité le processus de traite entre 2005 et 2022. Les données de l'OIM montrent que 80 % des voyages internationaux de traite des êtres humains, soit environ un tiers des victimes, passent par des points frontaliers officiels, tels que les aéroports et les points de contrôle des frontières terrestres. Selon l'OIT, plus de 49 millions de personnes vivaient dans des conditions d'esclavage moderne en 2021, dont plus de 27 millions dans le travail forcé et 22 millions dans le mariage forcé. Sur ces 27 millions de personnes en situation de travail forcé, plus de 17 millions sont exploitées dans le secteur privé. Plus de 6 millions sont en situation d'exploitation sexuelle commerciale forcée et près de 4 millions sont astreintes à des travaux forcés imposés par l'État. Les femmes et les filles représentent

⁷ Ils peuvent en effet hésiter à se présenter aux autorités du fait de leur statut irrégulier ou vouloir éviter de coopérer aux procédures pénales contre les trafiquants.

près de 5 millions des personnes en situation d'exploitation sexuelle commerciale forcée, et 6 millions des personnes en situation de travail forcé dans d'autres secteurs économiques. Au moins 12 % des personnes en situation de travail forcé sont des enfants. Plus de la moitié de ces enfants sont victimes d'exploitation sexuelle commerciale. La région Asie-Pacifique compte le plus grand nombre de personnes en situation de travail forcé (15,1 millions) et les États arabes la plus forte prévalence (5,3 pour mille personnes).

II.1.1.4. Forum international pour l'examen de la mise en œuvre du Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières, New York, 17-20 mai 2022

Le premier Forum International d'Examen des Migrations (IRMF) s'est tenu du 17 au 20 mai 2022, réunissant l'ensemble des États signataires, les représentants des parties prenantes et les institutions du système des Nations Unies. La réunion de New York, première rencontre de ce type, depuis l'adoption du Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières⁸, devait permettre de mesurer les progrès accomplis et d'évaluer les défis restant, liés à la mise en œuvre de tous les aspects du PMM. L'accord obtenu à Marrakech, fort d'un consensus interétatique très large, a contribué à agréger dans une stratégie commune un ensemble d'institutions et de mécanismes existants⁹ ou d'en susciter de nouveaux, favorisant l'émergence d'une gouvernance internationale des migrations¹⁰. Depuis 2018, le pivot du système institutionnel ainsi constitué pour assurer le suivi et la mise en œuvre du PMM est le Réseau des Nations Unies sur les migrations, créé à l'initiative du Secrétaire général des Nations Unies. Il regroupe, outre l'OIM, l'OMS, le Fonds des Nations Unies pour la Population, l'OIT, le PNUD, l'Organisation des Nations Unies pour l'aide à l'enfance, l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, le HCR et la Banque asiatique de développement (BAD) avec le statut d'observateur¹¹.

Il doit permettre d'apporter aux États Membres un soutien efficace et coordonné du système des Nations Unies. Son mandat « accorde la priorité aux droits et au bien-être des migrants et de leurs communautés de destination, d'origine et de transit ». Une déclinaison nationale et régionale du réseau, prévue par le PMM, a été progressivement mise en place et en 2022, existaient en Afrique 22 réseaux nationaux et 3 réseaux régionaux destinés à assister les organismes régionaux et les États dans la mise en œuvre du Pacte en mobilisant toutes les parties prenantes¹². C'est ainsi par exemple que, le 31 mai 2021, a été lancé le Réseau des Nations Unies sur la migration aux Maldives après celui du Bangladesh, de Timor-Leste, des Philippines, du Cambodge, de la Thaïlande et du Sri Lanka, en Asie Pacifique, avec pour objectif général de « faciliter des actions efficaces, opportunes et coordonnées à l'échelle du système des Nations Unies pour aider le gouvernement des Maldives à mettre en œuvre le Pacte mondial conformément aux priorités nationales ». Les Maldives accueillent environ 200 000 à 250 000 migrants internationaux, soit un tiers de la population résidente et

⁸ Voir cette chronique, *Paix et sécurité européenne et internationale*, n° 17, 2021, III.1.1.1.

⁹ Comme le Forum Mondial sur la Migration et le Développement (FMMD), qui avait déjà en décembre 2016 pour objectif de débattre d'une meilleure gouvernance mondiale des migrations. Voir A. Pécoud, « À quoi sert le Forum mondial sur la migration et le développement ? », <https://theconversation.com/a-quoi-sert-le-forum-mondial-sur-la-migration-et-le-developpement-67609>, 12 décembre 2016. Le thème principal choisi par la présidence du FMMD 2022-2023 porte sur l'« Impact du changement climatique sur la mobilité humaine ».

¹⁰ Voir en ce sens, B. Jouzier et O. Marrel, « Quatre ans de (non) mise en œuvre du Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières : le réveil de la France par l'attribution d'un mandat à la CNCDDH ? », *La Revue des droits de l'homme*, Actualités Droits-Libertés, 2022, pp. 2-3.

¹¹ <https://migrationnetwork.un.org/fr/about>.

¹² Dans les États arabes, ce nombre était respectivement de 2 réseaux régionaux et 12 réseaux régionaux, en Asie Pacifique de 7 et 1, en Amérique latine de 12 et 1 et en Europe, au seul niveau national de 12.

proportionnellement le plus grand nombre de migrants en Asie du Sud. Les migrants sans papiers aux Maldives sont une population de plus en plus vulnérable et marginalisée, avec notamment des problèmes d'exploitation du travail, de l'accès à la santé et de la stigmatisation sociale.

À l'initiative du Réseau a été également créé le 18 mars 2021 le Pôle du Réseau sur les Migrations (*Migration Network Hub*)¹³, espace de rencontre virtuel au sein duquel les gouvernements, les parties prenantes et les experts échangent des informations et des services en lien avec les migrations. Le Pôle est plus précisément chargé d'appuyer la mise en œuvre, le suivi et l'examen du PMM en dressant l'inventaire des données, pratiques et initiatives existantes et en facilitant l'échange de connaissances au moyen de discussion en ligne et d'une base de données. Les résultats obtenus par ces instruments sont loin d'être négligeables. Au 15 novembre 2022, l'Initiative « États champions » concernait 22 États soutenus par le Réseau afin de faire émerger des informations clés, des enseignements et des pratiques positives pouvant être partagées avec d'autres États membres. Au 19 octobre 2022, les initiatives de promesses de dons représentaient 215 engagements dont 89 par des États, 40 par des autorités locales, 30 par des organisations internationales et 14 par des organisations de la société civile. Enfin, le référentiel des pratiques pouvait faire état de 216 pratiques à la fin de l'année 2022¹⁴. Ces résultats, présentés à l'occasion du Forum international de 2022¹⁵, ont été complétés par des contributions publiées par les États sur leurs mises en œuvre nationales et régionales et par des contributions de la société civile et des migrants eux-mêmes.

Au terme de la séance plénière de clôture, a été adoptée par consensus la « Déclaration d'avancement » qui comprend une évaluation des progrès réalisés dans la mise en œuvre des 23 objectifs du PMM, une identification des principaux défis, opportunités et problèmes émergents liés à cette mise en œuvre, et enfin des recommandations pour l'avenir du processus¹⁶. Le texte, au long des 77 paragraphes qu'il comporte, ne fait pas apparaître d'innovations fondamentales, ni sur le plan formel (les engagements pris demeurent non contraignants) ni sur le plan matériel (la déclaration reprend les thématiques abordées dans le PMM). Alors que, comme on a pu le voir, des initiatives toujours utiles, parfois remarquables, ont vu le jour ; elles n'ont pas pour autant fait apparaître un axe d'action clair et mobilisateur susceptible de constituer une véritable avancée¹⁷. Ainsi, le résultat de ce sommet est-il ambigu. Le contraste demeure important entre la vision, l'ambition et les exigences des pays occidentaux¹⁸ et celles des pays du Sud. « Même si aucun pays ne semble être critique envers les migrations, très peu de progrès ont été réalisés dans l'expansion effective de voies de migration sûres et régulières »¹⁹. Cet objectif majeur devrait être au cœur de l'action des parties prenantes pour les années à venir, avant le quatorzième Sommet du FMMD qui se tiendra début 2024 à Paris et avant le prochain Forum d'examen.

¹³ <https://migrationnetwork.un.org/migration-network-hub>.

¹⁴ <https://migrationnetwork.un.org/hub/repository-of-practices/practices>.

¹⁵ Conformément aux Formes et organisation des Forums d'examen des migrations internationales recommandés par le PMM et la résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies de 2019.

¹⁶ Assemblée Générale des Nations Unies, résolution 76/266 du 20 mai 2022.

¹⁷ Comme le déclarait le président de l'Assemblée générale, président également le Forum, « Si la finalisation de la Déclaration de progrès est une étape importante de l'engagement multilatéral en matière de migration, [...] nous devons agir sur la base de ses dispositions et en tirer des avantages concrets ».

¹⁸ Parfois de très peu d'effets ; voir dans le cas de la France, B. Jouzier et O. Marrel, *op. cit.*

¹⁹ Retour sur le forum historique d'examen des migrations à l'ONU, Caritas International Belgique, Retour sur le forum historique d'examen des migrations à l'ONU, 01/06/2022.

II.1.2. Les réfugiés

Les drames touchant les réfugiés dans leur recherche d'une vie meilleure ont contribué, en 2021/2022, à maintenir la question à l'agenda des pouvoirs publics, notamment des pays développés. Il est vrai que les routes auxquelles les réfugiés ont recours se sont révélées toujours aussi dangereuses, qu'il s'agisse de voies maritimes comme la Méditerranée ou la Manche avec des risques de disparition en mer, ou de voies terrestres comme le Sahel et surtout la Libye avec des risques de mauvais traitements. Comme le constate le HCR dans un rapport du 29 juillet 2022, « les services de protection font cruellement défaut aux réfugiés qui tentent d'effectuer ces voyages »²⁰. De nouvelles menaces sont également apparues à l'encontre des réfugiés, utilisés par la Biélorussie en septembre 2021, comme moyen de pression contre les européens²¹. La situation des réfugiés dans le monde ne présente pas d'améliorations sensibles, malgré les efforts réalisés par le HCR pour développer la mise en œuvre du PMR.

II.1.2.1. Tendances mondiales des déplacements forcés en 2021

Le dernier rapport du HCR, *Tendances mondiales, déplacements forcés en 2021*²², porte sur l'année 2021 et tient compte de données résultant de l'évolution de la situation jusqu'au 31 mai 2022. À cette date, le nombre total de personnes déplacées de force était estimé à 102 951 000 personnes comprenant les réfugiés, les demandeurs d'asile, les autres personnes ayant besoin d'une protection internationale et les personnes déplacées à l'intérieur du pays. Il inclut les réfugiés et autres personnes déplacées non couvertes par le mandat du HCR²³. À la fin de l'année 2021, le nombre des personnes déracinées, contraintes de fuir leur lieu de vie à cause d'un conflit, de violences, de la crainte de persécutions et de violations des droits humains était de 89,3 millions, soit plus du double de celui des personnes qui étaient toujours déracinées il y a une décennie et le chiffre le plus élevé depuis 1945. Avec le conflit en Ukraine, qui a provoqué la crise de déplacement forcé la plus rapide et l'une des plus importantes depuis la seconde guerre mondiale, mais aussi d'autres situations de crise en Afrique ou en Afghanistan, le nombre a dépassé les 100 millions de personnes. La tendance à la hausse est donc réelle et ne devrait pas s'interrompre sauf si une diminution significative de la conflictualité se manifestait²⁴ et si des résultats tangibles étaient obtenus face aux pénuries alimentaires aux inégalités économiques et à la crise climatique.

Parmi les 89,3 millions de personnes déracinées fin 2021, on comptait 21,3 millions de réfugiés relevant de la compétence du HCR, 5,8 millions de réfugiés palestiniens relevant de la compétence de l'UNRWA, 53,2 millions de personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays, 4,6 millions de vénézuéliens. On compte également 4,6 millions de demandeurs d'asile.

²⁰ En avril 2022, le HCR a publié une stratégie actualisée intitulée « Protection, sauver des vies et trouver des solutions pour les réfugiés effectuant des voyages dangereux - le long des routes vers l'Europe à travers la Méditerranée centrale et occidentale et l'Atlantique ». La demande de financement de 163,5 millions de dollars n'a trouvé qu'un faible écho.

²¹ Des milliers de personnes venant d'Irak, d'Afghanistan étant délibérément aidées par le Bélarus à franchir sa frontière avec la Pologne.

²² <https://www.unhcr.org/unhcr-global-trends-2021-media-page.html>.

²³ La population totale que le HCR est mandaté pour protéger et/ou assister comprend, de plus, les personnes qui sont rentrées chez elles au cours de l'année précédente, les apatrides, le plus souvent non déplacés de force et d'autres groupes auxquels le HCR a étendu sa protection sur une base humanitaire. Elle s'élève donc à 104 457 000 personnes.

²⁴ Alors qu'en 2021, selon la Banque mondiale, 23 pays, représentant une population totale de 850 millions d'habitants, ont été le théâtre de conflits d'intensité moyenne ou élevée.

L'origine des réfugiés se concentre sur un petit nombre d'États (Syrie, Venezuela, Afghanistan, Soudan du sud) mais les réfugiés en provenance de l'Ouganda et du Tchad sont en nette augmentation. La plupart des réfugiés continuent, comme précédemment, à être accueillis par des pays voisins ne disposant que de peu de moyens (83 % sont des États à revenu faible ou intermédiaire ; 27 % font partie des États les moins avancés). La Turquie continue à accueillir le plus grand nombre de réfugiés (3,8 millions) devant l'Ouganda et le Pakistan (1,5 millions) et l'Allemagne (1,3 millions). Le Liban reste l'État qui accueille le plus grand nombre de réfugiés par habitant (1 pour 8).

Le nombre de personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays en raison d'un conflit a, pour sa part, augmenté pour la quinzième année consécutive, pour atteindre 53,2 millions. Cette augmentation s'explique par la recrudescence des violences et des affrontements dans certaines régions, comme au Tigré en Éthiopie avec au moins 2,5 millions de personnes déplacées supplémentaires, environ 1,5 million d'entre elles étant rentrées chez elles pendant l'année, ainsi qu'au Myanmar, et de nouveaux déplacements internes, notamment au Burkina Faso et au Tchad. Dans le même temps, en Afghanistan, le nombre de déplacés internes a augmenté pour la 15^e année consécutive, alors même que plus de 790 000 Afghans sont rentrés pendant l'année. Le Nigéria, la République arabe syrienne, la République démocratique du Congo, le Soudan du Sud, le Soudan et le Yémen ont enregistré des augmentations de 100 000 à 500 000 déplacés internes en 2021.

Malgré quelques avancées, le rythme et le volume des déplacements forcés restent donc trop importants en comparaison des solutions proposées aux personnes déracinées, telles que le retour, la réinstallation ou l'intégration locale. Néanmoins, on note que le nombre de réfugiés et de personnes déplacées internes rentrés chez eux a augmenté en 2021, pour revenir aux niveaux antérieurs à la crise du Covid-19. De même, le nombre de rapatriements librement consentis a augmenté de 71 %, même si leur nombre absolu reste modeste et l'année 2021 a vu aussi diminuer fortement les cas d'apatridie dans le monde, 81 200 personnes ayant acquis ou vu confirmer leur nationalité. Avec l'apparition de nouvelles crises de réfugiés et alors que des crises existantes s'aggravent ou demeurent irrésolues, les tendances demeurent très problématiques mais pourraient néanmoins être infléchies. Les enquêtes conduites notamment par le HCR montrent en effet que le plus souvent, les réfugiés et les déplacés internes rentreraient dans leur pays d'origine si les conflits qui les frappent pouvaient se terminer par une paix durable. Ce serait le cas de 7 syriens sur 10 accueillis dans des États voisins et, plus généralement, d'un tiers à la moitié des autres populations réfugiées s'étant exprimées dans des enquêtes similaires. On peut donc en conclure que si une paix durable pouvait être instaurée dans quelques zones sensibles, les chiffres mondiaux des réfugiés pourraient diminuer de moitié à environ 10 millions²⁵.

II.1.2.2. La mise en œuvre du Pacte mondial sur les réfugiés

À la suite du premier Forum mondial sur les réfugiés qui avait eu lieu à Genève les 17 et 18 décembre 2019, s'était progressivement enclenchée la mise en œuvre du PMR, mobilisant tous les acteurs de la Communauté internationale²⁶. Celle-ci s'est traduite par la présentation d'un grand nombre de promesses et de contributions, qui sont des engagements pris par les États, les organisations, les entreprises, les universitaires en faveur des réfugiés et des communautés qui les accueillent notamment des contributions innovantes allant dans le sens d'un appui durable à leur intégration. Selon une mise à jour de janvier 2022²⁷, le HCR avait reçu plus de 880 engagements confirmés, 75 % en cours de mise en œuvre, 6 en voie

²⁵ <https://www.unhcr.org/fr/tendances-mondiales.html>.

²⁶ Voir cette chronique, *Paix et sécurité européenne et internationale*, n° 17, 2021, III.1.1.1.2.

²⁷ <https://globalcompactrefugees.org/compact-action/countries>.

d'élaboration. 195 engagements nouveaux ont été reçus en 2021 et environ 20 % soit 170 engagements ont été remplis depuis le Forum Mondial sur les Réfugiés. Parmi les nouveaux engagements, 60 % concernent des solutions et 20 % l'éducation²⁸. S'y ajoutent un mécanisme de partage des bonnes pratiques, c'est-à-dire de moyens pratiques par lesquels les membres de la Communauté Internationale peuvent traduire les objectifs du PMR en actions aux niveaux local, national, régional et mondial. Ces bonnes pratiques sont mises à la disposition des intéressés par une plate-forme dédiée²⁹. Ces actions fondées sur le volontariat ont été soutenues et encadrées par des mécanismes mis en place par le HCR.

11.1.2.2.1. Le Groupe d'Appui à la Capacité d'Asile (ACSG)

Le Groupe d'Appui à la Capacité d'Asile (ACSG)³⁰ a été officiellement lancé par le HCR lors du premier Forum mondial sur les réfugiés, le 18 décembre 2019, au cours duquel beaucoup d'États s'étaient engagés à améliorer leurs systèmes nationaux d'asile alors que d'autres avaient explicitement demandé de bénéficier d'un soutien. Il s'agissait donc de s'assurer que les États avaient mis en place en temps opportun des mécanismes d'identification des personnes ayant besoin de protection internationale et donc que le soutien de la capacité d'asile entre États et autres parties prenantes était développé de la manière la plus efficace. Les États, la société civile et le secteur privé s'étaient par ailleurs engagés à fournir un appui à la capacité d'asile. La contribution du mécanisme ACSG consiste alors à mettre en correspondance les demandes d'aide visant des améliorations de l'équité, de l'efficacité, de l'intégrité et de l'adaptabilité des systèmes d'asile nationaux, avec les offres correspondantes faites par les États ou d'autres parties prenantes. Il servira ainsi de cadre pour structurer des projets et des initiatives de développement des capacités du système d'asile dans différents pays. À cet effet, le portail ACSG (acsgportal.org), par l'intermédiaire d'un Secrétariat établi au sein de la Division de la protection internationale du HCR, coordonne le processus en offrant un espace d'échanges pour les États qui présentent des demandes et les États qui présentent des offres de soutien à la capacité d'asile. En plus de mettre les intéressés en contact, l'ACSG facilite l'échange de connaissance et d'expertise sur les questions touchant à l'asile entre les États demandeurs et les États donateurs.

Le mécanisme présente plusieurs avantages : il permet à la fois d'éviter la duplication des efforts des États et donc le gaspillage des ressources et il apporte de la visibilité aux projets de soutien à la capacité d'asile, rendant possible une fertilisation croisée. Son fonctionnement, simple, repose sur un échange entre les Parties intéressées par l'intermédiaire de l'ACSG qui porte uniquement sur les systèmes d'asile et doit comporter une dimension matérielle et technique : il n'est qu'accessoirement un mécanisme financier³¹.

Le suivi des réalisations est assuré par des mises à jour périodiques visant à détailler les bonnes pratiques que les entités jumelées seront invitées à partager sur le portail ACSG. Le secrétariat assure par ailleurs des événements de bilan annuel pour réfléchir sur la manière d'améliorer le mécanisme de manière collaborative. Enfin, un rapport d'évaluation indé-

²⁸ <https://globalcompactrefugees.org/media/grf-pledge-update-january-2022>.

²⁹ On retrouvera l'ensemble des bonnes pratiques répertorié sur <https://globalcompactrefugees.org/good-practices>.

³⁰ <https://www.unhcr.org/publications/legal/5b1558104/non-paper-asylum-capacity-support-group-4-june-2018.html>.

³¹ Néanmoins, si un État ne dispose pas encore d'un régime d'asile basé sur les standards internationaux mais envisage de le créer, un soutien pourra être recherché sur la rédaction ou la révision de la législation ou sur la mise en place d'institutions ; <https://acsg-portal.org/wp-content/uploads/2022/06/ACSG-Fact-Sheet-June-2022-2.pdf>.

pendant portant sur la période 2015-2020 a été présenté en février 2022³², avec des études de cas sur l'Azerbaïdjan, le Costa Rica, l'Équateur, Israël, le Maroc, le Niger, les Philippines, l'Afrique du sud, la Corée du Sud, l'Ouganda et le Royaume Uni.

II.1.2.2.2. Le Réseau universitaire interdisciplinaire mondial (GAIN)

Le Réseau Universitaire interdisciplinaire mondial (*GAIN network*)³³ est un instrument destiné à mettre en œuvre le PMR par la recherche, l'enseignement et la solidarité avec le monde académique. Mettant en relation les universitaires, les décideurs politiques et les praticiens dans le domaine du déplacement forcé et de l'apatridie, il a été lancé lors du Forum mondial sur les réfugiés en 2019. Le Réseau est destiné, dans sa dimension recherche, à appuyer les quatre objectifs du PMR : alléger les pressions sur les pays d'accueil, renforcer l'autonomie des réfugiés, élargir l'accès aux solutions des pays tiers et soutenir les conditions dans les pays d'origine pour un retour dans la sécurité et la dignité. Il vise également à développer l'enseignement et la formation pour faire progresser le partage des connaissances sur les questions de réfugiés, de déplacements forcés et d'apatridie³⁴. Enfin, il s'efforce de promouvoir la solidarité de la communauté universitaire avec les universitaires et les étudiants déplacés de force grâce à un soutien concret, notamment l'octroi de bourses, mais aussi scientifique par la mise en place d'une plate-forme pour présenter les travaux des universitaires réfugiés³⁵.

Le Réseau dont l'activité a une portée mondiale, grâce à des groupes de travail régionaux et des événements au niveau mondial, est ainsi à la fois académique, en travaillant avec des universités, des alliances universitaires, des instituts de recherche et des universitaires individuels, et en facilitant la connexion des jeunes universitaires aux réseaux mondiaux ; interdisciplinaire en s'appuyant sur des experts d'origines scientifiques différentes et pratique en ce qu'il cherche à mettre en évidence les contributions de personnes ayant une expérience directe du déplacement dans leur travail.

II.1.2.2.3. Les Plates-formes de soutien

Le HCR a la possibilité d'activer, dans des circonstances particulières, une plate-forme de soutien, instrument flexible permettant à la Communauté Internationale de fournir un soutien face à une situation spécifique. Elle repose sur l'accord d'un groupe d'États qui s'engagent et auxquels peuvent se joindre d'autres parties prenantes, publiques ou privées. À la suite du Forum Mondial des Réfugiés de 2019, trois plates-formes de soutien ont été lancées pour renforcer les réponses régionales apportées à la situation et aux besoins des réfugiés.

La plate-forme MIRPS (Cadre Global de Protection et de Solutions Régionales, acronyme MIRTS en espagnol) est destinée à soutenir le partage équitable des responsabilités pour les déplacements forcés en Amérique centrale et au Mexique. Créée pour soutenir les efforts des sept États Parties au MIRPS (Belize, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Mexique et Panama), elle poursuit trois objectifs : mettre l'accent sur les spécificités de la crise en

³² UNHCR Asylum Capacity Development (ACD), Evaluation: An Independent Evaluation of UNHCR's Support for Strengthening National Asylum Systems, ES/3022/01, <https://www.itad.com/wp-content/uploads/2022/08/UNHCR-ACD-Report.pdf>.

³³ <https://globalcompactrefugees.org/compact-action/initiatives/about-global-academic-interdisciplinary>.

³⁴ C'est par exemple l'objet des webinaires organisés les 24 et 25 mai 2022 pour aider les parties prenantes du PMR à prendre des décisions fondées sur des données probantes résultant de recherches indépendantes menées par des universitaires et des membres du Réseau ayant une expérience du déplacement forcé.

³⁵ Les Chaires Sergio Vieira de Mello créées par le HCR en 2004 pour promouvoir les activités académiques liées aux réfugiés et aux personnes déplacées au Brésil, qui réunissent aujourd'hui 22 universités brésiliennes.

Amérique centrale, mobiliser un soutien technique, financier et matériel pour les pays du MIRPS et promouvoir l'échange de bonnes pratiques³⁶.

La plate-forme « Stratégie de solutions pour les réfugiés afghans » (SSAR) réunit depuis 2019 l'Afghanistan et l'Iran et le Pakistan. Elle est destinée à créer un environnement favorable à un rapatriement librement permettant la réintégration durable à l'intérieur de l'Afghanistan, tout en allégeant la pression sur les États d'accueil³⁷.

Enfin, la plate-forme de soutien de l'Autorité Intergouvernementale pour le Développement (IGAD) associe le secrétariat de l'IGAD, (soit huit États : Djibouti, Éthiopie, Kenya, Somalie, Soudan du Sud, Soudan, Ouganda et Érythrée) et l'Union européenne, la Banque mondiale, l'Allemagne et le HCR³⁸. Depuis octobre 2020, la plate-forme se concentre sur la recherche de solutions pour la situation de déplacement au Soudan du Sud et au Soudan. Elle vise à développer le soutien international en faveur des besoins de redressement rapide, de consolidation de la paix et de résilience à long terme de plus de sept millions de personnes déplacées, ainsi que de leurs communautés d'accueil dans les deux pays³⁹. Cet effort s'inscrit dans les objectifs de la Déclaration de Nairobi de l'IGAD, dans laquelle les États membres se sont engagés à poursuivre des approches régionales globales afin de fournir des solutions durables aux réfugiés⁴⁰.

Les actions conduites sous l'égide du HCR ou suscitées par lui montrent que la mise en œuvre du PMR a connu des progrès significatifs grâce à des mobilisations nationales, régionales et internationales. Les États en développement en particulier, qui continuent d'accueillir le plus grand nombre de réfugiés et de personnes déplacées, se sont mobilisés autour d'expériences inspirées par le principe de la responsabilité partagée, alors même qu'ils sont soumis à des menaces majeures dues aux conflits armés, aux aléas climatiques et aux crises alimentaires. Du côté des États développés et de leurs organisations, malgré les efforts financiers consentis, la réponse n'apparaît pas à la mesure de l'enjeu, eu égard à la pression finalement limitée à laquelle ils sont soumis. Le Forum mondial sur les réfugiés qui devrait se tenir en décembre 2023 sera l'occasion de mesurer plus complètement les progrès accomplis et surtout de vérifier si la dynamique politique qui a conduit une large majorité d'États à adopter le PMR en 2018 les anime toujours. Désignés le 8 décembre 2022, les co-parrains de ce Forum (six États, la Colombie, la France, le Japon, la Jordanie, le Niger et l'Ouganda, avec le HCR) ont adopté dans ce sens une déclaration commune par laquelle ils se sont engagés à « aller au-delà de la mise en œuvre des promesses et des initiatives existantes - pour donner véritablement vie à l'approche globale relative aux situations de réfugiés »⁴¹.

³⁶ Pour faire face aux défis rencontrés en 2021, les États du MIRPS ont adopté la Déclaration de San Salvador par laquelle ils renouvellent leur engagement d'inclusion des déplacés internes et des rapatriés qui ont des besoins en matière de protection, dans les plans de redressement après l'effondrement économique dû à la pandémie de Covid-19 et aux catastrophes naturelles. (<https://www.unhcr.org/fr/news/press/2020/12/5fcf7053a/lamerique-centrale-mexique-reaffirment-engagement-repondre-besoins-centaines.html>).

³⁷ Au cours des 18 dernières années, plus de 5 millions de réfugiés afghans ont pu rentrer chez eux avec le soutien du HCR.

³⁸ <https://igad.int/health-social-development/migration/>.

³⁹ <https://igad.int/health-social-development/migration/>.

⁴⁰ <https://www.unhcr.org/fr/news/press/2021/10/615d444da/declaration-conjointe-ligad-hcr-gouvernements-soudan-sud-soudan-linitiative.html>.

⁴¹ <https://www.unhcr.org/fr-fr/news/press/2022/12/6391fe99a/an-forum-mondial-2023-refugies-hcr-annonce-co-parrains.html>.

II.2. L'Union européenne face aux dossiers des migrants et de réfugiés en 2022

L'année 2022 est l'année durant laquelle le projet de Pacte européen sur la migration et l'asile, présenté par la Commission le 23 septembre 2021, pouvait connaître des avancées décisives, sous la présidence française de l'Union. Elle a été marquée également par les crises des réfugiés suscitées par le développement de la guerre en Ukraine mais aussi par la situation récurrente de la Méditerranée occidentale.

II.2.1. Les avancées du Pacte européen sur la migration et l'asile

Dans le cadre de la présidence tournante du Conseil de l'Union européenne qu'elle assurait du 1^{er} janvier 2022 au 30 juin 2022, la France avait pour priorité de faire avancer le Pacte sur la migration et l'asile. Depuis sa présentation par la Commission européenne en septembre 2020, seules deux initiatives répondant à ses objectifs s'étaient concrétisées. La première, la directive européenne « carte bleue » a été adoptée le 20 octobre 2021 et devra être transposée par les États membres le 18 novembre 2023. Elle assouplit les conditions de délivrance de la « carte bleue européenne » en établissant les conditions d'entrée et de séjour de ressortissants de pays tiers « hautement qualifiés ». Cette procédure d'admission devrait rendre le système de la carte bleue européenne plus attractif, notamment dans les secteurs où le marché européen du travail est confronté à des pénuries de main-d'œuvre qualifiée. Ainsi, cette carte contribuera à soutenir la croissance économique, à répondre aux besoins du marché du travail et à accroître la productivité. Dans le cadre de cette politique, la Commission va lancer des partenariats avec des États tiers pour créer un réseau d'entreprises participantes et pour mettre en relation travailleurs qualifiés, employeurs, partenaires sociaux, institutions du marché du travail, et prestataires d'enseignement et de formation.

La seconde a institué, le 15 décembre 2021, l'Agence européenne pour l'asile⁴². Le règlement devrait améliorer la mise en œuvre de la politique d'asile au sein de l'UE en transformant l'actuel Bureau européen d'appui en matière d'asile (EASO) en agence à part entière. Elle fournira, à la demande des États membres, une assistance opérationnelle et technique rapide et concrète en facilitant le déploiement d'experts et renforcera le soutien apporté à la coopération avec les États tiers. L'Agence devra également élaborer des normes communes afin d'atteindre une plus grande convergence entre les 27. Installée à La Valette (Malte), elle est entrée en fonction le 2 février 2022.

Contrairement à la logique du « paquet législatif » de la Commission qui avait permis de n'adopter, parmi un grand nombre de textes législatifs et non législatifs, que les deux textes précités, la présidence française, soucieuse d'obtenir des résultats rapides dans la mise en œuvre du Pacte, a choisi une approche graduelle. Elle devait privilégier des textes apportant « un équilibre satisfaisant entre la protection des frontières extérieures, la responsabilité et la solidarité ». Retenue à l'unanimité par les 27, l'approche graduelle a permis de parvenir, lors du Conseil « Justice et affaires intérieures du 10 juin 2022, à un accord sur trois mesures qui constituent une première étape de la réalisation du Pacte.

La première porte sur la mise en place d'une procédure de « filtrage » systématique des personnes franchissant irrégulièrement les frontières extérieures de l'UE. Le règlement permettra d'exercer des contrôles préalables à l'entrée dans l'Union sur une période de cinq jours, applicables à tous les ressortissants de pays tiers qui franchissent les frontières extérieures d'un État membre par voie terrestre, maritime ou aérienne, qu'ils aient ou non

⁴² Règlement (UE) 2021/2303 du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 2021 relatif à l'Agence de l'Union européenne pour l'asile et abrogeant le règlement (UE) no 439/2010.

une protection internationale. À l'issue de ce filtrage, les personnes devraient être orientées vers une procédure d'asile normale ou à la frontière, ou bien vers une procédure d'éloignement. Cette proposition de règlement est toutefois dénoncée par de nombreuses organisations de la société civile, telles que le Conseil européen pour les réfugiés et les exilés (ECRE), notamment en raison de la possibilité pour les États membres de recourir à la rétention aux frontières, affaiblissant les mécanismes de contrôle du respect des droits fondamentaux qui étaient proposés par la Commission dans le cadre de la réforme.

La seconde concerne la réforme de la base de données d'enregistrement des demandeurs d'asile, le règlement « Eurodac ». Le texte approuvé par les États membres vise à renforcer la base de données biométriques en assurant un suivi des demandeurs d'asile, en plus du suivi des demandes. Mais la base de données pourrait devenir, comme le craint l'ONG *Amnesty International*, un « puissant outil de surveillance de masse ».

La troisième enfin tente de mettre en place une solidarité plus contraignante en matière de migration entre les États membres lorsqu'il s'agit de répartir les réfugiés entre eux. Il leur appartiendra, comme les ministres chargés des Affaires intérieures des 27 l'avaient accepté lors d'une réunion informelle, le 3 février 2022, de décider soit d'accepter davantage de réfugiés, soit de soutenir financièrement ceux qui sont prêts à les laisser entrer⁴³. Le nombre d'États prêts à participer à cette initiative de la France, soutenue par l'Allemagne qui appelait à « la formation d'une coalition d'États membres réceptifs » demeurait toutefois incertain car nombreux étaient les hésitants⁴⁴. Une négociation difficile a donc été nécessaire pour aboutir à la déclaration adoptée le 22 juin et signée par 18 États membres et trois États associés, la Norvège, la Suisse et le Liechtenstein⁴⁵.

Ce « mécanisme de solidarité volontaire », « temporaire et non-législatif », a pour objectif de soutenir les États membres de première entrée du bassin méditerranéen « les plus sous pression y compris sur la route atlantique occidentale », face aux difficultés migratoires qu'ils peuvent rencontrer. Outre le soutien européen, il s'agira pour les autres membres de l'Union d'apporter une assistance à la relocalisation, à défaut une contribution financière. La solution privilégiée, les relocalisations, pour assurer la prévisibilité du mécanisme, respectera des critères communs : les localisations s'appliqueront en priorité aux États membres confrontés aux débarquements de migrants résultant d'opérations de recherche et de sauvetage en mer et devront être proposées d'abord aux personnes sous protection internationale en commençant par les plus vulnérables. Un volume de relocalisation total sera défini, à partir de la présentation, par chaque État participant, d'un engagement établi sur la base de sa population et de son PIB⁴⁶. Un État peut toutefois choisir de participer au mécanisme de solidarité par une contribution financière (ou par une contribution matérielle qui sera comptabilisée comme une solidarité financière), soit à un État membre bénéficiaire soit à des « projets dans des pays tiers pouvant avoir une incidence directe sur les flux aux frontières extérieures de l'UE »⁴⁷.

⁴³ Euractiv, 4 février 2022.

⁴⁴ Le 21 janvier 2022, 16 États membres ont proposé, dans une déclaration commune, une orientation plus restrictive de la politique migratoire de l'UE, appelant à une protection plus rigoureuse de la frontière extérieure pour empêcher la « migration illégale » ainsi qu'à une politique de retour plus restrictive.

⁴⁵ <https://presidence-francaise.consilium.europa.eu/fr/actualites/premiere-etape-dans-la-mise-en-oeuvre-progressive-du-pacte-europeen-sur-la-migration-et-l-asile-mode-operatoire-d-un-mecanisme-de-solidarite-volontaire/>. N'ont pas signé la déclaration, : Autriche, Danemark, Estonie, Lettonie, Hongrie, Pologne, Slovaquie, Suède.

⁴⁶ L'engagement pourra être revu à la hausse mais aussi à la baisse, si l'État subi une pression migratoire disproportionnée du fait d'autres flux.

⁴⁷ Avec une contribution minimale prévue pour chaque État membre participant, afin de privilégier la relocalisation, plutôt que les contributions financières.

Le mécanisme, qui sera évalué un an après son entrée en vigueur, fonctionnera avec le concours de la Commission, chargée d'assurer sa coordination ainsi que le respect des engagements pris par les Parties signataires. Elle devra, après consultations de tous les États participants, déterminer les États bénéficiaires, évaluer les transferts financiers nécessaires et contrôler leur utilisation. Le mécanisme était applicable dès la date de la déclaration, les contributions de solidarité ne pouvant commencer, après recensement des besoins par la Commission, que dès le moment où le Conseil aura convenu des mandats de négociations avec le Parlement⁴⁸.

Bien que l'adoption de la déclaration représente une avancée après des années de blocage, ce mécanisme de solidarité volontaire et temporaire, issu d'une déclaration, ne sera pas juridiquement contraignant, contrairement aux deux règlements sur le filtrage et Eurodac qui renforceront les contrôles aux frontières de l'Union. Comme le souligne l'ONG *Oxfam*, les États européens pourront ainsi continuer à « se soustraire à leur responsabilité » pour laisser la charge de l'accueil aux États en première ligne.

II.2.2. La solidarité européenne à l'épreuve face à une nouvelle crise : l'affaire de l'*Ocean Viking*, novembre 2022

L'adoption de la déclaration du 22 juin 2022, bien qu'elle ne fût pas unanime, a manifesté la volonté des États membres de l'Union de privilégier la solidarité pour faire face à l'accueil des migrants recueillis en Méditerranée. La première crise, survenue dès novembre 2022, a montré néanmoins la difficulté de sa mise en œuvre. Il s'agissait, comme en 2019 avec le navire *Aquarius*, de l'accueil dans un port de l'Union européenne d'un navire qui avait secouru des migrants en Méditerranée. L'*Aquarius* s'étant vu privé du pavillon du Panama, les ONG *Médecins sans frontières* et *SOS Méditerranée* qui l'armaient ont affrété un nouveau navire, l'*Ocean Viking*, qui appartient à un armateur norvégien et navigue sous pavillon norvégien. Dans une nouvelle campagne de sauvetage en mer au large des côtes libyennes conduite par le navire, en octobre et novembre 2022, 234 migrants se trouvant à bord ont été interdits de débarquer dans un port italien par les autorités de Rome malgré la formulation de multiples demandes d'accoster. Les ONG n'avaient pas l'intention de forcer les eaux territoriales italiennes mais refusaient de ramener les migrants en Libye du fait de l'insécurité régnant dans le pays et des conditions de détentions supportées par les migrants.

Comme en 2019, le nouveau gouvernement italien a dénoncé l'absence de « partage du fardeau » des États se trouvant en première ligne, par Paris et Berlin, affirmant n'être « plus disposé à accepter tous les immigrants qui arrivent en Europe ». Le navire a donc poursuivi sa route vers la France, à laquelle *SOS Méditerranée* a demandé d'assigner un port sûr pour le débarquement des 234 migrants, bloqués à bord du bateau depuis 18 jours. Il s'en est suivi une crise diplomatique, les services gouvernementaux italiens faisant savoir que la Première ministre « remerciait la France, qui aurait accepté d'accueillir l'*Ocean Viking* ». Paris a apporté dès le 8 novembre un démenti, dénonçant le « comportement irresponsable » de l'Italie, « contraire au droit de la mer et à l'esprit de solidarité européenne » et décidant de tirer les « conséquences » de l'attitude italienne sur les autres aspects de sa « relation bilatérale »⁴⁹. Le gouvernement français invoquait la règle selon laquelle le navire devait débarquer dans le port sûr le plus proche qui était italien et faisait valoir l'obligation souscrite par l'Italie, signataire de la déclaration sur le mécanisme de solidarité volontaire de juin 2022. En refusant de recueillir les passagers de l'*Ocean Viking*, Rome ne respecterait pas l'engagement

⁴⁸ Soit, le 22 juin 2022, à la suite de la réunion du COREPER.

⁴⁹ Notamment en bloquant à la frontière terrestre de Vintimille les migrants qu'elle devait accueillir en provenance de l'Italie.

international placé sous le contrôle de la Commission qu'elle avait accepté et serait dès lors passible d'un recours en manquement⁵⁰. On doit néanmoins noter que la déclaration a été signée par l'ancien gouvernement italien et que le texte n'a pas une portée législative.

Soumis à une forte pression de la société civile mais aussi de la Commission européenne⁵¹ le président de la République française a finalement accepté que l'*Ocean Viking* accoste le 11 novembre dans le port militaire de Toulon. Le ministre de l'Intérieur avait annoncé le 10 novembre accueillir le navire humanitaire en France, « à la demande du président de la République et à titre exceptionnel », « au vu des quinze jours d'attente en mer que les autorités italiennes ont fait subir aux passagers ». Cette décision avait été rendue possible parce que 10 États⁵² avaient donné leur accord pour accueillir chacun un certain nombre de migrants. De ce point de vue, il était possible de considérer que le mécanisme de solidarité avait ainsi connu, malgré les difficultés, sa première mise en œuvre. Il reste néanmoins que les suites de la procédure en France ont montré également ses imperfections, et contrairement à ce qui en est attendu, l'absence de prévisibilité de ses résultats.

Débarqués dans le port militaire de Toulon, les 234 rescapés ont été retenus dans une zone d'attente fermée située dans un centre de vacances⁵³. Les adultes y seraient maintenus « pendant vingt jours maximum » ce qui permettrait d'éviter une entrée officielle sur le territoire français pendant l'étude de leur éligibilité au dépôt d'une demande d'asile. Selon le gouvernement en effet « deux tiers » des rescapés seraient accueillis par d'autres pays européens. Parmi le tiers restant, certains pourraient être accueillis en France au titre de l'asile, et d'autres seraient « éloignés directement depuis la zone d'attente vers leur pays d'origine », dès que leur état de santé le permettrait.

À l'issue des auditions menées dans la zone d'attente l'OFPPA, selon l'AFP, a émis le 18 novembre « 66 avis favorables à une admission sur le territoire », des décisions ouvrant la possibilité d'être officiellement accueillis en France et de pouvoir y déposer une demande d'asile. À l'inverse, après avis de l'OFPPA, un « refus d'entrée sur le territoire » a été prononcé contre 123 autres personnes retenues sur la presqu'île de Giens. Ils ont presque aussitôt été rendus inapplicables, par des décisions de la Cour d'Appel d'Aix en Provence et du Tribunal administratif de Toulon pour non-respect de la procédure et notamment des délais prévus par la loi. Toutes ces personnes ont donc quitté la zone d'attente et ont été orientées vers les dispositifs de l'asile, certaines pouvant, si elles le consentaient, être éventuellement relocalisées dans les États européens qui ont accepté de les recueillir. Par ailleurs, 44 mineurs isolés qui se trouvaient à bord de l'*Ocean Viking* ont été pris en charge par l'aide sociale locale mais ils étaient libres de leurs mouvements. Dès le 17 novembre 23 avaient fugué pour tenter de rejoindre l'Europe du Nord où ils ont des attaches familiales⁵⁴. Les 18 mineurs restés à Toulon ont été pris en charge par d'autres départements français. Enfin, alors que le ministre français

⁵⁰ A.-C. Bezzina, « Refus de laisser l'*Ocean Viking* débarquer en Italie : une conformité discutable au regard du droit de l'Union européenne », Le Club des juristes, 16 novembre 2022, <https://blog.leclubdesjuristes.com/>.

⁵¹ Déclaration du 9 novembre 2022 sur la situation en Méditerranée centrale : La Commission européenne appelle au débarquement immédiat, dans le lieu sûr le plus proche, de toutes les personnes secourues et se trouvant à bord de l'*Ocean Viking*.

⁵² Allemagne, Croatie, Roumanie, Bulgarie, Finlande, Lituanie, Malte, Portugal, Luxembourg et Irlande. « Nous l'avons proposé aux Italiens et ils n'ont pas voulu », a regretté le ministre français de l'Intérieur.

⁵³ F. Aumond, « Comment l'affaire de l'*Ocean Viking* révèle l'ambiguïté des "zones d'attente" », Conversation, 14 novembre 2022 ; « "Ocean Viking" : que sont devenus les migrants secourus, depuis leur arrivée en France ? », AFP/France Info, 23 novembre 2022, <https://www.francetvinfo.fr/monde/europe/migrants/ocean-viking>.

⁵⁴ Les autorités locales qui les avaient accueillis ont signalé qu'ils avaient été avertis et remerciés par ces mineurs.

de l'Intérieur avait évoqué la possibilité d'une quarantaine d'expulsions, le 23 novembre seuls deux rescapés l'avaient été, quatre autres étant en attente⁵⁵.

Même si elle a été présentée parfois comme un « désastre européen »⁵⁶, la crise de l'*Ocean Viking* n'a pas eu, pour l'Union européenne, la même gravité que la crise migratoire de 2015 et le mécanisme mis en place par la Déclaration du 10 juin 2022 y a contribué même s'il n'est qu'un élément du Pacte européen sur les migrations et l'asile. Elle met en lumière les progrès qui doivent encore être accomplis par les 27 sur la solidarité d'abord, mais surtout sur la prévisibilité qui lui est liée. L'anticipation et la réactivité des États membres doivent être améliorées dans la mise en œuvre du mécanisme ce qui lui permettra d'atteindre ses objectifs mais également de limiter les tensions que les crises migratoires suscitent souvent entre les États membres et enfin d'éviter le « chaos juridique » survenu en France, dénoncé par *Le Monde* le 18 novembre 2022. La Commission a donc poursuivi son action en vue de renforcer le dispositif mis en place, en proposant, dès le 21 novembre 2022, un plan d'action concernant la Méditerranée centrale pour relever les défis immédiats⁵⁷. S'inscrivant dans la perspective d'un accord d'ensemble sur le Pacte européen, elle a proposé des mesures opérationnelles pour faire face aux défis immédiats le long de la route migratoire de la Méditerranée centrale. Ces mesures, visant à « réduire la migration irrégulière et dangereuse, à apporter des solutions aux défis émergents dans le domaine de la recherche et du sauvetage et à renforcer la solidarité entre les États membres » sont articulées autour de trois piliers : coopérer avec les pays tiers et les organisations internationales ; adopter une approche plus coordonnée en matière de recherche et de sauvetage ; renforcer la mise en œuvre du mécanisme de solidarité volontaire et de la feuille de route commune. Le plan a été entériné par le Conseil le 25 novembre 2022 et la Commission envisage la possibilité de sa transposition sur d'autres routes migratoires.

II.2.3. Accord entre la France et le Royaume-Uni sur les migrations, 14 novembre 2022

La route migratoire traversant la Manche est une question posée à la France et au Royaume-Uni, mais aussi, nécessairement, à l'Union européenne. Particulièrement dangereuse, elle est très utilisée depuis des années et source de tensions régulières entre les deux États qu'ils se sont efforcés de régler par des accords bilatéraux successifs. Un nouvel accord a été signé le 14 novembre 2022⁵⁸ en application du traité de Sandhurst de 2018, après que le gouvernement britannique ait annoncé que plus de 40 000 migrants avaient traversé la Manche depuis le début de l'année. Paris et Londres se sont fixés trois objectifs : « déployer des ressources technologiques et humaine dont des drones » sur le littoral français pour mieux détecter, surveiller et intercepter les bateaux ; collecter des renseignements, notamment « provenant de migrants interceptés », pour mieux démanteler les réseaux de passeurs ; dissuader les traversées par un travail conjoint « le plus en amont possible », en lien avec les pays d'origine et de transit des exilés. Pour les atteindre, des actions visant « une approche plus intégrée et plus efficace » seront organisées. L'accord prévoit notamment que les Britanniques versent

⁵⁵ « "Ocean Viking" : le gouvernement souhaite expulser une quarantaine de rescapés non éligibles à une demande d'asile », AFP/France Info, <https://www.francetvinfo.fr/monde/europe/migrants/ocean-viking>, 15 novembre 2022.

⁵⁶ https://www.lemonde.fr/idees/article/2022/11/12/ocean-viking-un-desastre-europeen_6149574_3232.html « Ocean-Viking », un désastre européen.

⁵⁷ Communiqué de Presse, Routes migratoires : la Commission propose un plan d'action, 21 novembre 2022, Bruxelles.

⁵⁸ https://www.lemonde.fr/international/article/2022/11/14/migrants-un-nouvel-accord-signé-entre-la-france-et-le-royaume-uni-pour-lutter-contre-les-traversees-de-la-manche_6149740_3210.html.

72,2 millions d'euros en 2022-2023 à la France qui, en contrepartie, augmentera de 40 % ses forces de sécurité sur ses plages, d'où partent les migrants à destination du Royaume-Uni. Pour la première fois, des équipes d'observateurs seront également déployées de part et d'autre de la Manche afin « de renforcer la compréhension commune » entre les deux pays, d'« améliorer le déroulement des débriefings des migrants » et d'« accroître les échanges d'informations ». L'accord prévoit aussi le financement de « chiens de détection » dans les ports et l'installation de caméras de surveillance aux principaux points de passage frontaliers le long du littoral. Enfin, des centres d'accueil pour migrants doivent être créés dans le sud de la France pour dissuader les exilés qui empruntent la Méditerranée de remonter jusqu'à Calais et leur « proposer des alternatives sûres ». Contrairement à ce que souhaitait le gouvernement britannique, aucun objectif chiffré d'interceptions n'a été retenu. Si l'ancien ambassadeur britannique en France estime que cet accord est « une bonne nouvelle » puisque « la seule façon de maîtriser le problème est de travailler avec les Français », l'ONG britannique *Refugee Council* regrette que celui-ci « ne s'attaque pas aux facteurs qui poussent les hommes, les femmes et les enfants à entreprendre des voyages dangereux pour rejoindre le Royaume-Uni ». L'entente franco-britannique « ne fera donc pas grand-chose pour mettre fin aux traversées ».

II.2.4. La réponse de l'UE à la crise des réfugiés en Ukraine

Comme pour d'autres questions touchant aux conséquences de l'invasion de l'Ukraine par la Russie en février 2022, il est encore difficile de mesurer tous les effets sur la crise des réfugiés qu'elle a provoquée, mais, dès à présent, il est possible de souligner l'originalité de la réponse apportée par l'Union européenne à un mouvement qui était une « migration de voisinage ». Elle a été particulièrement rapide, massive et soutenue par les États membres, au point de marquer une nette différence avec celle qu'elle a apporté ou qu'elle apporte face à d'autres crises des réfugiés. Comme le remarque C. Wihtol de Wenden, « Quel contraste entre le sort des Syriens, Irakiens, Afghans et autres Moyen-Orientaux, sept ans plus tôt dans ces pays voisins [les États d'Europe centrale, membres de l'UE] et celui des réfugiés ukrainiens en 2022 »⁵⁹.

Le HCR comptabilisait 6,5 millions de déplacés au 17 août 2022, dont 3,6 millions qui avaient quitté l'Ukraine, la majorité, à 90 % des femmes et des enfants, allant vers les pays voisins. Les nombreux combats dans les régions du Donbass et Louhansk, deux régions comptant une forte minorité russophone, ont engendré un exode massif de plus de 2 millions de personnes de nationalité ukrainienne vers la Russie voisine. Cependant, la majorité des Ukrainiens se sont réfugiés à l'Ouest, notamment dans les États limitrophes. La Pologne accueillait ainsi plus de 1,2 million de personnes et la Moldavie plus de 80 000. L'Allemagne en accueille également un nombre important. Ces chiffres ne fournissent toutefois que des informations approximatives et ils changent constamment du fait que les flux de population « sortants » continuent et qu'environ 2,5 millions d'Ukrainiens sont rentrés chez eux depuis le début de l'invasion russe.

Face à une des plus grandes crises humanitaires de son histoire, l'Union a manifesté sa solidarité à l'égard des Ukrainiens en organisant la mobilisation rapide d'une aide financière considérable mais surtout en mettant en œuvre des instruments juridiques jusque-là en sommeil.

⁵⁹ C. Wihtol de Wenden, « Les migrations dans la nouvelle grammaire des relations internationales », in B. Badie et D. Vidal (dir.), *Le monde ne sera plus comme avant*, Editions LLL2022, p. 106. On retrouve d'ailleurs le même constat de ce contraste dans le Rapport 2023 de *Human Rights Watch*.

II.2.4.1. La mobilisation financière de l'Union européenne en faveur de l'Ukraine

De manière générale et outre le financement de son armement, l'Ukraine a bénéficié d'une aide financière considérable de la part des États occidentaux principalement. L'Union européenne y a contribué de manière significative sous la pression du Parlement européen, particulièrement actif sur ce dossier. Dès le 24 mars 2022, il débloquait 10 milliards d'euros d'aide d'urgence pour venir en aide aux réfugiés. Il a apporté également son soutien aux États membres de la « ligne de front » en réorientant les aides régionales et en matière d'asile à leur destination et en approuvant le 23 juin un paquet de soutien de 400 millions d'euros pour les aider. Par ailleurs, les députés ont adopté, selon la procédure d'urgence à une très large majorité de 562 voix pour, 2 contre et 3 abstentions, la proposition de la Commission sur les mesures de l'action de cohésion pour les réfugiés en Europe (CARE). Les règles de la politique de cohésion tiennent désormais compte de la situation en Ukraine, ce qui permettra de réaffecter rapidement les ressources disponibles du Fonds de cohésion⁶⁰ pour les réfugiés. Il pourra ainsi soutenir les États membres et leurs régions dans la fourniture d'une aide d'urgence aux personnes fuyant l'Ukraine après l'invasion russe⁶¹. De la même manière, les députés européens ont décidé (par 575 voix pour, 4 contre et 3 abstentions) d'étendre d'un an, jusqu'à mi-2024, la durée d'utilisation du Fonds « Asile, migration et intégration » et du Fonds pour la sécurité intérieure 2014-2020 afin de donner aux États membres un accès rapide aux ressources non utilisées (elles se montent à environ 420 millions d'euros) pour aider les réfugiés. Enfin, les dépenses des États membres engagées dans toutes les actions en faveur des réfugiés ukrainiens pourront bénéficier d'un soutien de l'UE rétroactivement à compter du 24 février, date du début de l'invasion russe. Ces quelques éléments donnent la mesure d'une aide considérable, délivrée dans des délais brefs, s'appuyant sur un soutien politique massif et grâce au choix délibéré de la flexibilité des procédures. L'ONG *Human Rights Watch* pourra ainsi constater « cette année avec les réfugiés ukrainiens qu'avec une volonté politique adéquate, l'Union européenne peut relever les défis des droits avec humanité et dignité ».

Sans doute plus significative encore a été la capacité de l'Union européenne à mobiliser des règles bien établies de son droit des réfugiés mais jusque-là inappliquées pour répondre à la crise ukrainienne.

II.2.4.2. La mise en œuvre de la directive relative à la protection temporaire au profit des réfugiés ukrainiens, 22 mars 2022

L'invasion de l'Ukraine par la Russie ayant contraint, un mois plus tard, plusieurs millions de personnes à fuir et à chercher principalement refuge dans les pays voisins, membres de l'Union européenne, celle-ci a décidé d'accorder la protection temporaire à l'échelle de l'Union aux personnes arrivant d'Ukraine⁶². Le texte permet aux États membres d'agir rapidement en vue d'accorder une protection et des droits aux personnes nécessitant une protection immédiate, afin d'éviter que les systèmes d'asile nationaux ne soient submergés en cas d'arrivées massives de personnes déplacées. La directive, qui date donc de 21 ans⁶³, est appliquée pour la première fois, bien qu'elle ait été invoquée à plusieurs reprises. Le Conseil

⁶⁰ Le Fonds de cohésion de l'UE soutient en principe les investissements qui renforcent la cohésion économique, sociale et territoriale de l'UE en essayant de corriger les inégalités entre ses régions.

⁶¹ Cela pourrait inclure les fonds mobilisés au titre de la politique de cohésion 2014-2020 qui n'ont pas encore été dépensés ainsi qu'une enveloppe supplémentaire de 10 milliards d'euros via les ressources du « REACT-EU ».

⁶² Décision du Conseil du 22 mars 2023 sur proposition de la Commission <https://www.consilium.europa.eu/fr>.

⁶³ Directive de l'Union relative à la protection temporaire 2001/55/CE.

des ministres a jugé, à l'unanimité, que les circonstances (« l'agression militaire de la Russie ») justifiaient que soit accordée une protection temporaire, pour une période initiale d'un an, aux personnes fuyant la guerre en Ukraine. Cette protection temporaire peut être prorogée automatiquement par périodes de six mois pour une durée maximale d'un an. La décision de l'Union a été accompagnée, comme on pouvait s'y attendre, de réactions diverses : satisfaction pour certains de voir un texte, existant, efficace et adapté aux circonstances exceptionnelles, enfin appliqué ; étonnement pour d'autres devant une application soudaine d'un texte jusque-là ignoré alors que, depuis 2001, d'autres mouvements exceptionnels de réfugiés auraient mérité sa mise en œuvre. Il est vrai que l'élan général de solidarité manifesté dans tous les États membres aux réfugiés ukrainiens ne pouvait être ignoré par la Commission.

III. Les victimes de conflits armés

Alors que le droit international humanitaire n'a pas connu de changements sensibles dans son contenu et que son acceptation par les États a très peu évolué, les crimes commis à l'occasion du conflit armé en Ukraine ont contribué à remettre en lumière ses caractéristiques propres comme les limites de sa mise en œuvre, malgré le rôle joué par le Comité International de la Croix Rouge. On assiste cependant à un développement considérable de la dimension judiciaire et notamment pénale de ce droit qui se manifeste au-delà même de la question ukrainienne.

III.1. Développement du droit des conflits armés/droit international humanitaire

Le bilan des ratifications/adhésions aux principaux engagements du DCA/DIH révèle la stagnation du processus, les seuls changements concernant en effet les amendements aux articles du Statut de Rome.

Amendement au Statut de Rome de la CPI, article 8, 10 juin 2010 de l'article 8 du Statut adopté en 2010 (44/0) : Italie, 26/01/2022 ; Pérou, 14/10/2022 ; Roumanie, 14/02/2022 ; Suède, 26/01/2022

Amendements au Statut de Rome de la CPI, articles 8 bis, 15 bis et 15 ter (crime d'agression) 11 juin 2020, (44/0) : Italie, 26/01/2022 ; Pérou, 14/10/2022 ; Suède, 26/01/2022

Amendements au Statut de Rome de la CPI (armes qui utilisent des agents microbiens ou autres agents biologiques ainsi que des toxines), 14 décembre 2017, (13/0) : Liechtenstein, 21/01/2022 ; Roumanie, 14/02/2022 ; Suède, 26/01/2022

Amendements au Statut de Rome de la CPI, article 8 (armes ayant pour principal effet de blesser par des éclats qui ne sont pas localisables par rayons X dans le corps humain), 14 décembre 2017, (10/0) : Roumanie, 14/02/2022

Amendement au Statut de Rome de la CPI, article 8 (arme à laser aveuglant), 14 décembre 2017, (10/0) : Roumanie, 14/02/2022

Amendement au Statut de la CPI, article 8 (crime de guerre : le fait d'affamer volontairement des civils), 6 décembre 2019, (10/0) : Liechtenstein, 21/01/2022 ; Roumanie, 14/02/2022 ; Suède :26/01/2022

III.2. Le CICR et le conflit en Ukraine

Comme pour le système des Nations Unies, le conflit en Ukraine a été en 2022 une épreuve majeure pour le droit international humanitaire (DIH) mais aussi pour son « gardien », le

CICR, même si l'action de ce dernier s'est étendue à bien d'autres situations. Alors que les interrogations sur les limites des capacités d'adaptation du DIH aux évolutions des conflits sur le plan technologique se développent⁶⁴, il s'est retrouvé face à un conflit armé international mettant aux prises deux États, dont un membre permanent du Conseil de sécurité, engagés dans une guerre de haute intensité et dans laquelle les nouvelles armes mais également les instruments de la guerre hybrides ont été mobilisés par les deux Parties. La date du 24 février marque donc, avec l'usage de la force armée d'un État contre le territoire d'un autre État, constitutif d'une agression, une rupture radicale dans la crise des relations entre la Russie et l'Ukraine. C'est désormais cet état de fait qui doit être considéré⁶⁵ et celui auquel va être confronté le CICR, la question du droit « dans la guerre » soulevant des interrogations plus complexes.

III.2.1. La situation en Ukraine, un conflit armé soumis au DIH

Lorsqu'une situation de violence peut être qualifiée de conflit armé, un droit spécifique va s'appliquer, le droit international humanitaire. Ses règles, universellement acceptées et qui mettent un grand nombre d'obligations à la charge des Parties belligérantes, sont destinées à limiter les conséquences humaines des conflits armés. La répression pénale des violations du DIH constitue donc une dimension fondamentale de ce droit mais il ne s'y résume pas.

Les conflits armés justifiant l'application du DIH en Ukraine remontent à 2014. À partir de février 2014, des forces militaires russes occupent progressivement la Crimée qui est désormais sous leur contrôle. Le régime de l'occupation, catégorie particulière de conflit armé international (CAI), déclenche donc l'application du DIH et notamment la Convention IV de Genève relative aux territoires occupés. En avril 2014, les affrontements entre les forces armées ukrainiennes et les forces armées des républiques autoproclamées de Louhansk et de Donetsk s'intensifient, et font apparaître un conflit armé non international (CANI) soumis à l'article 3 commun aux Conventions de Genève et au Protocole additionnel II consacré aux conflits armés non internationaux. Le 24 février 2022, l'offensive militaire russe sur le territoire ukrainien déclenche un conflit armé international (CAI) classique, mettant aux prises les forces armées de deux États, et par là même entraînant l'application des quatre conventions de Genève de 1949 et leur Protocole additionnel I, auxquels les deux États sont Parties. De manière générale d'ailleurs, la Russie et l'Ukraine ont ratifié les engagements qui constituent le corpus du DIH.

Le DIH trouve donc à s'appliquer dans le conflit en Ukraine sous trois régimes différents : le régime de l'occupation militaire qui demeure le fait exclusif d'un État, le régime applicable à un CANI et le régime applicable à un CAI qui ont des conséquences différentes en particulier sur la notion de combattant donnant droit au statut de prisonnier de guerre⁶⁶. Le statut de combattant et le droit applicable à l'occupation militaire qui trouvent à s'appliquer en Ukraine, sont parmi les plus protecteurs de l'ensemble du DIH.

⁶⁴ Cette chronique, *Paix et Sécurité Européenne et Internationale*, n° 17, 2021, III.2.1.2.

⁶⁵ Comme le souligne avec justesse S. Sur, après avoir retenu la qualification d'agression pour « l'opération militaire spéciale » russe : « Cela n'interdit pas de penser qu'il y a plus de trente ans, négocier et conclure un traité collectif, par lequel les intérêts de sécurité de tous les États européens auraient été reconnus et protégés aurait mieux servi la paix et la sécurité qu'une extension unilatérale et indéfinie de l'OTAN », *Thucy Blog*, La guerre du droit dans le conflit ukrainien, n° 227, 20 juin 2022 ; voir aussi les numéros 228 et 229 des 25 et 27 juin 2022.

⁶⁶ Ce qui n'est pas sans importance pour le conflit en Ukraine, dans lequel sont employées des forces dont le statut juridique doit être précisé : groupes privés (le groupe Wagner), mercenaires étrangers, civils participants à une levée en masse etc.

L'occupation militaire résulte de l'exercice par un État de son autorité sur tout ou partie d'un territoire ennemi où elle est établie et en mesure de s'exercer. Il doit alors, si possible, prendre « toutes les mesures qui dépendent de lui en vue de rétablir et d'assurer l'ordre et la vie publics »⁶⁷. Si l'occupation ne suppose pas de transfert de souveraineté, elle implique toutefois un transfert de l'administration de la zone occupée dans le respect des lois qui y sont en vigueur. L'État occupant devra donc, par exemple, veiller au bon fonctionnement des hôpitaux, et assurer l'approvisionnement de la population en vivres et en produits médicaux, en organisant si nécessaire leur importation. De telles exigences, renforcées par les dispositions de la Convention IV consacrée aux « territoires occupés » s'imposent aux forces armées russes lorsqu'elles exercent leur autorité sur des portions du territoire ukrainien mais ne peuvent être imposées à des groupes armés. L'application des dispositions relatives aux territoires occupés obéit à une conception « fonctionnelle » de l'occupation selon laquelle : « [l]es rapports entre la population civile d'un territoire et la troupe qui avance sur ce territoire, en combattant ou non, sont régis par la présente Convention. Il n'y a pas de période intermédiaire entre ce que l'on pourrait appeler la phase d'invasion et l'installation d'un régime d'occupation stable »⁶⁸. Il en résulte que les règles relatives aux « territoires occupés » de la quatrième Convention de Genève s'appliquent à tout territoire sur lequel pénètre l'ennemi. Le régime de l'occupation s'applique ainsi aux forces russes en Crimée et dans les territoires qu'elles occupent.

III.2.2. La mise en œuvre du DIH dans le conflit en Ukraine

Le DIH positif prévoit les institutions et les instruments nécessaires à sa mise en œuvre permettant notamment de connaître avec exactitude les faits susceptibles de fonder des actes diplomatiques ou juridiques qui en garantiront le respect. Les États Parties aux Conventions de Genève et à leurs Protocoles n'ont cependant jamais accepté d'y recourir, ce qui les conduit à faire appel à des mécanismes internationaux de substitution dont l'impartialité peut poser question. Le CICR qui intervient également, mais sur un autre plan, dans la mise en œuvre du DIH se voit reprocher sa neutralité.

III.2.2.1. Les mécanismes prévus par les Conventions de Genève aujourd'hui inopérants

Si le développement du DIH révèle la volonté d'en améliorer constamment l'application, les résultats obtenus restent néanmoins limités. C'est en particulier le cas du contrôle de l'existence matérielle des faits susceptibles d'en constituer une violation. Il s'agit pourtant d'un élément indispensable au déclenchement de procédures de garanties, éventuellement judiciaires. Mais la procédure d'enquête prévue par les quatre conventions de Genève n'a jamais été mise en œuvre. La Commission internationale humanitaire d'établissement des faits (Protocole I, article 90) avait par contre suscité quelques espoirs. Elle prévoit que les États peuvent déclarer à tout moment reconnaître la compétence de la Commission pour enquêter sur les allégations de violation du DIH commises par tout autre État ayant souscrit la même obligation. Elle peut alors enquêter sur tout fait prétendu être une infraction grave au sens des Conventions ou du Protocole I. Sa compétence étant limitée à l'établissement des faits, elle ne peut en tirer des conclusions sur leur licéité internationale mais il est simple de tirer des conséquences juridiques de faits constatés, ce qui a conduit les États, pour l'instant, à ne jamais faire appel à la Commission⁶⁹. Si le 23 octobre 2019, la Fédération de Russie a

⁶⁷ Articles 42 et 43 du Règlement de La Haye de 1907.

⁶⁸ Voir sur l'occupation, N. Melzer, *Droit international humanitaire*, CICR, 2018, pp. 71-78 et 268-282.

⁶⁹ N. Melzer, *Droit international humanitaire*, *op. cit.*, p. 338.

décidé de retirer la déclaration déposée par l'URSS lors de sa ratification du Protocole additionnel I, le 29 septembre 1989, reconnaissant la compétence de la Commission, c'est sans doute aussi pour se prémunir de tout risque en la matière.

III.2.2.2. Les mécanismes de substitution

Face à l'impuissance de la Commission d'établissement des faits, les mécanismes de substitution mis en place par des organismes internationaux se sont multipliés, dans un contexte où interviennent désormais aussi les ONG et les grands media internationaux présents sur le terrain et susceptibles de constater et de rapporter des faits. Avec la guerre en Ukraine, on assiste ainsi à une explosion de l'information sur des faits touchant directement l'application et les violations du DIH, mais sans pour autant qu'il soit toujours possible de les documenter. Le recours à des mécanismes appuyés sur des organisations internationales apparaît alors comme la solution garantissant à la fois le sérieux des investigations et l'impartialité de la démarche. Il reste cependant que ces mécanismes sont le fruit de la diplomatie, même si elle est institutionnalisée. On se bornera à évoquer trois mécanismes issus du système international, la Mission de surveillance des droits de l'homme des Nations Unies en Ukraine (HRMMU), la Commission d'Enquête internationale indépendante créée par le Conseil des droits de l'homme et la Mission d'experts diligentée dans le cadre du Mécanisme de Moscou de l'OSCE.

III.2.2.2.1. Mission de surveillance des droits de l'homme des Nations Unies en Ukraine

La Mission de surveillance des droits de l'homme des Nations Unies en Ukraine (HRMMU) a été créée en 2014 pour suivre la situation des droits de l'homme, en particulier dans la zone de conflit de l'est de l'Ukraine, la République autonome de Crimée et la ville de Sébastopol, territoires sous occupation temporaire de la Fédération de Russie. Pour cela, elle a produit jusqu'en juillet 2020 29 rapports périodiques et 6 rapports thématiques publics. Elle a pu ainsi recenser plus de 600 cas de torture et de mauvais traitements de détenus liés au conflit, son intervention contribuant à l'ouverture d'enquêtes et à l'adoption de mesures de réparation. Elle a également permis d'instaurer un dialogue entre le bureau du Médiateur de l'Ukraine et la « république populaire de Donetsk » autoproclamée afin d'aider à des transferts de prisonniers. La HRMMU a aussi renforcé la capacité des ONG ukrainiennes à recueillir des informations sur les violations graves des droits de l'homme, y compris la torture et les mauvais traitements, et à fournir un soutien psychosocial aux victimes et à leurs familles, ainsi qu'aux familles des personnes détenues et disparues. La HRMMU a poursuivi sa mission en Ukraine après l'attaque de la Russie, le 24 février 2022, et la documentation des faits a été l'objet de rapports périodiques successifs, conformément à la résolution 47/22 du Conseil des droits de l'homme. C'est donc le 34^e rapport qui a été publié le 27 septembre 2022, couvrant la période du 1^{er} février au 31 juillet 2022 et toujours basé sur les travaux de la HRMMU⁷⁰.

De manière générale, le conflit a provoqué, selon le rapport, un large éventail de violations des droits de l'homme affectant à la fois les civils et les combattants. Les civils ont été particulièrement touchés par l'action des forces armées russes et des groupes affiliés : 12 649 victimes civiles ont été enregistrées, dont 5 385 personnes tuées et 7 264 blessées, des chiffres qui ne comptent pas les cas non vérifiés. Un grand nombre de victimes sont dues à l'emploi d'armes explosives à large rayon d'action. Les infrastructures civiles ont été également très affectées⁷¹. Dans les zones qui ont été contrôlées par les forces armées russes en février et

⁷⁰ <https://ukraine.un.org/sites/default/files/2022-09/ReportUkraine-1Feb-31Jul2022-en.pdf>, 27 septembre 2022.

⁷¹ Des dommages ou des destructions dans 252 établissements médicaux, 384 établissements d'enseignement et 90 lieux de culte ont été enregistrés.

mars 2022, la Mission a documenté des centaines d'allégations d'exécution illégales de civils, de disparitions forcées, d'arrestation et de détention arbitraires et de violences sexuelles liées aux conflits (CSRV)⁷². Enfin, de nombreux cas de violations du DIDH et du DIH commises à l'encontre des prisonniers et des personnes hors de combat ont pu être relevées. Intervenant sur l'ensemble du champ des droits de l'homme, la mission s'est préoccupée des atteintes aux droits à la liberté de religion, d'opinion, d'expression et de réunion pacifique. Alors qu'entre le 24 février et le 31 juillet, 17 journalistes et professionnels des médias ont été tués, la liberté d'expression, y compris l'accès aux médias, a été restreinte dans les zones occupées ou contrôlées par les forces armées russes ou les forces armées des groupes affiliés. On y assiste à un « rétrécissement de l'espace civique » l'environnement dans ces zones empêchant les personnes de signaler les violations des droits de l'homme dont ils ont fait l'expérience ou dont ils ont été témoins.

Le travail de la HRMMU n'a cependant pas été uniquement à charge contre la Russie puisqu'elle a documenté également des violations des droits de l'homme perpétrées par les forces de l'ordre de l'Ukraine dans 34 cas de détention et de disparition forcée et constaté que la plupart des prisonniers de guerre au pouvoir de l'Ukraine a continué d'être internée dans des quartiers spéciaux d'établissements pénitentiaires, en violation de la règle selon laquelle les prisonniers de guerre ne doivent pas être internés en isolement. Elle a relevé que le Parlement ukrainien avait adopté une loi introduisant une interdiction des publications russes (que le président de l'Ukraine n'avait cependant pas encore signée le 31 juillet) disproportionnée, même si la liberté d'expression et d'information peut être restreinte en cas d'urgence publique. Enfin, la HRMMU a rappelé que les poursuites judiciaires intentées au nom de l'État ukrainien pour trahison, contre des individus servant dans des groupes armés affiliés à la Russie et ayant droit au statut de prisonnier de guerre, est incompatible avec le principe de l'immunité des combattants.

III.2.2.2. Commission d'enquête internationale indépendante de l'ONU

La Commission d'enquête internationale Indépendante de l'ONU (« La Commission ») a été créée à l'occasion d'un débat d'urgence tenu le 4 mars 2022 par le Conseil des Droits de l'Homme (CDH) par une résolution⁷³ sur la « situation des droits de l'homme en Ukraine résultant de l'agression russe » dans laquelle le CDH « condamne dans les termes les plus fermes les violations des droits de l'homme et les abus résultant de l'invasion militaire de l'Ukraine par la Fédération de Russie ». Constituée de trois experts nommés par le Président du CDH pour une durée initiale d'un an, afin de compléter et de consolider les travaux de la HRMMU, ses membres ont été mandatés pour « enquêter sur toutes les violations et abus présumés des droits de l'homme et les violations du droit international humanitaire et les crimes connexes dans le contexte de l'agression contre l'Ukraine par la Fédération de Russie ». Elle devra également établir les faits, recueillir les éléments de preuve de ces violations et les conserver en vue de procédures judiciaires futures, enfin, identifier les individus et entités responsables des violations. Les commissaires devaient présenter une mise à jour orale de leurs travaux au CDH lors de sa 51^e session en septembre 2022.

Celle-ci est intervenue toutefois après que la Russie a été suspendue avec effet immédiat de sa participation au CDH par une résolution de l'AGNU adoptée le 7 avril 2022. La résolution, rejoignant les positions d'États ou d'ONG qui s'étaient exprimées en ce sens lors du débat sur

⁷² Les CRSV contre les femmes et les filles se produisaient principalement dans des zones résidentielles contrôlées par les forces armées russes, à proximité des positions militaires, tandis que les CRSV contre les hommes faisaient généralement partie de la torture et mauvais traitements infligés par les forces armées russes en détention.

⁷³ Résolution A/HRC/49/L.1 du 4 mars 2022, adoptée par 32 voix pour, 2 contre (Fédération de Russie et Érythrée) et 13 abstentions.

la résolution du 4 mars, exprime la « profonde préoccupation » de l'Assemblée générale « face à la crise humanitaire et des droits de l'Homme en cours en Ukraine, en particulier face aux informations faisant état de violations et d'atteintes aux droits de l'homme », parfois « systématiques », et « de violations du droit international humanitaire par la Fédération de Russie ». Elle a obtenu 93 votes pour contre 24 et 58 abstentions. Les abstentionnistes, parmi lesquels se trouvaient le Brésil, l'Inde, le Mexique et l'Afrique du sud, ont parfois justifié cette abstention en considérant que la décision de suspension « préjugait les résultats de la commission d'enquête » créée le 4 mars⁷⁴.

Le Président du CDH ayant désigné les membres de la Commission (E. Møse, Norvège, président, J. Džumhur, Bosnie-Herzégovine et de P. de Greiff, Colombie), celle-ci a pu commencer ses travaux et fournir un premier rapport le 23 septembre 2022⁷⁵. La Commission, après s'être rendue en Ukraine en juin 2022, avoir mené des enquêtes dans 16 localités ukrainiennes et visité 27 villes et localités des régions de Kyïv, Tchernihiv, Kharkiv et Soumy, interrogé plus de 150 victimes et témoins, inspecté des sites de destruction, des tombes, des lieux de détention et de torture, ainsi que des restes d'armes et consulté un grand nombre de documents et de rapports, a constaté que « des crimes de guerre ont été commis depuis l'invasion de ce pays par la Russie en février ». Les éléments communs à ces crimes incluent la détention préalable des victimes et des signes visibles d'exécution, des violations de l'intégrité personnelle, y compris des exécutions, des actes de torture et des mauvais traitements. Selon la Commission, les témoins ont des récits cohérents de mauvais traitements et de tortures perpétrés pendant une détention illégale et de violences sexuelles. Dans les quatre régions où l'enquête a été menée, la Commission a traité deux cas de mauvais traitements infligés à des soldats de la Russie par les forces ukrainiennes. « Bien que peu nombreux, de tels cas continuent de faire l'objet de l'attention de la Commission ».

III.2.2.2.3. Rapport d'une mission d'experts dans le cadre du « Mécanisme de Moscou », 13 avril 2022

Le « Mécanisme de Moscou » vise à enquêter sur les allégations de graves violations des engagements pris par les États dans le cadre de l'OSCE et à identifier des actions pour y remédier. C'est le 3 mars 2022 que l'Ukraine, soutenue par 45 États participants de l'OSCE, a déclenché le paragraphe 8 du « Mécanisme de Moscou » prévoyant l'invitation d'une mission d'experts pour traiter une question particulière sur son territoire concernant la dimension humaine de l'OSCE. Le recours à ce dispositif n'était donc pas contradictoire⁷⁶. Pour autant, la mission d'experts choisie le 14 mars 2022 par l'Ukraine⁷⁷ allait devoir rapporter sur une situation concernant en grande partie des violations commises par un État tiers, la Fédération de Russie. Son mandat portait sur l'établissement d'éventuelles violations des engagements de l'OSCE, ainsi que des violations du DIH et du Droit International des Droits de Homme (DIDH), de faits de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité et sur la collecte de ces informations en vue de les présenter aux institutions pertinentes chargées d'apprécier les responsabilités juridiques et politiques. Le rapport rappelle d'abord les éléments méthodologiques essentiels qui ont guidé son action avant d'évoquer les faits constatés.

⁷⁴ <https://www.ohchr.org/fr/press-releases/2022/03/human-rights-council-establishes-independent-international-commission>.

⁷⁵ <https://news.un.org/fr/story/2022/09/1127701>.

⁷⁶ Comme ce fut le cas lorsqu'un groupe d'États avait déclenché le mécanisme contre la volonté de la Tchétchénie et de la Biélorussie mais reposait sur la volonté de l'État concerné, l'Ukraine qui avait invité la mission.

⁷⁷ Les professeurs V. Bilkova, M. Sassoli et W. Benedek, président, choisis parmi la liste des experts de l'OSCE.

La Mission a enquêté sur la période du 24 février au 1^{er} avril 2022, alors que la guerre était toujours en cours⁷⁸ et que des hostilités se produisaient sur l'ensemble du territoire ukrainien. Elle a pu accéder à un grand nombre de sources⁷⁹ et si elle n'a pu obtenir la coopération de la Représentation permanente de la Russie à l'OSCE pour lui fournir des informations, elle « a fait de son mieux pour tenir compte également des positions russes ». Du côté de l'Ukraine, elle n'a pas pu avoir avec les militaires ukrainiens les contacts qui auraient permis d'évaluer certaines violations du DIH, « y compris de la part de la Fédération de Russie ». Enfin, eu égard aux débats auxquels a donné lieu l'application du DIH en Ukraine, la Mission a rappelé aux deux belligérants que, même si cela est « difficile à accepter » alors que « la Russie est l'agresseur et donc responsable de toutes les souffrances humaines du conflit [...] les victimes des deux côtés méritent pourtant la même protection ».

Sur le fond, les constatations opérées par la Mission permettent de conclure qu'au cours de la période considérée, si dans de nombreux cas les deux Parties ont respecté le DIH, des violations ont été commises et celles qui l'ont été par la Russie « sont de loin plus importantes par leur ampleur et leur nature » et ont souvent répondu à « des schémas clairs de violations du DIH par les forces russes ». Les constatations opérées concernent le non-respect du DIH et du DIDH.

Les violations du DIH se sont manifestées d'abord dans la conduite des hostilités. Il apparaît « inconcevable » que tant de civils aient pu être tués et blessés et tant d'objets civils endommagés ou détruits si la Russie avait respecté les principes de distinction, de proportionnalité et de précautions dans ses opérations, notamment lorsque ces faits se sont produits loin des combats réels et alors qu'ils doivent être respectés même lorsqu'une arme n'est pas interdite. La Mission en a conclu qu'il était « hautement invraisemblable » que la Russie n'ait pas eu d'autre solution que l'emploi, au mépris de ces principes, d'armes explosives à larges effets dans des zones densément peuplées. De plus, la Mission a trouvé des preuves que des civils étaient pris pour cible, abattus individuellement ou exécutés sommairement alors qu'ils étaient sous le contrôle des forces russes. Le DIH accorde une protection spéciale aux unités, transports et personnel sanitaire mais également aux centrales nucléaires et au patrimoine culturel. Or, entre 52 et 74 hôpitaux et ambulances ont été détruits ou endommagés au cours du premier mois du conflit. Ces chiffres apparaissent « inexplicables » même en écartant les attaques qui auraient pu être dirigées contre des cibles légitimes⁸⁰. On se trouve donc bien en présence d'un certain nombre d'attaques dirigées intentionnellement contre des objectifs qui n'étaient pas militaires et donc constitutifs de crimes de guerre. Le régime de l'occupation belligérante qui survient dès qu'un État envahit le territoire d'un autre État et établit son autorité militaire sur tout ou partie de son territoire est applicable au territoire ukrainien mais son application à la période de l'invasion est controversée. La Mission a dès lors retenu « un concept fonctionnel de l'occupation » considérant le degré de contrôle russe⁸¹. Cette approche a permis de saisir tous les abus qui ont pu être commis par les forces russes à l'encontre de civils se trouvant même temporairement sous leur contrôle et de conclure qu'une « grande partie de la conduite des forces russes dans les parties de l'Ukraine qu'elle

⁷⁸ Elle a néanmoins pris note des allégations reçues après la clôture officielle de ses enquêtes sur les faits survenus pendant l'occupation russe à proximité de Kyiv et notamment à Boutcha.

⁷⁹ Provenant de l'Ukraine en tant qu'État invitant, de la HRMMU, de la Plate-forme d'enquête sur les crimes de guerre en Ukraine, regroupant des ONG et des experts possédant une connaissance particulière en la matière.

⁸⁰ Et, dès lors, auraient pu provoquer des dommages collatéraux.

⁸¹ Certaines règles du droit de l'occupation, les obligations négatives de s'abstenir, ont progressivement commencé à s'appliquer dès que la Russie a obtenu le contrôle des questions régies par ces règles alors que les obligations positives de fournir et de garantir ne s'appliqueraient que lorsqu'un niveau de contrôle supérieur serait atteint.

occupait avant et après le 24 février 2022, y compris par l'intermédiaire des "républiques" autoproclamées de Donetsk et de Lougansk, violait certaines règles du DIH ».

Le DIH attribue aux personnes tombées aux mains d'une Partie adverse dans un conflit, le statut de prisonniers de guerre, qu'ils soient ou non membres de forces armées régulières ou irrégulières ou participants à une levée en masse⁸². Bien que ce statut soit un élément essentiel de la protection accordée aux combattants par le DIH, la Mission a constaté qu'il n'y avait qu'un petit nombre de prisonniers de guerre reconnus par les deux parties et n'a pu disposer que d'informations limitées les concernant. Lors de la publication du rapport, ils ne bénéficiaient pas encore des visites du CICR exigées par la Convention de Genève III. De plus, la pratique de l'Ukraine concernant le traitement des prisonniers de guerre, dans un premier temps, ne respectait pas le DIH car ils étaient considérés comme des criminels.

L'enquête de la Mission portait également sur le respect du DIDH⁸³ qui continue de s'appliquer en situation de conflit armé même si les normes relatives aux droits de l'homme doivent être interprétées à la lumière de la *lex specialis* applicable, c'est-à-dire le DIH. Sans avoir pu vérifier tous les incidents signalés, elle a pu néanmoins, d'une part, trouver des preuves crédibles de violations des droits de l'homme, notamment des plus fondamentaux⁸⁴ dans les zones passées, dans les premières semaines du conflit sous le contrôle effectif de la Russie en l'absence, de la part de celle-ci de toute tentative d'enquêter sur ces faits ; d'autre part, la violence du conflit s'est traduite, au-delà des violations directes du DIDH, par la destruction des conditions nécessaires à la jouissance par les Ukrainiens de leurs droits fondamentaux⁸⁵.

La Mission était sans doute très attendue sur la constatation d'éventuels crimes de guerre voire de crimes contre l'humanité, ce qui l'a amenée à préciser que seuls les individus et non les États peuvent commettre de tels crimes. N'ayant pu déterminer leurs auteurs ou les personnes en ayant donné l'ordre, elle s'est donc bornée à mentionner quelles violations du DIH, commises par la Russie ou par l'Ukraine, constitueraient des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité⁸⁶ si les responsables étaient identifiés.

Les trois enquêtes présentées développent, à partir d'un même fait générateur, l'invasion de l'Ukraine par la Russie, des analyses qui, pour ne pas être fondamentalement différentes, révèlent des nuances. Celles-ci s'expliquent par la nature de l'organisme qui les a instituées, les conditions de leur déclenchement et la méthodologie retenue⁸⁷. Il reste que deux constats s'imposent : d'une part, le nombre considérable d'atteintes portées au DIH et au DIDH, ce qui exige une sanction ; d'autre part, le fait que ces violations résultent, le plus souvent mais pas toujours, de l'action de la Russie et de ses forces armées, ce qui exige l'impartialité de la répression. Les travaux de ces organismes, bien qu'indispensables, ne sont toutefois que des travaux préparatoires à un processus pénal qui, seul, pourra les transformer en preuves et permettre l'action de la justice nationale ou internationale.

⁸² Convention de Genève III, article 4 et Protocole additionnel I, article 44.

⁸³ Dont elle a retenu une définition globale visant les droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels.

⁸⁴ Notamment des assassinats ciblés de civils, des traitements inhumains et dégradants et des déplacements forcés.

⁸⁵ Le nombre des victimes de ces perturbations devrait être probablement plus élevé que celui des personnes touchées directement par les hostilités.

⁸⁶ Elle a ainsi trouvé des « preuves crédibles » qu'au moins certains types d'actes de violence, recensés à plusieurs reprises, relevaient de la qualification de crimes contre l'humanité.

⁸⁷ C'est notamment le cas entre la mission lancée par le CDH et celle qui a été mise en place par l'OSCE.

III.2.3. L'intervention du Comité International de la Croix Rouge (CICR) dans la mise en œuvre du DIH en Ukraine

Le CICR intervient dans la mise en œuvre du DIH sur la base d'un mandat dont l'originalité doit être rappelée pour ne pas se méprendre sur les modalités de son action et pour apprécier plus justement ses résultats.

III.2.3.1. La nature et le contenu du mandat du CICR

En vertu du Protocole additionnel I (Titre V, Section 1, articles 80 et 81) aux Conventions de Genève, le CICR joue un rôle central dans « l'exécution » du DIH, d'autant plus important, désormais, que les procédures et institutions prévues à cet effet ont failli. L'article 81 § 1 prévoit ainsi que « les Parties au conflit accorderont au CICR toutes les facilités en leur pouvoir pour lui permettre d'assumer les tâches humanitaires qui lui sont attribuées par les Conventions et le [...] Protocole afin d'assurer protection et assistance aux victimes des conflits ». À cette fin, la Communauté internationale lui a reconnu un statut particulier : une personnalité juridique fonctionnelle lui permettant d'exercer des compétences internationales. Il reste néanmoins que, le plus souvent, il doit, pour atteindre ses objectifs, s'efforcer de concilier les exigences contradictoires de l'Humanité et de la souveraineté⁸⁸. Cela lui a toujours valu des critiques, d'autant qu'il ne peut pas mener d'enquêtes sur des violations présumées du DIH afin de déterminer les responsabilités, ni prendre part aux procédures judiciaires⁸⁹. Dans un contexte de guerre en Ukraine où il est particulièrement difficile de traiter également les Parties comme son mandat l'exige, ces critiques ont été particulièrement virulentes.

Dès le 28 mars 2022, la Cheffe de la Division juridique du CICR, à l'occasion d'un appel « demandant à toutes les parties de remplir leurs obligations pour éviter la mort de civils et leur épargner davantage de souffrances », avait jugé bon de rappeler les règles fondamentales du DIH qui s'imposent au CICR, « toutes inspirées par une seule ambition : limiter les souffrances causées par la guerre »⁹⁰. Le DIH vise à protéger les populations une fois que le conflit est déclenché et le Protocole additionnel I est particulièrement explicite dans son préambule : le DIH « ne peut pas être interprété comme légitimant ou autorisant tout acte d'agression ou tout autre emploi de la force incompatible avec la Charte des Nations Unies ». L'action humanitaire qu'il conduit ne peut pas se substituer à la nécessité de maintenir la paix et de la rétablir après la fin des conflits. Dans le cas de l'Ukraine, un constat objectif s'impose : il existe un conflit armé international qui justifie que le CICR intervienne, en vertu du mandat que lui ont donné les États, pour assurer « protection et assistance aux victimes ». Cette obligation, parce qu'elle doit bénéficier sans discrimination à toutes les victimes, est indépendante de la question de la licéité du recours à la force entre ces États, qui n'est pas réglée par le DIH mais par la Charte des Nations Unies.

Les Parties au conflit en Ukraine, soumises par leur ratification au corpus juridique du DIH, se sont engagées à le respecter, ce qui recouvre deux grands objectifs : limiter les souffrances humaines causées par les hostilités en appliquant strictement, dans la conduite des hostilités, les principes de distinction, de proportionnalité et de précaution ; protéger les personnes qui ne participent pas ou plus aux hostilités, plus particulièrement la population civile et ceux qui sont blessés, morts ou prisonniers. L'examen de la conduite des hostilités révèle, de ce point

⁸⁸ M. Torrelli, *Le droit international humanitaire*, Paris, 1985, p. 104.

⁸⁹ Ce principe, reconnu d'abord par l'Arrêt TPIY, Le Procureur C. Blagoje Simic *et al.*, affaire n° IT 95-9 PT est désormais incorporé au Règlement de procédure de la CPI.

⁹⁰ Conflit armé en Ukraine : un rappel des règles fondamentales du DIH, 28 mars 2022, Action humanitaire / Droit et conflits / Générer le respect du DIH.

de vue, que, dans les zones habitées, les civils sont principalement touchés par des armes explosives à large rayon d'action. Si les infrastructures civiles, (hôpitaux, écoles, services d'approvisionnement en eau et en électricité), qui ne sont pas en principe des objectifs militaires, ne doivent pas être attaquées, c'est aussi le cas des cibles licites qui se trouveraient à proximité et dont l'attaque serait susceptible de causer des dommages collatéraux disproportionnés. Les effets sur les civils, observés notamment à Marioupol, révèlent que le principe de distinction n'est pas suffisamment « pris au sérieux ». Le respect des principes du DIH en Ukraine exigerait ainsi trois mesures immédiates : s'abstenir d'utiliser des armes qui sont inadaptées aux zones peuplées et qui causent de graves souffrances ; permettre aux civils de quitter les zones assiégées ou encerclées, si nécessaire en vertu d'accords de cessez-le-feu ou de passages humanitaires sûrs ; éviter, autant que le permettent les nécessités militaires, de placer des objectifs militaires et de combattre à l'intérieur ou à proximité des zones fortement peuplées.

Le DIH qui, à l'origine, était destiné à la protection des militaires, attache une importance particulière à la situation des prisonniers de guerre. Il contient à cet effet des règles détaillées destinées à protéger les personnes qui sont tombées au pouvoir de l'ennemi avec pour principe qu'il convient de traiter avec humanité les blessés et les malades, les morts et les détenus, sans aucune distinction défavorable fondée sur la race, la nationalité ou le sexe. Les prisonniers de guerre et les civils détenus doivent être traités avec dignité et protégés contre les mauvais traitements, les insultes et la curiosité publique, notamment face au phénomène nouveau que constitue la diffusion publique d'images sur les réseaux sociaux.

L'ensemble de ces principes et règles sont bien connus, notamment par deux États qui se sont engagés à les respecter. Il reste que le CICR a éprouvé des difficultés à exercer son mandat d'assistance et plus encore son mandat de protection.

III.2.3.2. L'exécution par le CICR de son mandat en Ukraine

Si le CICR est présent en Ukraine depuis 2014, il a dû, face à des besoins croissants, intensifier son action dans les zones directement touchées par les hostilités, en coordination avec la Croix Rouge ukrainienne, le Mouvement de la Croix Rouge et du Croissant Rouge ainsi que dans les pays voisins. Au niveau régional, ont été mis en place de nouveaux bureaux en Moldavie, Hongrie, Pologne et en Roumanie⁹¹.

III.2.3.2.1. Mission d'assistance

Le CICR a été ainsi à même de fournir, avec ses partenaires, une aide d'urgence aux 800 000 personnes vivant dans des zones de conflit armé ou déplacées par les combats. (nourriture, soins médicaux et psychosociaux, articles d'hygiène, ustensiles de cuisine, appareils électroménagers, matelas et couvertures). Dans une situation d'urgence, il s'avère également que l'aide la plus efficace consiste à assurer une distribution d'argent et le CICR y a recours sous forme d'espèces ou de bons. Face aux destructions subies par les infrastructures essentielles, particulièrement importantes, le CICR intervient pour limiter les perturbations des services, notamment de la distribution de l'eau (acheminement par camion, fourniture de réservoirs et de produits de traitement, réparations sur les réseaux), de la distribution d'électricité (fourniture de générateurs électriques à des structures essentielles telles que des centres de santé) et il fournit également aux familles, dans les zones touchées par le conflit, des matériaux pour réparer leurs maisons. Souvent le CICR conduit des opérations intégrées comme à Kherson, le 16 novembre 2022, avec une équipe associant des personnels médicaux, des ingénieurs hydrauliciens et des experts en matière de risques

⁹¹ Les capacités opérationnelles de la délégation du CICR en Russie, ouverte depuis 1992, ont été également accrues.

associés aux munitions explosives et aux mines. À cette occasion, il a distribué des fournitures médicales à deux hôpitaux, des denrées alimentaires, et assisté les services locaux de distribution de l'eau⁹². L'action du CICR se poursuit alors que la vie de la population est rendue plus difficile par l'arrivée de l'hiver et l'impact que peut avoir la destruction des infrastructures civiles. À de multiples reprises, le CICR a alerté sur ce risque et par là même sur la nécessité qu'il y avait d'éviter toute démobilisation de l'aide humanitaire.

III.2.3.2.2. Mission de protection

Dans sa mission de protection, le CICR a rencontré beaucoup plus de difficultés car elle le conduit à approcher au plus près les comportements et les exigences militaires, qu'il s'agisse de la situation des prisonniers de guerre (ou des autres personnes protégées) ou de l'élaboration de couloirs humanitaires sûrs pour les civils. Tous les prisonniers de guerre, quel que soit le lieu où ils sont détenus, sont protégés par le DIH. Encore faut-il que le CICR puisse y accéder, comme le prévoit la Convention de Genève III. Il doit donc être autorisé à se rendre dans tous les lieux de détention, pouvoir choisir librement les lieux visités et s'entretenir avec eux sans témoins, afin de contrôler le respect du DIH à leur égard. Cela permet aussi au CICR de donner aux familles des nouvelles de leurs proches.

III.2.3.2.2.1. Protection des prisonniers de guerre

Assurer la protection des prisonniers de guerre a été, pendant plusieurs mois, très difficile pour le CICR. Il a eu les plus grandes difficultés à les rencontrer dans les conditions prévues par le DIH et en bénéficiant à la fois des garanties minimales de sécurité sur le terrain et d'une autorisation de visite délivrée par les instances locales, même si cela a été possible dans certains lieux et pour certains prisonniers. En octobre 2022 encore, le CICR faisait valoir que s'il avait pu, depuis février 2022, visiter des centaines de prisonniers de guerre, il y en avait des milliers d'autres qu'il n'avait pas pu voir. Faisant état de sa « frustration » de ne pas pouvoir accomplir pleinement sa mission, il signalait que ses équipes étaient prêtes à conduire les visites et garantissait que, conformément au DIH, les conclusions et recommandations en vue d'améliorer concrètement les conditions d'internement et le traitement réservé aux détenus seraient directement transmises aux autorités, en toute confidentialité⁹³. Ce n'est que début décembre 2022 que le CICR a pu faire valoir une amélioration de son accès aux prisonniers ce qui lui a permis d'évaluer les conditions de vie et le traitement dont ils font l'objet et de communiquer des nouvelles à leurs familles. Le bureau de l'Agence Centrale de Recherche dédié à la crise humanitaire en Ukraine qui a pour mission de recueillir, centraliser et transmettre des informations sur le sort et le lieu de détention des personnes, militaires et civils privés de liberté, tombées aux mains de l'ennemi a pu ainsi être réellement activé et aider les familles qui ont été séparées en raison du conflit armé à retrouver leurs proches disparus.

L'attaque, dont les autorités ukrainiennes et russes se sont mutuellement accusées, le 29 juillet 2022, contre un établissement situé à Olenivka dans lequel étaient détenus des prisonniers de guerre ukrainiens, qui a fait 53 morts et 75 blessés, illustre bien les difficultés rencontrées par le CICR pour garantir leurs droits. Les prisonniers étaient principalement des soldats du complexe d'*Azovstal* capturés lors de la prise de Marioupol en mai 2022. Le CICR, en tant qu'intermédiaire neutre, avait aidé les combattants à quitter l'usine en toute sécurité, en coordination avec les Parties au conflit et enregistré leurs données personnelles,

⁹² On peut trouver sur [icrc.org/fr/ressource](https://www.icrc.org/fr/ressource), dans un communiqué de presse du 2 novembre 2022, une liste des actions les plus significatives menées par le CICR en Ukraine depuis février 2022.

⁹³ CICR, Communiqués de Presse, 14 octobre 2022 et 16 octobre 2022.

considérant qu'il serait ensuite autorisé à visiter ces prisonniers⁹⁴. Par contre, il n'était pas dans son mandat d'assurer la sécurité du transport des prisonniers de guerre vers leur lieu de détention, celle-ci incombant aux Parties, en l'espèce à la Russie.

Le CICR avait pu se rendre deux fois à Olevnika en mai 2022 pour évaluer les besoins des prisonniers de guerre à l'intérieur de la prison, et pour apporter des réservoirs d'eau « déposés à l'extérieur de l'établissement », mais il n'avait pas eu un accès individuel aux prisonniers et ce n'était toujours pas le cas à la suite de l'attaque du 29 juillet. Le CICR a proposé le même jour aux Parties de conduire à la fois une action d'assistance d'urgence (aider à l'évacuation et à la gestion des blessés, mises à disposition de fournitures médicales, d'équipements de protection et du matériel médico-légal, prise en charge des morts) et de protection (rencontrer les prisonniers de guerre pour les enregistrer et discuter avec eux, en privé, de leurs conditions de détention et du traitement qui leur est réservé.). Pour cela, il était nécessaire que l'accès lui soit accordé, avec des garanties de sécurité. Ces conditions avaient été remplies au mois de décembre 2022, le CICR faisant état de plusieurs visites de prisonniers tant ukrainiens que russes, sans pour autant indiquer leur localisation⁹⁵.

III.2.3.2.2.2. Protection des civils et des « personnes protégées »

La soustraction des personnes protégées et notamment des civils aux effets des hostilités est aussi une composante fondamentale de la mission de protection du CICR. Elle résulte de la nécessité de sauvegarder le principe de distinction entre les civils et les combattants si les Parties, qui en ont juridiquement la responsabilité, ne veulent pas ou ne parviennent pas à l'assumer. Ces opérations que l'on pourrait qualifier d'« exfiltration » de la zone des combats reposent sur la mise en place de couloirs humanitaires, résultant d'accords conclus entre les Parties pour assurer un passage sécurisé dans une zone géographique donnée. Les couloirs humanitaires, qui ne sont pas expressément définis dans le DIH, sont la conséquence directe de l'obligation de protection des civils et par là même, de l'obligation d'apporter une assistance humanitaire aux populations en détresse. Ainsi, outre le départ des civils, ils peuvent également permettre la circulation de l'assistance humanitaire et l'évacuation des blessés, des malades ou des morts.

Le CICR a eu recours à plusieurs reprises à la mise en place de couloirs humanitaires mais avec une grande prudence. Le plus souvent, il s'est agi d'opérations conjointes avec l'Organisation des Nations Unies s'appuyant sur l'accord des Parties belligérantes comme, par exemple, l'opération conduite en mai 2022 pour évacuer les civils réfugiés en grand nombre dans l'usine *Azovstal* à Marioupol⁹⁶. L'accord indispensable des Parties au conflit a été obtenu, après plusieurs semaines de négociations, à l'occasion de déplacements successifs du SGNU d'abord à Moscou ensuite à Kiyv. L'ONU et le CICR ont pu ainsi bénéficier d'une trêve suspendant temporairement les hostilités permettant de définir les conditions concrètes du transfert des personnes (lieu, heure, itinéraire d'évacuations, identité des personnes évacuées). Le résultat exige donc des négociations confidentielles complexes que le CICR est le mieux à même de conduire du fait de son statut d'intermédiaire neutre et impartial. Néanmoins, l'opération comporte des risques et à plusieurs reprises en Ukraine il a été nécessaire de les interrompre faute de conditions de sécurité suffisantes. Par ailleurs, ces opérations ne peuvent concerner que les personnes volontaires : le CICR ne participe jamais à l'organisation

⁹⁴ CICR : Une équipe du Comité international de la Croix-Rouge enregistre cette semaine des centaines de prisonniers de guerre ukrainiens de l'usine *Azovstal*, à Marioupol Communiqué de presse 19 mai 2022.

⁹⁵ CICR, Communiqué de presse, 8 décembre 2022.

⁹⁶ Bureau des affaires humanitaires, OCHA, 1^{er} mai 2022. Outre les civils, se trouvaient également dans l'usine des combattants ukrainiens qui seront fait prisonniers par les forces russes, avec le statut de prisonniers de guerre, voir supra, n° III.2.3.2.2.1.

ou à l'exécution d'évacuations forcées. Plus généralement, les Parties à un conflit armé n'ont pas le droit de déporter ou de transférer de force une partie ou la totalité de la population civile, sauf dans les cas où la sécurité des civils ou des impératifs militaires l'exigent. Elles doivent dans ce cas avoir donné toutes les garanties nécessaires, notamment quant à la destination et au retour ultérieur.

III.2.3.3. La mise en cause du CICR pour son action en Ukraine

L'action du CICR en Ukraine, ainsi brièvement évoquée, a soulevé de nombreuses critiques, sans doute plus virulentes que d'habitude. Les critiques sur les méthodes du CICR sont habituelles et c'est pour cela qu'il a jugé bon de rappeler au plus tôt le contenu exact de son mandat⁹⁷. La discrétion qui est au fondement du succès de ses opérations est très souvent mal comprise. Pourtant, si des résultats ont été obtenus dans la protection des prisonniers, c'est bien parce que des discussions directes et confidentielles lui ont permis d'obtenir un accès aux lieux de détention dans des conditions respectueuses de son mandat. Il a pu ainsi fournir des nouvelles aux familles, même s'il a dû pour cela taire le lieu de détention. Dans le cadre d'un conflit donné, l'activité diplomatique invisible du CICR est générale et constante. Elle permet, grâce à un dialogue bilatéral et confidentiel, outre d'obtenir des résultats concrets, de documenter des allégations de violations du DIH, rappeler les principes auxquels les Parties ont souscrit et de les alerter sur les violations qui leurs sont imputables afin de tenter d'influencer leur comportement et ainsi de prévenir les souffrances et les pertes en vies humaines.

La poursuite de cet objectif justifie des attitudes souvent mal comprises et dès lors de nature à provoquer des critiques injustifiées voire à promouvoir, notamment via les réseaux sociaux, de fausses informations. Si le CICR doit conserver, comme avec la Partie ukrainienne, le contact avec les autorités russes pour remplir sa mission, cela suppose des discussions à un niveau suffisamment élevé pour obtenir des résultats. De nombreuses attaques ont ainsi visé, sur les réseaux sociaux, la rencontre entre le Président du CICR et le ministre russe des Affaires étrangères⁹⁸, certains l'interprétant comme une légitimation de l'invasion russe de l'Ukraine. Depuis le début des hostilités, le CICR a été de plus aux prises avec plusieurs campagnes de désinformation d'une ampleur inégalée qui s'efforcent de le discréditer et/ou de l'instrumentaliser. Ce fut le cas, notamment, de fausses allégations selon lesquelles le CICR participerait à des évacuations forcées de réfugiés ukrainiens vers la Russie, et qu'il serait en négociations pour l'ouverture d'un camp de réfugiés dans le sud de la Russie⁹⁹. Il a donc dû rappeler que les évacuations forcées sont contraires au DIH et que le Bureau ouvert à Rostov sur le Don, comme dans les autres États limitrophes de l'Ukraine, n'est pas un camp de réfugiés mais vise à répondre aux besoins humanitaires partout où ils se manifestent. La question a enfin été posée de savoir pourquoi le CICR ne dénonçait pas les violations graves du DIH, notamment les attaques indiscriminées sur les zones peuplées. Si sa diplomatie est le plus souvent confidentielle et bilatérale, il peut toutefois décider d'« élargir le cercle de la confidentialité » notamment à des États tiers qui ont l'obligation de respecter et de faire respecter le DIH¹⁰⁰. Il lui est donc arrivé de sortir de sa réserve comme en 1984 lorsqu'il a condamné publiquement les massacres de Sabra et de Chatila. Mais il le fait à des conditions très restrictives pour sauvegarder son impartialité, gage de la réussite de ses missions. Il ne

⁹⁷ Voir supra, III.2.3.1.

⁹⁸ Et plus particulièrement la poignée de main entre P. Maurer et S. Lavrov, alors que P. Maurer avait rencontré les autorités ukrainiennes une semaine auparavant le président Zielenksi.

⁹⁹ D. Burkhalter, « Que peut-on attendre de la Croix Rouge en Ukraine », <https://www.swissinfo.ch/fre/politique/>, 6 avril 2022.

¹⁰⁰ N. Melzer, *op. cit.*, p. 365.

prendra publiquement position que s'il est en présence de violations graves et répétées que les démarches à titre confidentiel ou la mobilisation humanitaire n'ont pas fait cesser, que si l'existence et l'ampleur des violations sont indiscutables notamment parce que des délégués du CICR en ont été les témoins directs, enfin et surtout, que si la publicité des faits est dans l'intérêt des personnes protégées ou des populations concernées. Dans une situation où, pendant des mois, l'information était focalisée sur les éventuels crimes de guerre commis par les belligérants et la question des prisonniers de guerre ignorée, contribuant à les rendre inaccessibles au CICR, cette dernière condition n'était assurément pas remplie¹⁰¹.

Le mandat du CICR peut apparaître souvent limité, voire exagérément étroit mais l'institution genevoise rappelle souvent que son action n'est destinée à traiter qu'une partie des problèmes humanitaires et que d'autres institutions et organismes, avec lesquels elle travaille le plus souvent en coopération interviennent également. Ainsi, dans le respect de la compétence de tous les acteurs et leur collaboration étroite, c'est aux États et aux organisations internationales qu'il appartient de régler et de contraindre, aux ONG d'assister ou de dénoncer, aux juridictions nationales et internationales de réprimer et de réparer.

III.3. Activités de la justice pénale internationale : bilan et actualité

Le système de justice pénale internationale n'a pas connu de bouleversement majeur. Les juridictions pénales internationales *ad hoc* sont toujours dans le processus d'achèvement de leurs activités. Celles de la Cour pénale internationale connaissent une progression régulière même si elle demeure toujours bornée par la volonté des États. Le traitement du dossier ukrainien sur lequel elle est naturellement engagée sera, eu égard à son importance, suivi avec la plus grande attention. Enfin, le rôle des juridictions nationales augmente par la mise en œuvre plus fréquente de la compétence universelle. Une innovation possible peut se dessiner toutefois avec le premier jugement rendu par la Cour pénale spéciale de la République centrafricaine le 31 octobre 2022, condamnant trois membres d'un groupe armé à des peines allant de vingt ans de prison à la perpétuité pour crimes contre l'humanité. La décision a été rendue par une juridiction créée en 2015 avec le « parrainage de l'ONU » et dont la nature éventuelle de juridiction pénales internationale *ad hoc* et le positionnement dans le système de justice pénale internationale présentent un intérêt particulier.

III.3.1. Les juridictions pénales *ad hoc*

III.3.1.1. Le Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie (TPIY)
et le tribunal Pénal International pour le Rwanda (TPIR)

Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et le Tribunal international pénal pour le Rwanda (TPIR) ont achevé leurs travaux le 31 décembre 2015 et le 31 décembre 2017, le Mécanisme résiduel pour les Tribunaux pénaux internationaux leur succédant depuis le 1^{er} janvier 2012 (ci-après le Mécanisme). Sa présidente a souligné devant le CSNU que les prochaines années marqueraient la transition du Mécanisme, d'un tribunal pleinement opérationnel vers une institution véritablement résiduelle¹⁰². Le cadre de cette évolution a été dessiné par la résolution du CSNU 2637 (2022) du 22 juin 2022, adoptée, sans surprise, par 14 votes pour et l'abstention de la Russie. On notera cependant qu'il n'y a pas eu de véritable débat au Conseil et que Moscou n'a pas jugé utile d'expliquer sa position, ce qui confirme

¹⁰¹ Voir sur ce point l'analyse « vigoureuse » de Th. Germond, « Guerre en Ukraine : l'Histoire se répète-t-elle pour le CICR ? », *Le Temps*, 3 août 2022, <https://www.letemps.ch/opinions/>.

¹⁰² Déclaration de Mme G. Gatti Santana, nouvelle présidente du Mécanisme depuis le 1^{er} juillet 2022, à l'occasion de la présentation du dixième rapport annuel, le 19 octobre 2022.

également que l'enjeu de cette question lui est apparu désormais subsidiaire¹⁰³. Par la résolution 2637, le CSNU a donc reconduit le Procureur du Mécanisme pour un nouveau mandat du 1^{er} juillet 2022 au 30 juin 2024¹⁰⁴. Désormais, si le Mécanisme doit achever les procès restant en première instance comme en appel, il doit aussi mettre au point une stratégie concernant les fonctions résiduelles continues, consolider les réalisations des TPI et du Mécanisme et « préserver leur précieux héritage ». Il est vrai que le nombre d'affaires pendantes est désormais limité. Le bilan du travail du Mécanisme est donc le suivant : 91 affaires sont terminées ; dix affaires ont été renvoyées aux tribunaux rwandais sur lesquelles deux accusés sont décédés, quatre accusés sont fugitifs et devront être jugés par le Rwanda, sous réserve des conditions énoncées dans les décisions portant renvoi des affaires, une affaire est en phase préalable au procès, deux affaires sont au stade de la première instance, deux sont en appel, une est au stade de la révision. La coopération des États membres demeure essentielle, qu'il s'agisse de régler les cas restants¹⁰⁵, d'assurer l'exécution des peines et de pourvoir à la réinstallation des personnes acquittées et des personnes condamnées ayant exécuté leur peine. Des solutions à ces problèmes pourraient être envisagées dans le cadre d'un processus de réconciliation, sous réserve que l'État d'origine soit prêt à accueillir ses ressortissants, que les personnes devant être réinstallées y consentent et qu'il existe éventuellement d'autres États possibles pour leur réinstallation. Comme le lui rappelle le Conseil de sécurité, le Mécanisme ne doit pas perdre de vue son caractère résiduel et temporaire et doit pour cela l'informer tous les six mois sur ses effectifs, l'ensemble de ses postes, leur charge de travail et fournir des prévisions détaillées sur la durée des tâches résiduelles.

III.3.1.2. Les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens

Les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens sont entrées elles-aussi dans le processus d'achèvement de leur mission. En vertu de leur mandat résiduel, elles doivent assurer le contrôle de l'exécution des peines, la protection des témoins et des victimes, la gestion des archives et le suivi de la mise en œuvre des réparations accordées aux parties civiles. Le 22 septembre 2022, a donc été rendu le dernier arrêt de la chambre de la Cour suprême des chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens (CETC). Il vise le dernier dirigeant des Khmers rouges, encore en vie, Khieu Samphan dont la condamnation à la réclusion criminelle à perpétuité pour des actes de génocide a été confirmée en appel¹⁰⁶.

Il est dès lors possible de faire le bilan¹⁰⁷ de l'action des Chambres extraordinaires, juridiction pénale hybride chargée de juger les dirigeants khmers rouges ayant commis des atrocités au Cambodge entre le 17 avril 1975 et le 6 janvier 1979. À cet égard, on partagera l'appréciation de A. Le Gal¹⁰⁸ qui le juge « mitigé ». En effet, peu de décisions ont été rendues par les Chambres (trois jugements définitifs en 15 ans), du fait des décès intervenus en cours d'instance (sept, notamment celui de Pol Pot) et de l'inaptitude constatée d'une accusée. Elles se sont concentrées sur les plus hauts dirigeants des Khmers rouges et n'ont pas touché les

¹⁰³ S/PV.9072 du 22 juin 2022.

¹⁰⁴ Conformément à la résolution CSNU 1966 (2010) du 22 décembre 2010.

¹⁰⁵ Comme celle de la Serbie qui persiste à refuser de procéder à l'arrestation et au transfert de P. Jovic et de V. Radeta, mis en cause pour outrage.

¹⁰⁶ Il avait déjà été condamné à la réclusion criminelle à perpétuité pour acte de génocide le 16 novembre 2018, avec Nuon Chea, aujourd'hui décédé.

¹⁰⁷ Voir G. Poissonnier, « Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens : quel bilan ? », <https://www.dalloz-actualite.fr/node/chambres-extraordinaires-au-sein-des-tribunaux-cambodgiens-quel-bilan#.Y1ve0nZBxPY%20>, 19 octobre 2022.

¹⁰⁸ A. Le Gal, « Bilan mitigé pour le tribunal chargé de juger les dirigeants des Khmers rouges », *Le Monde*, 9 oct. 2022.

cadres intermédiaires. Les autorités cambodgiennes souhaitent notamment voir épargnées des personnalités ralliées au régime actuel. Des désaccords entre magistrats cambodgiens et internationaux en ont résulté, imposant des « accommodements [...] souvent au prix d'anomalies juridiques et au détriment de la justice, de la vérité et de l'efficacité »¹⁰⁹. La détermination des autorités cambodgiennes à circonscrire strictement les procès *ratione personae* et à les achever le plus rapidement possible a pesé constamment sur le travail des Chambres, jusqu'à l'altérer¹¹⁰. Le travail de justice au Cambodge du fait des difficultés considérables rencontrées aura ainsi été incomplet. Il reste néanmoins inestimable pour les victimes et, plus généralement, pour les cambodgiens s'il parvient malgré tout à favoriser le développement de l'état de droit dans le pays.

Il s'agit de la dernière décision judiciaire rendue par la juridiction pénale hybride chargée de juger les atrocités commises par les responsables du régime khmer rouge. Le tribunal spécial, avec ses centaines de collaborateurs cambodgiens et étrangers (employés, greffiers, magistrats, traducteurs, avocats), va fermer d'ici deux ans, lorsqu'il aura achevé sa mission d'archivage de ses travaux.

III.3.1.3. Le Tribunal spécial pour le Liban

Le 14 février 2005, un attentat à la bombe survenu à Beyrouth causait la mort de 22 personnes dont l'ancien Premier ministre du Liban, R. Hariri, visé par l'opération. Le Tribunal Spécial pour le Liban (TSL), chargé de faire la lumière sur l'attentat et d'en condamner les auteurs, a été créé le 30 mai 2007 par la résolution 1757 du CSNU et un accord entre le Liban et l'ONU. « Tribunal à caractère international », il a dû inscrire son action dans le contexte politique particulièrement instable du Liban, peu propice à une justice sereine et efficace¹¹¹. La crise économique que connaissait le pays depuis 2018, la crise sanitaire due au Covid 19 et les conséquences économiques et financières de l'explosion survenue au port de Beyrouth le 4 août 2020 ont fini d'affaiblir le Liban. Dans ce contexte, les résultats obtenus par le TSL pour rendre la justice se sont avérés notoirement insuffisants¹¹² : pour un coût total d'environ 970 millions de dollars, soit 800 millions de dollars de fonctionnement, auxquels s'ajoutent 170 millions de dépenses de la Commission d'enquête internationale indépendante des Nations unies (UNIIC) pour aider les autorités libanaises à enquêter sur l'attentat, « notamment pour aider à identifier ses auteurs, commanditaires, organisateurs et complices »¹¹³ et le coût (inconnu) de la mise en place du tribunal, le TSL ne peut faire valoir qu'un seul procès, mobilisant pourtant 12 magistrats, pour un seul attentat ayant causé la mort de 22 personnes, sans qu'aucun des quatre accusés ne soit présent. Plus encore, aucun des suspects n'a été localisé ou remis au tribunal, ce qui fait de ce procès le premier devant un tribunal international à être tenu par contumace depuis les procès de Nuremberg. Surtout, confronté à de graves difficultés financières¹¹⁴, le TSL a dû faire appel au Secrétaire général de l'ONU, l'Organisation accordant, en mars 2021, une subvention de 15,5 millions de dollars, soit 75 % de la contribution libanaise. Bien que le TSL ait également procédé à des réductions

¹⁰⁹ G. Poissonnier, *op. cit.*

¹¹⁰ Voir cette chronique, *PSEI*, n° 17, 2021, III.2.2.1.2.

¹¹¹ Ce que confirme la situation des magistrats libanais appelés à rechercher les responsabilités à la suite de l'explosion dans le port de Beyrouth le 4 août 2020, voir cette chronique, *PSEI*, n° 17, 2021, II.3.

¹¹² « Le Temps » en a donné un bilan sans appel, 10 juillet 2020, <https://www.letemps.ch/monde/tribunal-special-liban-proces-1-milliard-dollars>.

¹¹³ Créée le 7 avril 2005 par le Conseil de sécurité de l'ONU et dont les quatre années d'enquêtes seront mises à la disposition du TSL.

¹¹⁴ Le Liban étant incapable de verser sa contribution de 49 % du budget du TSL, les 51 % restant étant assurés par des contributions volontaires de pays donateurs.

importantes de ses coûts de fonctionnement, cela n'a pas suffi du fait de la lassitude des États donateurs. Le 13 juin, la Chambre de première instance du TSL décidait de suspendre toutes les procédures en cours devant elle : le défaut de moyens financiers l'empêchait de poursuivre son activité au-delà du 13 juillet 2021. Le Tribunal a alors sollicité le Conseil de sécurité de l'ONU pour qu'il tranche la question de son avenir. Alors que plusieurs affaires étaient en cours, la fermeture anticipée du TSL aurait bafoué les droits des victimes et, plus généralement, représenté un échec manifeste de la justice pénale internationale. Le TSL a donc « poursuivi activement ses efforts en vue de recueillir les fonds nécessaires à la conduite de ses procédures judiciaires en cours et [appelé] à nouveau instamment la communauté internationale à continuer de lui apporter son appui financier ». Le contenu, très lapidaire, du site internet officiel du TSL ne fait pas apparaître en 2021 et 2022 quelles sources de financement lui ont permis de surmonter cette crise¹¹⁵. Il reste néanmoins que l'affaire Ayyash et autres (STL-11-01) est arrivée à son terme¹¹⁶. M. Ayyash est définitivement condamné à cinq peines d'emprisonnement à vie depuis le 29 mars 2021, la défense ne pouvant interjeter appel de la condamnation par défaut. Ses co-accusés H.H. Mehri, H.H. Oneissi et A.H. Sabra ont été acquittés en première instance mais H.H. Mehri et H.H. Oneissi, déclarés coupables de tous les chefs d'accusation retenus contre eux, ont été condamné en appel le 16 juin 2022 à cinq peines confondues d'emprisonnement à perpétuité. Cet arrêt a mis fin à la procédure engagée dans l'affaire STL-11-01. Il reste que la dernière affaire dans laquelle est également impliquée M. Ayyash (STL-18-10) reste pendante. L'accusation porte sur les attentats commis contre M. Hamadé, G. Hawi et E. Murr entre 2004 et 2005 et M. Ayyash encourt là aussi l'emprisonnement à perpétuité... mais l'accusé est en fuite et toujours introuvable.

Si la Chambre de Première Instance a bien délivré un nouveau mandat d'arrêt, un mandat d'arrêt international ainsi qu'un ordre et une demande de transfèrement et de détention à l'encontre de M. Ayyash et si elle a également exhorté les personnes qui tentent de le soustraire à la justice à le livrer au Tribunal, les résultats que celui-ci a précédemment obtenus ne favorisent pas l'optimisme. Ils tendraient plutôt à confirmer, après les CETC cambodgiennes, le peu d'efficacité des juridictions hybrides, dans lesquelles l'intrusion directe des pouvoirs publics nationaux annihile progressivement le caractère international que l'ONU a voulu leur conférer. Cela pèse fortement sur les droits des victimes et sur l'exemplarité que ces procès devraient promouvoir. Pour le TSL, il s'agit plutôt de la part de la population d'un profond désintérêt. Ces procès seront oubliés et il ne restera probablement qu'une « note de bas de page dans l'histoire »¹¹⁷.

III.3.1.4. La Cour Pénale Spéciale de la République Centrafricaine (RCA)

Parmi les juridictions *ad hoc*, la Cour Pénale Spéciale (CPS) de la RCA, créée en 2015, semble rompre avec les lenteurs et les attermolements d'autres juridictions hybrides. Elle a rendu le 30 octobre 2022 son premier verdict d'un procès ouvert le 25 avril 2022. Il vise Issa Sallet Adoum, Ousman Yaouba et Tahir Mahamat, membres du groupe 3R (Retour, Réclamation et Réhabilitation), accusés du massacre, le 21 mai 2019, de 46 civils dans des villages du nord-ouest de la RCA. Ils ont notamment été reconnus coupables de « meurtres », « actes inhumains » et de « traitements humiliants et dégradants ». Le premier a été condamné à la

¹¹⁵ On se bornera à suggérer que le comité de gestion composé des dix principaux bailleurs du TS (Liban, Pays-Bas, France, Canada, Royaume-Uni, Japon, Italie, Allemagne, Union européenne et États-Unis) qui supervise et approuve le budget et peut aider à la collecte de fonds n'est pas resté inactif.

¹¹⁶ Ayyash et autres (STL-11-01), <https://www.stl-tsl.org/fr/the-cases/stl-11-01>.

¹¹⁷ Selon la formule de G. Mettraux, « TSL, le procès à 1 milliard de dollars », *Le Temps*, 10 juillet 2020.

perpétuité et les deux autres à vingt ans de réclusion¹¹⁸. Les accusés qui ont été acquittés des chefs de « torture en tant que crime de guerre » avaient trois jours pour interjeter appel.

Cette efficacité n'était pas nécessairement attendue d'un État, le deuxième moins développé du monde et qui est aux prises, depuis 2013, avec une guerre civile entre des milices à majorité musulmane (Alliance Séléka) et des milices dominées par les chrétiens et les animistes (Anti-balakas), à l'origine de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité dénoncés par l'ONU. Elle a été rendue possible par la volonté des pouvoirs publics à Bangui et par le soutien de l'ONU et d'États partenaires.

La CPS a été créée en 2015 par le gouvernement sous le parrainage de l'ONU pour juger les crimes de guerre et contre l'humanité commis depuis 2003 et rompre ainsi les cycles de violence qui n'ont jamais complètement cessé dans le pays depuis son indépendance en 1960. Les coups d'État et les régimes autoritaires se sont succédés et avec eux les violations graves du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire. La RCA est néanmoins parvenue à juger certains de ses plus hauts responsables¹¹⁹, elle est devenue partie au Statut de Rome et son président a, en 2004, saisi la Cour qui, 12 ans plus tard, a condamné Jean-Pierre Bemba. La CPI demeure aujourd'hui saisie de la situation en RCA du fait de la guerre civile qui s'y poursuit. Depuis 2014, les efforts des pouvoirs publics pour juger les auteurs de crimes pas plus que la mise en place de mécanismes de justice transitionnelle n'ont donné les résultats escomptés. L'immunité est restée la norme et c'est pour cela que la période couverte par la CPS débute en 2003. Néanmoins, une série d'initiatives des autorités de RCA et des Nations Unies¹²⁰ ont conduit à l'adoption, en août 2014, d'un mémorandum d'accord entre les autorités de transition et la MINUSCA qui a défini un mécanisme de responsabilité judiciaire hybride pour juger les crimes commis dans le pays. Le gouvernement centrafricain a sollicité la participation de personnel international pour renforcer les capacités du système judiciaire national et protéger l'indépendance de la cour proposée. Soutenue par la société civile qui souhaitait que la justice et la réparation des dommages subis accompagnent la réconciliation, la CPS a été finalement créée par la loi organique du 3 juin 2015, adoptée par une large majorité du Parlement intérimaire du pays¹²¹. L'accord (qualifié de « projet conjoint) relatif à l'opérationnalisation de la CPS de la RCA a été conclu avec l'ONU le 26 août 2016¹²². L'originalité du processus de création de la CPS est à noter même si elle peut s'apparenter aux juridictions pénales internationales dites hybrides. La création de la Cour procède en effet, au premier chef de la volonté des pouvoirs publics centrafricains et non de la pression des Nations Unies ou d'États tiers. Elle n'est donc pas destinée à surmonter une méfiance à l'encontre de la justice pénale internationale de la part de l'État puisqu'il est déjà Partie au statut de la CPI et que celle-ci a déjà jugé sur renvoi des autorités centrafricaines. S'il existe dès lors une contribution de l'ONU au fonctionnement de la CPS, et notamment une participation de personnel international, c'est pour renforcer les capacités du système judiciaire national et protéger l'indépendance de la Cour.

La CPS est une juridiction intégrée dans le système judiciaire national de la RCA mais dotée de juges et de procureurs ainsi que d'administrateurs internationaux et centrafricains. Le personnel international est minoritaire mais il occupe deux postes-clés : d'une part, le Parquet

¹¹⁸ Issa Sallet Adoum a également été condamné en sa « qualité de chef militaire » pour des « viols commis par ses subordonnés », de « crimes contre l'humanité » et « crimes de guerre ».

¹¹⁹ Jean Bedel Bokassa en 1986 et André Kolingba en 2002.

¹²⁰ Cellule spéciale d'enquête et investigation sous la surveillance du procureur général de la Cour d'appel de Bangui ; projet d'appui conjoint du gouvernement centrafricain et de l'ONU pour la lutte contre les violations des droits de l'homme et la relance de la justice.

¹²¹ <https://cps-rca.com/interne.php?page=interne.php&idmenu=71&idsmenu=290>.

¹²² <https://minusca.unmissions.org/signature-d'un-accord-relatif-a-la-rationalisation-de-la-cour-penale-speciale-de-la-rca>.

est dirigé par un Procureur spécial international, actuellement un haut magistrat de la République démocratique du Congo, assisté d'un Procureur spécial national ; d'autre part, du fait de la particularité du rôle du greffe dans les juridictions pénales internationales par rapport aux juridictions nationales, celui-ci est dirigé par un Greffier en chef national assisté par un adjoint, Greffier en chef international. On notera également que parmi les corps et unités rattachés à la Cour figurent le Corps spécial d'avocats¹²³ chargé d'assurer la représentation des accusés, des victimes ou des parties civiles et l'Unité spéciale de police judiciaire¹²⁴.

Le mandat de la CPS, d'une durée renouvelable de 5 ans, est classique : elle doit enquêter, instruire et juger les « violations graves des droits humains et les violations graves du droit international humanitaire, commises sur le territoire de la République centrafricaine depuis le 1^{er} janvier 2003, telles que définies par le Code Pénal centrafricain et en vertu des obligations internationales contractées par la RCA en matière de droit international, notamment le crime de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre ». Son originalité résulte de l'organisation de ses relations avec les autres juridictions susceptibles de juger ces infractions graves. Avec les juridictions nationales ordinaires de RCA, la CPS dispose d'une compétence prioritaire même si elle ne les prive pas de juger le même contentieux. Par contre, avec la CPI, dans le cas où les deux juridictions seraient amenées à juger les mêmes affaires, la compétence prioritaire appartiendrait à la CPI, la CPS n'ayant qu'une compétence complémentaire. La CPS étant bien une juridiction nationale¹²⁵, la question du respect du principe de complémentarité prévu par l'article 17 du statut de Rome se pose, le texte donnant priorité à la compétence nationale, la CPI n'intervenant que si l'État n'a pas la volonté de poursuivre ou la capacité de le faire. La CPI a déjà avancé le principe de « complémentarité positive » destinée à renforcer les juridictions nationales, toujours prioritaires, pour leur permettre d'assurer leur mission. Mais la complémentarité positive peut recevoir également, comme le démontre Mme Grebenyuk, une interprétation plus large, fondée sur l'idée d'interaction des ordres juridiques : « une division du travail entre la CPI et les juridictions internes ainsi que leur assistance mutuelle »¹²⁶ prenant la forme non pas de la complémentarité quelque peu mécanique de l'article 17 mais d'un partenariat structuré autour de la lutte contre l'impunité sans pour autant que soient remises en cause les attributions de la CPI.

Le modèle de la CPS centrafricaine doit donc retenir l'attention, eu égard aux premiers résultats obtenus¹²⁷ dans un contexte toujours incertain, notamment si l'on compare avec l'action conduite par les CETC cambodgiennes et le RSL libanais. Son caractère de « juridiction nationale » traduit aussi le fait qu'elle a pu s'appuyer sur un consensus suffisant entre les forces politiques nationales pour parvenir à la justice et à la réconciliation¹²⁸ et sur l'appui, notamment financier, des partenaires internationaux. Pour que l'expérience soit un plein succès, il importe que ce soutien perdure et aussi que la RCA ne soit pas victime de conflits suscités ou soutenus par des acteurs extérieurs.

¹²³ Ce corps dont le chef est un avocat exerçant au Barreau de Centrafrique comprend des avocats nationaux et internationaux choisis par un « organe paritaire » formé de représentants de l'Ordre des avocats de RCA, de représentants des Nations Unies et d'un représentant d'une ONG de défense des droits de l'homme.

¹²⁴ Composées de 20 officiers issus de la gendarmerie et de la police, qui ont été formés aux missions de police judiciaire, elle est aujourd'hui opérationnelle.

¹²⁵ Ce que démontre I. Grebenyuk, « La Cour pénale spéciale, une illustration de "complémentarité élargie" ? », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2018/1, pp. 1 à 20.

¹²⁶ I. Grebenyuk citant C. Stahn, *op. cit.*

¹²⁷ La CPS traite actuellement 28 affaires et elle a reçu 138 plaintes.

¹²⁸ « "En quête de justice" La Cour pénale spéciale, une nouvelle opportunité pour les victimes en République centrafricaine », Rapport HRW <https://www.hrw.org/fr/report/2018/05/18/en-quete-de-justice/> 17 mai 2018.

III.3.2. La Cour Pénale Internationale

La Cour Pénale Internationale (CPI) demeure le cœur du système de justice pénale internationale, malgré les limites qui résultent de son statut et notamment le caractère volontaire de l'acceptation de la compétence de la Cour par les États. Depuis la décision du président Biden du 2 avril 2021, ses membres ne sont plus soumis aux sanctions décidées par son prédécesseur et l'arrivée d'un nouveau Procureur est apparue de nature à redynamiser l'institution. Si peu de nouveautés importantes sont à signaler sur le plan institutionnel, malgré la tenue de la 21^e session de l'Assemblée des États Parties, l'activité de la Cour est demeurée soutenue et le conflit en Ukraine lui a conféré une nouvelle dimension.

III.3.2.1. Assemblée des États Parties, 21^e session, 5-10 décembre 2022

L'Assemblée des États Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale (« l'Assemblée ») a tenu sa 21^e session du 5 au 10 décembre à La Haye sous la présidence de Madame S.F. de Gurmendi qui a rappelé que « la coopération accrue des États Parties et la promotion du travail de la Cour sont essentielles pour réaliser les aspirations globales du mandat de la Cour »¹²⁹. L'Assemblée a rassemblé ses États parties, des États Observateurs, des organisations internationales et régionales ainsi que des organisations non gouvernementales. Elle a élu sept membres de la Commission du Budget et des Finances et adopté une décision sur la répartition des sièges au sein de ce même Comité. Son débat général a comporté deux sessions plénières thématiques : l'une sur la coopération et l'autre sur la révision de la Cour Pénale Internationale et du système du Statut de Rome. L'Assemblée a enfin adopté par consensus cinq résolutions sur le budget-programme pour 2023, d'un montant total de 158,8 millions d'euros et un effectif de 970 personnes. la coopération, la révision de la Cour Pénale Internationale et du système du Statut de Rome, le renforcement de la Cour Pénale Internationale et de l'Assemblée des États Parties et sur les amendements à la règle 140 du Règlement de procédure et de preuve.

III.3.2.2. Fonctionnement de la Cour Pénale Internationale

Sur le plan institutionnel, la composition de la CPI n'a pas connu de changement puisque ce sont toujours 123 États qui sont parties au Statut. Les États-Unis, la Fédération de Russie, Israël et l'Ukraine ont signé mais n'ont pas ratifié le Traité de Rome que la Chine, pour sa part, n'a pas signé.

III.3.2.2.1. Rapport annuel de la CPI, 31 octobre 2022 : le rôle du Fonds au profit des victimes (ci-après le Fonds)

Le Président de la CPI a présenté le 31 octobre à l'Assemblée générale des Nations Unies, le rapport annuel de la Cour. À cette occasion, il a souligné la stratégie de la Cour, pour une justice centrée sur les victimes, avec leur participation aux procédures. Elle consacre en effet désormais une part non négligeable de son activité aux processus de réparations et à des programmes de sensibilisation¹³⁰. Dans ce contexte, le Fonds au profit des victimes (ci-après le Fonds) présente une importance croissante. Si les victimes participent aux procédures devant la Cour, elles peuvent également demander réparation du préjudice subi. En cas de déclaration de culpabilité, la Chambre de première instance peut ordonner à la personne reconnue coupable de verser des réparations aux victimes des crimes pour lesquels sa

¹²⁹ Communiqué de presse, Assemblée des États Parties, 13/12/2022, ICC-CPI-20221213-PR16945.

¹³⁰ Plus de 21 000 victimes individuelles ont officiellement participé aux procédures de la CPI, plus de 3 000 ont reçu des réparations ordonnées par la Cour et près de cent mille personnes ont directement bénéficié des projets du Fonds au profit des victimes dans le cadre de son mandat d'assistance.

culpabilité a été établie ou ordonner que ces réparations soient versées par l'intermédiaire du Fonds au profit des victimes (FPV)¹³¹.

Créé en 2002 par l'Assemblée des États Parties à la CPI¹³², le FPV est une institution internationale indépendante, composée d'un conseil de direction et d'un Secrétariat qui « traduit la matérialisation de l'approche *pro-victima* de la CPI »¹³³.

Le Fonds est chargé de mettre en œuvre les programmes de réparation au profit de « toute personne physique qui a subi un préjudice du fait de la commission d'un crime relevant de la compétence de la Cour [ou de] toute organisation ou institution dont un bien consacré à la religion, à l'enseignement, aux arts, aux sciences ou à la charité, un monument historique, un hôpital ou quelque autre lieu ou objet utilisé à des fins humanitaires a subi un dommage direct »¹³⁴. Il dispose pour cela de deux mandats. Le mandat de réparation permet la mise en œuvre des attributions de réparation ordonnées par la Cour à l'encontre d'une personne condamnée en distribuant les fonds appartenant à cette personne et/ou en utilisant, sur décision du conseil d'administration, les contributions volontaires dont il bénéficie. Le mandat d'assistance est plus original. De portée globale, il est destiné à apporter une assistance générale aux victimes de situation, même en l'absence de procès en cours et sans qu'elles aient été victimes de crimes pour lesquels un accusé a été reconnu coupable.

En pratique, la mise en œuvre de la réparation suppose qu'une ordonnance ait été rendue directement à l'encontre de la personne condamnée, indiquant les réparations appropriées pour les victimes¹³⁵. La Cour peut, en considérant les intérêts des victimes, accorder une réparation individuelle et/ou collective. Pour l'assistance, c'est le Conseil de direction qui décide s'il estime nécessaire une réadaptation physique ou psychologique ou un soutien matériel destinés aux victimes et à leurs familles. Les équipes du Fonds travaillent alors en collaboration avec des partenaires locaux pour développer des programmes que l'on pourrait qualifier de « reconstruction » au profit des individus et des communautés.

L'activité du Fonds rencontre certes des limites évidentes¹³⁶. Sur le plan financier, il dépend pour la plus grande part de financements volontaires, venant des États, des organisations intergouvernementales, voire du secteur privé, face à des condamnés qui sont le plus souvent insolubles. Cela crée nécessairement une incertitude quant à la pérennité de son action. Par ailleurs, dépendant d'une décision définitive de la Cour prononçant une condamnation, il est tributaire de sa stratégie judiciaire, les chefs d'accusation retenus pouvant restreindre ou au contraire élargir le champ des victimes, ainsi que des aléas de la procédure¹³⁷, qui peuvent aboutir à ce que les victimes percevront comme un déni de justice. Il constitue néanmoins un progrès incontestable grâce à sa nature duale qui lui permet à la fois de remédier à des drames individuels et de contribuer à la « reconstitution du tissu social et

¹³¹ <https://www.trustfundforvictims.org/en/about/vision>.

¹³² Résolution ICC-ASP/1/Res.6 de l'Assemblée des États parties de la CPI en application de l'article 79.1 du Statut de Rome.

¹³³ J.-E. Tiehi, « Le fonds au profit des victimes de la Cour Pénale Internationale : un modèle de réparation ? », 22 avril 2020, <https://blogue.sqdi.org/2020/04/22/le-fonds-au-profit-des-victimes-de-la-cour-penale-internationale-un-modele-de-reparation/>.

¹³⁴ Article 85 du Règlement de procédure et de preuve.

¹³⁵ En fonction des circonstances, elle prendra la forme d'une compensation monétaire, d'une restitution de biens, de mesures de réhabilitation, d'un appui médical, de centres fournissant des services aux victimes, ou de mesures symboliques telles que des excuses ou des commémorations.

¹³⁶ Bien mises en évidence par J.-E. Tiehi.

¹³⁷ Elle peut être très longue comme dans l'affaire T. Lubanga, la réparation intervenant 7 ans après la décision de condamnation ; elle peut ne pas se conclure par une condamnation comme l'Affaire J.-P. Bemba, acquitté en 2018 après 15 ans de bataille judiciaire.

de bâtir une société pacifique dans laquelle les communautés autrefois opposées se retrouvent à vivre en parfaite harmonie »¹³⁸.

Dans la perspective de la construction d'une sécurité humaine globale, son apport¹³⁹ doit être noté et son exemple reproduit.

III.3.2.2.2. Lancement d'une consultation publique sur les crimes de persécution à caractère sexuel, 9 novembre 2022, <https://www.icc-cpi.int/fr/news/>

Le Bureau du Procureur a lancé, le 9 novembre, une deuxième phase de consultation publique sur une nouvelle initiative de politique générale visant à promouvoir l'obligation de rendre des comptes pour les crimes de persécution à caractère sexiste visés par le Statut de Rome. L'initiative date de décembre 2021 et une première série de commentaires ont déjà été recueillis. Il s'agira désormais d'obtenir des remarques plus spécifiques et plus ciblées et ainsi de publier un document de politique générale détaillé qui servira de Guide au Bureau du Procureur. Il décrira méthodiquement la manière de procéder, de l'ouverture de l'examen préliminaire jusqu'aux enquêtes et aux poursuites, face à des crimes liés à des persécutions à caractère sexiste. Le document complètera le Document de politique générale relatif aux crimes sexuels et à caractère sexiste déjà existant, et permettra d'améliorer la lutte contre l'impunité, tout en favorisant la transparence et la lisibilité de l'action du Bureau du Procureur. Selon le Procureur de la CPI, il devrait permettre, en utilisant des méthodes innovantes, d'adopter « une approche plus ciblée afin de lutter efficacement contre les crimes sexuels et à caractère sexiste et de rendre justice aux si nombreuses victimes ».

III.3.2.2.3 Lancement de la première Stratégie globale sur l'égalité des genres et la culture sur le lieu de travail (« Stratégie »), 8 décembre 2022

Le 8 décembre 2022, en marge de la 21^e session de l'Assemblée des États parties, la CPI a lancé sa première Stratégie globale sur l'égalité des genres et la culture sur le lieu de travail (« la Stratégie ») à la suite d'une manifestation réunissant des représentants de la CPI, des États et des organisations internationales ainsi que des membres de la société civile. Le document se concentre sur trois domaines clés : la parité entre les genres et l'égalité des chances ; une culture sur le lieu de travail sûre et inclusive ; et l'intégration des vies personnelle et professionnelle. Il répond à l'engagement de la Cour d'adopter, de mettre en œuvre et de revoir une première Stratégie d'ici 2025.

III.3.2.2.4. Modification du Règlement de procédure de la Cour, 24 novembre 2022

Les juges de la Cour pénale internationale ont, le 24 novembre 2022, adopté un amendement au Règlement de la Cour, y ajoutant une nouvelle Norme 53 bis, entrée en vigueur le même jour et concernant la transmission du dossier de procédure à la suite d'un renvoi en jugement. Elle vise à améliorer l'efficacité en facilitant la transmission plus rapide du dossier de la Chambre préliminaire à la Présidence, puis à la Chambre de première instance. La Norme 53 bis précise également qu'en attendant la constitution de la Chambre de première instance, le dépôt des documents peut se poursuivre devant la Chambre préliminaire. En lien avec cette nouvelle norme, les juges ont modifié le « Guide pratique de procédure pour les Chambres » et l'ont publié dans sa sixième édition.

¹³⁸ J.-E. Tiehi, *op. cit.*

¹³⁹ Le Fonds a 20 projets d'assistance en cours en République centrafricaine, Côte d'Ivoire, République démocratique du Congo et en Ouganda, et plusieurs sont en construction en Géorgie, au Kenya et au Mali.

La proposition d'amendement a été discutée lors de la retraite judiciaire des juges les 19 et 20 novembre 2021, puis soumis au Comité consultatif chargé de la révision des textes de la Cour (trois juges, un représentant du Bureau du Procureur, un représentant du Greffe et un représentant des conseils figurant sur la liste de conseils de la Cour). L'amendement au Règlement de la Cour sera communiqué aux États Parties pour observations. Conformément à l'article 52-3 du Statut de Rome, il restera en vigueur si la majorité des États parties n'y fait pas objection dans les six mois suivant sa communication.

III.3.2.3. Activité judiciaire de la Cour Pénale Internationale : arrêt de la Cour dans l'affaire Ongwen

Dans le rapport annuel de la CPI du 31 octobre 2022 à l'AGNU, son Président a souligné une charge de travail « sans précédent » : « 3 nouvelles enquêtes ont été ouvertes depuis les 12 derniers mois pour un total désormais de 17 enquêtes ouvertes ; 4 procès sont en cours et 5 autres affaires sont au stade des réparations aux victimes ». Plus globalement, la CPI a traité jusqu'à présent 31 affaires. Si l'on considère la situation du défendeur, 9 sont en fuite, 8 ont leur affaire close, 7 sont détenus par la CPI, 4 ont été condamnés et 3 ont été acquittés¹⁴⁰.

Le 15 décembre 2022, la Chambre d'appel de la Cour pénale internationale a confirmé les décisions de la Chambre de première instance IX relatives à la culpabilité et à la peine dans l'affaire Ongwen¹⁴¹. D. Ongwen, enfant-soldat ougandais devenu un commandant de la rébellion de l'Armée de résistance du Seigneur (LRA), avait été condamné le 6 mai 2022 à vingt-cinq ans de prison pour des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité commis dans le nord de l'Ouganda entre le 1^{er} juillet 2002 et le 31 décembre 2005. Il avait été reconnu coupable de 61 chefs d'accusation, notamment de meurtre, de viol, d'esclavage sexuel et de conscription d'enfants-soldats mais également du crime de « grossesse forcée » jamais retenu auparavant par la Cour. La Chambre d'appel a ainsi examiné et rejeté les 90 moyens d'appel soulevés par la Défense, notamment les violations du droit à un procès équitable et à d'autres violations des droits de l'homme, ainsi que les conclusions retenues par la Chambre de première instance relatives à la responsabilité pénale individuelle de M. Ongwen. Elle a également confirmé l'interprétation et les conclusions factuelles de la Chambre de première instance portant sur les crimes sexuels et sexistes, dont le crime de mariage forcé en tant qu'autre acte inhumain et le crime de grossesse forcée. Elle a enfin analysé et rejeté les moyens d'appel relatifs aux motifs d'exonération de la responsabilité pénale jugeant que la Chambre de première instance n'avait commis aucune erreur en écartant une possible exonération de la responsabilité pénale au motif de la maladie mentale ou de la contrainte. Sur la culpabilité, la Chambre d'appel a confirmé à l'unanimité la décision de première instance. Par contre, l'appel contre la peine prononcée a également été rejeté à l'unanimité, pour 10 des 11 moyens soulevés par la défense contre la décision relative à la peine, mais pour le 11^e moyen, à la majorité, du fait de l'opinion partiellement dissidente de la juge Ibáñez, juge président en appel. Celle-ci retenait l'allégation de la défense selon laquelle certains facteurs aggravant de la peine auraient été comptés deux fois, ce qui aurait modifié son quantum¹⁴².

Si les juges d'appel n'ont pas retenu ce point, la juge Ibáñez l'a rappelé dans sa lecture du jugement, en mettant l'accent sur la « situation unique » à laquelle la Cour devait faire face et qui a eu « un impact considérable sur chacun des juges ». Les victimes réclamaient en effet la réclusion à perpétuité mais, estimant que M. Ongwen, qui avait lui-même été enlevé par le

¹⁴⁰ cci-cpi.int/fr/cases.

¹⁴¹ https://www.lemonde.fr/afrique/article/2022/12/15/la-cpi-confirme-en-appel-la-condamnation-de-l-ougandais-dominic-ongwen_6154561_3212.html, le 15 décembre 2022.

¹⁴² La juge Ibáñez Carranza aurait annulé la peine conjointe de 25 ans d'emprisonnement et aurait renvoyé l'affaire devant la Chambre de première instance pour qu'elle détermine une nouvelle peine.

groupe rebelle à l'âge d'environ 9 ans, justifiait une peine inférieure, l'accusation avait requis vingt ans de prison. Cette affaire concerne un accusé que l'Armée de résistance du Seigneur a formé et intégré comme combattant dans ses rangs, et son enfance passée dans l'environnement hostile et extrêmement violent de l'ARS a été source de grandes souffrances. Dans son opinion partiellement dissidente, la juge Ibáñez Carranza a également examiné la question de la pertinence de l'expérience de l'enfance de D. Ongwen en tant que circonstance atténuante de sa peine, et plus généralement, les objectifs de la peine et sa pertinence pour la présente affaire. Comment en effet considérer la personnalité de l'accusé¹⁴³ ? Les crimes commis étaient d'une horreur exceptionnelle mais la perspective qu'il passe le reste de sa vie en prison apparaissait excessive, au vu des « souffrances extrêmes » qu'il a lui-même endurées au cours des premières années de sa vie. Selon le juge B. Schmitt, « enfant doué de capacités intellectuelles supérieures à la moyenne, les espoirs pour un avenir brillant ont été réduits à néant le jour où il a été enlevé », mais « cela ne justifie en rien, et n'explique pas, l'horreur des crimes, commis délibérément ». La défense de son côté, après avoir plaidé l'acquittement, rappelant que l'accusé avait lui-même été victime de la brutalité du groupe rebelle, avait demandé, lors de l'audience de détermination de la peine, dix ans d'emprisonnement.

Avec leur décision confirmant la culpabilité et la peine de 25 ans d'emprisonnement, les juges de la CPI ont ainsi reconnu que M. Ongwen avait lui-même beaucoup souffert mais considéré que ses crimes avaient été commis « en tant qu'adulte responsable et commandant de l'Armée de résistance du Seigneur ». La déclaration de culpabilité et la peine étant désormais définitives, la phase consacrée à l'octroi de réparations aux victimes a commencé. Contre le chef de la LRA, J. Kony, en fuite depuis 17 ans et dont le groupe est responsable de la mort de plus de 100 000 personnes et de l'enlèvement de 60 000 enfants, le Procureur de la CPI a indiqué avoir demandé aux juges la confirmation des charges afin qu'une fois capturé, son procès puisse avoir lieu dans les meilleurs délais¹⁴⁴.

III.4. Les juridictions face aux violations du droit commises à l'occasion du conflit en Ukraine

Les conséquences judiciaires des événements survenus en Ukraine peuvent déjà se mesurer, aussi bien devant les juridictions internationales, juges des États, que devant les juridictions pénales, ou internationales. La question de la constitution d'un Tribunal international spécial pour l'Ukraine demeure toutefois posée.

III.4.1. L'intervention des juridictions internationales

L'Ukraine s'est engagée, comme l'ont noté plusieurs observateurs, dans une stratégie de *lawfare*¹⁴⁵, consistant à multiplier les contentieux contre la Russie pour, à la fois, engager sa responsabilité internationale, obtenir réparation de nombreuses violations du droit international¹⁴⁶. Elle a saisi aussi bien la Cour Internationale de Justice que la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

¹⁴³ S. Maupas, « Jugé devant la CPI, Dominic Ongwen est-il victime ou bourreau ? », *Le Monde*, 19 septembre 2018, https://www.lemonde.fr/afrique/article/2018/09/19/juge-devant-la-cpi-dominic-ongwen-est-il-victime-ou-bourreau_5357382_3212.html.

¹⁴⁴ ICC-CPI-20221130-MA279.

¹⁴⁵ Voir par exemple, R. Maurel, « Ukraine c. Fédération de Russie : la CIJ ordonne à la Russie de “suspendre immédiatement” ses opérations militaires en Ukraine », *Dalloz actualité*, édition du 19 janvier 2023.

¹⁴⁶ Une première affaire introduite par l'Ukraine est déjà pendante devant la Cour portant sur l'application de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la Convention

III.4.1.1. Le recours par l'Ukraine à la Cour Internationale de Justice (CIJ)

L'Ukraine a donc, choisissant une base juridique s'imposant aux deux Parties qui l'ont ratifiée, la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948, introduit le 26 février 2022 une requête au sujet d' « un différend ... relatif à l'interprétation, l'application et l'exécution de la Convention »¹⁴⁷. Dans sa requête, l'Ukraine utilise les déclarations du président de la Fédération de Russie d'après lequel les forces ukrainiennes auraient commis un génocide dans les oblasts de Louhansk et de Donetsk, ce qui aurait conduit d'abord à la reconnaissance par Moscou des deux républiques autoproclamées, ensuite au lancement de l' « opération militaire spéciale » le 24 février 2022. Niant « catégoriquement » qu'un tel génocide ait eu lieu, sa requête a pour but « d'établir que l'intervention de la Fédération de Russie à l'encontre de l'Ukraine et sur le territoire de celle-ci visant à prévenir et réprimer un soi-disant génocide est dépourvue de tout fondement juridique »¹⁴⁸. La requête a été accompagnée d'une demande en indication de mesures conservatoires, à laquelle la Cour a répondu le 16 mars 2022¹⁴⁹. Selon l'ordonnance, « la Fédération de Russie doit suspendre immédiatement les opérations militaires qu'elle a commencées le 24 février 2022 sur le territoire de l'Ukraine » et veille à ce qu'aucune unité militaire ou irrégulière qu'elle contrôle ne commette d'actes tendant à la poursuite de ces opérations militaires. Elle demande aussi aux deux parties de s'abstenir de tout acte qui risquerait d'aggraver, d'étendre ou de rendre le règlement du différend plus difficile. La Cour a ainsi donné satisfaction à l'Ukraine. On a pu noter¹⁵⁰ « l'absence remarquable de formalisme » dans l'appréciation de la Cour, qui a pu parfois embarrasser certains juges, comme le prouvent les opinions dissidentes¹⁵¹ sur la compétence ou sur la formulation très générale de la première mesure conservatoire¹⁵².

Il reste néanmoins que, malgré le caractère obligatoire de l'ordonnance de la Cour, celle-ci est dépourvue de moyens de contrainte lui permettant de la faire exécuter et que la possibilité de recourir dans ce but au Conseil de sécurité prévue par l'Article 94 de la Charte des Nations Unies, est, par hypothèse, bloquée par le veto russe. Ceci tend à confirmer que l'Ukraine s'est engagée dans une stratégie de *lawfare*, sans doute à long terme.

III.4.1.2. Le recours par l'Ukraine à la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH)

Dans le cadre de la même stratégie de *lawfare*, l'Ukraine, depuis 2014, a sollicité à plusieurs reprises la CEDH contre la Russie pour des violations des droits de l'homme. Neuf affaires interétatiques *Ukraine c. Russie* étaient déjà en instance devant la Cour, et dans l'une d'entre elle, consacrée à la Crimée, elle a admis la recevabilité de la requête qui est désormais examinée au fond.

L'attaque du 24 février a suscité une nouvelle action avec une requête déposée dès le 28 février, au motif de « violations massives des droits de l'homme commises par les troupes

internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale par la Russie, dans le contexte de l'invasion de la Crimée en 2014 ; la Cour devrait se prononcer sur le fond du litige en 2023.

¹⁴⁷ Cour Internationale de Justice, Communiqué de presse No. 2022/4, 27 février 2022.

¹⁴⁸ L'Ukraine accusant de son côté la Russie de « planifier des actes de génocide » en tuant « de manière intentionnelle » des personnes de nationalité ukrainienne.

¹⁴⁹ L'ordonnance a été rendue en l'absence de la Russie qui a néanmoins transmis à la Cour justifiant selon elle l'incompétence de la Cour.

¹⁵⁰ R. Maurel, *op. cit.*

¹⁵¹ Les deux premières mesures provisoires ont été adoptées à l'unanimité moins deux voix, la troisième à l'unanimité (<https://www.icj-cij.org/fr/affaire/182/ordonnances>).

¹⁵² Voir la vue d'ensemble de l'affaire et les derniers développements sur <https://www.icj-cij.org/fr/affaire/182>.

russes au cours de l'agression militaire contre le territoire souverain de l'Ukraine ». La requête était assortie d'une demande à la Cour de prendre des mesures provisoires c'est-à-dire, selon la CEDH, des « mesures urgentes qui ne s'appliquent que lorsqu'il existe un risque imminent de préjudice irréparable ». La décision a été, une fois encore, rendue très rapidement, le 1^{er} mars 2022. La nature des actes examinés par la Cour dans diverses parties de l'Ukraine était telle qu'ils entraînent un risque réel et continu de violations graves du « droit à la vie » et du « droit au respect de la vie privée et familiale » des civils ukrainiens, et d'atteinte à « l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants ». Elle appelle donc « le gouvernement russe à s'abstenir de lancer des attaques militaires contre les personnes civiles et les biens de caractère civil » y compris les habitations, les véhicules de secours et les autres biens de caractère civil spécialement protégés tels que les écoles et les hôpitaux, et à assurer immédiatement la sécurité des établissements de santé, du personnel médical et des véhicules de secours, attaqués ou assiégés par les soldats russes sur le territoire ukrainien. Les mêmes actes, commis pendant le conflit armé en Ukraine peuvent en effet être définis comme des violations des droits de l'homme en vertu de la CEDH et simultanément comme des crimes de guerre en vertu du DIH et du Statut de la CPI, conduisant à des types de responsabilité différents.

Sans surprise, la Russie n'a pas tenu compte de son obligation d'exécuter les mesures provisoires et pas plus que la CIJ, la CEDH n'a, à sa disposition, des moyens de l'y contraindre. Exclue du Conseil de l'Europe le 16 mars 2022, la Russie n'en est pas pour autant soustraite à la procédure en cours mais l'examen de la recevabilité puis celui du fond pourraient prendre plusieurs années.

III.4.2. L'intervention des juridictions pénales

L'Ukraine savait ne pas avoir à attendre de conséquences concrètes de ses actions devant deux juridictions internationales qui jugent les États. Les possibilités offertes par l'intervention des juridictions pénales étaient plus nombreuses et plus sérieuses.

III.4.2.1. Les juridictions pénales nationales

L'Ukraine et la Russie, chacune à sa manière, ont eu recours à leur appareil judiciaire pour juger des infractions graves au DIH commises à l'occasion du conflit. Les systèmes judiciaires des États tiers se sont également donné les moyens d'intervenir sur la base de la compétence universelle.

III.4.2.1.1. La répression des violations graves du DIH par les juridictions des États parties au conflit

Les Parties au conflit ont réagi sur le terrain pénal avec la plus grande célérité. La justice ukrainienne s'est mise en action dès les premiers jours de l'offensive russe et faisait état, trois mois plus tard, de plus de 12 000 cas de crimes de guerre enregistrés, plus de 600 suspects russes, environ 80 étant déjà poursuivis. Au 4 août 2022, environ 25 000 crimes de guerre faisaient l'objet d'une enquête. Le premier procès pour crime de guerre visant un militaire russe s'est ouvert le 18 mai 2022¹⁵³. Reconnu coupable d'avoir tué délibérément un civil le 28 avril, V. Shishimarin, conducteur de char, a été condamné à la réclusion criminelle à

¹⁵³ Ont suivi la condamnation de deux autres soldats pour des attaques aveugles contre des zones civiles dans la région de Kharkiv, en juin, l'audience préliminaire dans une affaire liée à des accusations de meurtre et de viol. Plus récemment, un soldat russe a été condamné à 12 ans de prison pour pillage, relevé par G. Nuridzhanian, « Poursuivre les crimes de guerre : les tribunaux ukrainiens sont-ils aptes à le faire ? », ejiltalk.org/ukraine, août 2022.

perpétuité pour crime de guerre commis avec préméditation¹⁵⁴. Il a cependant décidé de faire appel, son avocat, ukrainien, estimant la sanction disproportionnée alors que son client avait plaidé coupable et qu'il n'avait fait qu'exécuter les ordres d'un autre militaire présent avec lui au moment des faits, envisageait de saisir la Cour Européenne des Droits de l'Homme. Le 31 mai, deux autres soldats russes ont été reconnus coupables de « violation des lois et coutumes de la guerre » et condamnés à onze ans et demi de prison¹⁵⁵. La Russie n'a pas tardé à répliquer sur le même terrain puisque, le 9 juin, trois combattants étrangers (deux britanniques et un marocain) ont été condamnés à mort par la Cour suprême de la République populaire de Donetsk pour avoir participé aux combats « comme mercenaires »¹⁵⁶. Selon l'Agence *Tass*, MM. Pinner de nationalité britannique et Saadoun de nationalité marocaine ont plaidé non coupable des accusations de « mercenariat », mais reconnu leur participation aux combats « visant à la prise violente du pouvoir ». Les trois condamnés (le second britannique était installé en Ukraine depuis 2018) ont plaidé qu'ils n'étaient ni volontaires, ni mercenaires mais membres des forces régulières de l'armée ukrainienne et, pour cela, décidé de faire appel.

Ces décisions, qui ne donnent naturellement qu'un reflet très partiel de l'attitude des deux États dans la répression des crimes de guerre, soulèvent néanmoins plusieurs questions quant à la justice rendue¹⁵⁷. Elle apparaît d'abord rapide, pour ne pas dire expéditive, comme si elle relevait, plutôt que du désir de rendre la justice, d'une volonté politique de l'instrumentaliser. Ensuite, les instances qui ont prononcé les condamnations sont des juridictions nationales qui jugent des combattants ennemis alors que les hostilités se poursuivent, ce qui soulève la question de leur impartialité, et dont la capacité de juger des crimes de guerre n'est pas établie, ce qui soulève celle de leur compétence : celle d'un tribunal civil de quartier de Kiyv, l'Ukraine ne disposant pas de juridiction spéciale et celle d'une instance d'une république autoproclamée dont la qualité de juridiction mériterait d'être précisée. Il peut sembler, dès lors, que se prononcer sur des questions aussi délicates du point de vue juridique que, dans un cas, la responsabilité individuelle en présence d'un ordre du supérieur hiérarchique, dans l'autre, l'identification du statut de mercenaire et des conséquences qu'il entraîne, aurait exigé au moins un temps plus long, éventuellement l'intervention d'experts. Les condamnations prononcées par les juges sont ainsi devenues, comme l'a reconnu la Procureure générale d'Ukraine, mais les autorités russes ne l'auraient pas désavouée sur ce point, des « signaux » envoyés au pouvoir et aux troupes de l'ennemi, ainsi qu'à la Communauté internationale¹⁵⁸.

III.4.2.1.2. La répression des violations graves du DIH par les juridictions pénales des États tiers au conflit

La possibilité pour les juridictions des autres États de juger les crimes de guerre commis en Ukraine bénéficie aux juridictions dont les États reconnaissent la compétence universelle. La compétence universelle permet à un tribunal de juger un individu (qui n'a pas la nationalité de l'État du for) pour des crimes commis hors du territoire de l'État du for et à l'encontre de

¹⁵⁴ K. Ambos, « La poursuite par la justice ukrainienne des combattants relevant du Statut de la CPI : équitable, indépendante et impartiale ? », [ejiltalk.org/ukraine](https://www.ejiltalk.org/ukraine/), 10 juin 2022.

¹⁵⁵ M. Lartigue, « Juger les crimes de guerre en Ukraine : une mobilisation sans précédent », *Dalloz actualités*, Édition du 20 janvier 2023.

¹⁵⁶ L. Hill-Cawthorne, « La poursuite par les séparatistes pro-russes des combattants britanniques en Ukraine », <https://www.ejiltalk.org/category/ukraine/>.

¹⁵⁷ K. Ambos, *op. cit.*

¹⁵⁸ https://www.lemonde.fr/international/article/2022/05/18/nous-devons-aller-plus-vite-que-les-russes-pour-etablir-les-faits-a-kiev-un-premier-proces-pour-crime-de-guerre_6126573_3210.html.

victimes qui n'ont pas non plus la nationalité de l'État du for. Cette compétence est plus ou moins conditionnée et encadrée selon les États.

Ainsi la France a-t-elle posé des conditions plutôt restrictives, puisque les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité doivent faire l'objet d'une « double incrimination » : être également reconnu par le pays dont l'auteur présumé est ressortissant pour pouvoir être poursuivi par la justice française. Mais les juridictions ont adopté des positions différentes sur le sujet et, de ce fait, l'application du mécanisme de la compétence universelle reste aléatoire. La Cour d'appel de Paris a ainsi ignoré un arrêt de la Cour de Cassation¹⁵⁹ qui avait appliqué le principe de double incrimination pour refuser que soit poursuivi un ex-militaire syrien, accusé de « complicité de crime contre l'humanité », son pays ne reconnaissant pas les crimes contre l'humanité¹⁶⁰. Comme souvent, la crainte des difficultés diplomatiques dues à la possible multiplication de ces contentieux a pesé sur la décision : « la diplomatie a ses raisons que le droit ignore »¹⁶¹. La Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Paris n'est pas pour autant revenue sur sa position : elle a maintenu en examen pour torture et crimes de guerre un ex-rebelle islamiste syrien arrêté en 2020 en France, le Procureur de Paris considérant que le droit syrien permettait bien la double incrimination¹⁶². Les avocats de M. Nema s'étant pourvus en cassation, un arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation est dès lors attendu.

Au contraire, le 10 octobre 2022, sur la base de la compétence universelle dont disposent les tribunaux français et la condition de double incrimination étant remplie, s'est ouvert devant la Cour d'assises de Paris le procès de M.K. Kamara, accusé de crimes contre l'humanité, barbarie et torture commis entre 1993 et 1994 à l'occasion de la guerre au Libéria¹⁶³.

Tant pour des considérations politiques qu'à cause des dispositifs juridiques eux-mêmes, le jugement, par les tribunaux d'États tiers au conflit, des crimes commis en Ukraine, reste aléatoire, sans doute lointain et peu uniforme, même entre les États membres de l'Union européenne. Sur le plan des enquêtes et des poursuites, au contraire, l'Union européenne a mis en place des dispositifs de coopération de nature à accélérer la connaissance des faits et donc la répression des infractions, traduisant « une mobilisation judiciaire sans précédent »¹⁶⁴. Face à une société civile très mobilisée dans la recherche des preuves, les autorités étatiques devaient faire preuve de la même volonté mais surtout d'une efficacité accrue. L'Union Européenne a mobilisé à cette fin l'Agence de coopération judiciaire européenne (EUROJUST). Créée en 2002 et basée aux Pays-Bas, elle regroupe les États membres de l'UE sauf le Danemark mais également des États partenaires comme l'Ukraine depuis 2016. À l'origine, sa mission était de coordonner les États membres face à toutes les formes de criminalité organisée (trafic de drogue, trafic d'êtres humains, blanchiment d'argent). Dans un premier temps, le 31 mars 2022, l'Agence a été mise par l'Union à la disposition de l'Ukraine après la découverte des massacres de Boutcha. Elle appuie également une équipe commune d'enquête, constituée d'enquêteurs polonais, lituaniens et ukrainiens et depuis le 25 avril, elle

¹⁵⁹ Affaire : Cass. Crim., 24 novembre 2021, 21-81.344.

¹⁶⁰ Dans le même temps, l'Allemagne faisait au contraire jouer la compétence universelle contre un ancien membre des services de sécurité syrien, accusé des mêmes crimes.

¹⁶¹ D. Brach-Thiel, « Et toujours pas de vraie compétence universelle en matière de crimes contre l'humanité », *AJ Pénal* 2019, p. 195.

¹⁶² Cour d'appel de Paris, pôle 7, première chambre de l'instruction, 4 avril 2022, dossier n° 2020/06201.

¹⁶³ A.-L. Chaumette, « Ouverture du procès de K. Kamara pour crime contre l'humanité, barbarie et torture : la guerre du Libéria face à la justice française », *Le Club des juristes*, 9 octobre 2022, <https://blog.leclubdesjuristes.com/>.

¹⁶⁴ M. Lartigue, « Juger les crimes de guerre en Ukraine : une mobilisation judiciaire sans précédent », <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/juger-crimes-de-guerre-en-ukraine-une-mobilisation-judiciaire-sans-precedent#.Y4xwjHbMJPY>.

coopère avec le procureur de la CPI en centralisant les éléments de preuve recueillis afin de faciliter les échanges et ainsi accélérer les enquêtes et les éventuelles poursuites pouvant être menées devant la CPI. Si l'Agence peut donc apporter un soutien logistique et financier aux enquêtes menées par les États membres et associés, elle ne pouvait, par contre, ni recueillir ni conserver elle-même des éléments de preuves. Pour supprimer cette limite et faire face à la nécessité de sauvegarder les éléments de preuve en Ukraine, la Commission avait proposé le 25 avril 2022, de modifier le statut d'EUROJUST afin de « donner à l'agence la possibilité légale de collecter, de conserver et de partager des preuves de crimes de guerre ». Le Conseil de l'UE a officiellement adopté ces nouvelles règles le 25 mai 2022¹⁶⁵. Elles mettent en place un « système central de stockage » dans lequel pourraient être conservées les preuves recueillies par les agences et organes de l'Union, ainsi que par des autorités nationales et internationales ou par des tiers tels que des organisations de la société civile. L'Agence serait également en capacité de traiter des données comme des vidéos, des enregistrements audio ou encore des images satellites et de les partager avec les enquêteurs. Cette coopération pénale, à laquelle contribue également EUROPOL, est indispensable car elle permet d'éviter les doublons dans les procédures et notamment de faire bénéficier tous les membres d'EUROJUST du travail de chaque service national comme celui accompli en France par le Parquet national antiterroriste (Pnat)¹⁶⁶. Celui-ci, au 30 mai 2022, avait ouvert 7 enquêtes pour crime de guerre dans des cas concernant des ressortissants français¹⁶⁷.

Dans le cadre de l'Union européenne, les États se sont du moins donnés tous les moyens d'exercer la répression pénale. Ils y ont été poussés par la mobilisation de la société civile qui a très rapidement mené des enquêtes, sur le terrain ou auprès des réfugiés. Une communauté de l'information s'est constituée pour documenter les violations des droits commises en Ukraine.

III.4.2.2. La Cour Pénale Internationale et l'Ukraine

La réaction du Procureur de la CPI face à la situation en Ukraine a été très rapide puisque, dès le 28 février, soit quatre jours après l'invasion russe, il a annoncé sa décision de demander l'autorisation d'ouvrir une enquête sur la situation en Ukraine, sur la base des conclusions antérieures du Bureau du Procureur, résultant de son examen préliminaire, et englobant tout nouveau crime allégué relevant de la compétence de la CPI. L'Ukraine n'étant pas Partie au Statut de Rome avait reconnu, à deux reprises (d'abord pour la période du 21 novembre 2013 au 22 février 2014, ensuite pour une durée indéterminée à partir du 24 février 2022) la compétence de la Cour sur la base de l'article 12-3 du Statut, à l'égard des crimes présumés commis sur son territoire. Pour accélérer les enquêtes, il a souhaité qu'un État Partie renvoie la situation au Bureau en application de l'article 14 du Statut, ce qui permettrait d'ouvrir des enquêtes sur la situation en Ukraine à partir du 21 novembre 2013. Elles pourraient traiter ainsi de toutes les allégations passées et présentes de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité ou de génocide commis par toute personne sur n'importe quelle partie du territoire de l'Ukraine. Le 1^{er} mars 2022, la situation a donc été déférée au Bureau par la Lituanie,

¹⁶⁵ Le 18 mai 2022, le Parlement européen avait voté en faveur de la proposition par 560 voix pour, 17 contre et 18 abstentions.

¹⁶⁶ D. Rebut, « L'actualité au prisme du droit. L'ouverture d'enquêtes en France pour crimes de guerre en Ukraine : quels fondements et quelle perspective ? », 7 avril 2022, <https://blog.leclubdesjuristes.com/>.

¹⁶⁷ M. Lartigue, « Crimes de guerre en Ukraine : le parquet national antiterroriste adapte ses méthodes au contexte, inhabituel », <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/crimes-de-guerre-en-ukraine-parquet-national-antiterroriste-adapte-ses-methodes-au-contexte-in#.Y4xx13bMJPY>, 28 octobre 2022. Notamment deux journalistes, P. Zakrewski, franco-irlandais mort le 14 mars et F. Leclerc-Imhoff, français mort le 30 mai.

rejointe, le 2 mars 2022 par un groupe coordonné de 38 États¹⁶⁸, Parties au Statut de Rome. Le même jour, le Procureur a donc pu annoncer qu'il avait procédé à l'ouverture d'une enquête sur la situation en Ukraine sur la base des renvois reçus : le travail de collecte a commencé.

Ce travail de collecte va se dérouler dans un contexte de mobilisation des organisations internationales, des États et surtout de la société civile, mais il incombe d'abord au Procureur¹⁶⁹ et à son Bureau. Une équipe d'enquête de 42 membres, la plus nombreuse jamais déployée, a été dépêchée sur les lieux le 17 mai. Sur place, les enquêteurs doivent recueillir des témoignages notamment d'habitants ou de soldats pour ensuite les croiser avec toutes les informations qu'ils peuvent acquérir par d'autres moyens, quels qu'ils soient : examen balistique pour déterminer les armements utilisés, prises de vues par satellites, état des corps retrouvés etc. La CPI pourra utiliser également toutes les informations pouvant provenir d'autres sources. Il peut s'agir des rapports des organisations internationales qui ont elles-mêmes enquêté sur le terrain¹⁷⁰ ou qu'elles rapportent sur la situation notamment devant le Conseil de sécurité¹⁷¹, ou des enquêtes conduites par des États, Parties ou non au conflit. Concernant les États belligérants, les enquêtes et les chiffres avancés¹⁷², souvent considérables, ne sauraient être ignorés¹⁷³. Ils doivent néanmoins être considérés dans le contexte d'une guerre de l'information intense.

Des États tiers ont également collaboré aux enquêtes réalisées par l'Ukraine et ouvert des enquêtes pour des crimes de guerre commis en Ukraine à l'encontre de leurs ressortissants. C'est le cas de la France avec la saisine du Parquet antiterroriste et l'envoi, le 11 avril 2022, d'une équipe de gendarmes de l'Institut de recherche criminelle de la gendarmerie nationale, chargés d'identifier, en coopération avec leurs homologues ukrainiens, les victimes et de déterminer les causes de leur mort dans le cadre des investigations sur d'éventuels crimes de guerre¹⁷⁴. Enfin, l'apport de la société civile est considérable, d'autant qu'il repose aussi bien sur des ONG expérimentées dans ce type d'enquêtes telle *Human Rights Watch*, que sur des média disposant d'équipes spécialisées comme le *New York Times* mais peut compter également sur des interventions individuelles, le cas échéant coordonnées par les réseaux sociaux. Le déferlement d'initiatives de la société civile dans la collecte d'éléments de preuves sur les faits se déroulant en Ukraine « amène aussi à s'interroger sur le niveau de la collaboration entre ses différents acteurs non professionnels de la justice ou de la police et les autorités de poursuite ». Comme l'a rappelé opportunément le président du Conseil Européen, Ch. Michel, « pour tenir les Russes responsables de crimes en Ukraine, nous avons besoin de preuves ». Elles seules en effet permettront à des juges internationaux ou nationaux d'engager des poursuites contre tous les responsables, quelle que soit leur nationalité.

¹⁶⁸ Leur nombre a ensuite augmenté pour atteindre 41 avec le Japon, la Macédoine du Nord et le Chili.

¹⁶⁹ Qui pour la première fois s'est rendu sur les lieux, à Boutcha.

¹⁷⁰ Voir les exemples supra, III.2.2.2.

¹⁷¹ Voir parmi d'autres exemples la déclaration de la Représentante spéciale du Secrétaire général chargée de la question des violences sexuelles commises en période de conflit, de retour d'un déplacement en Ukraine, lors d'une séance d'information du Conseil de sécurité, le 6 juin 2022, CS/14926 6 JUIN 2022, S/PV/9056).

¹⁷² Après 3 mois de conflit, 12 000 cas enregistrés par le Bureau de la Procureure général ukrainienne de crimes de guerre commis par des russes ; selon le Comité d'enquête mis en place par Moscou, plus de 1 000 enquêtes visant des ressortissants ukrainiens.

¹⁷³ Voir M. Lartigue, « Juger les crimes de guerre en Ukraine : une mobilisation judiciaire sans précédent », <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/juger-crimes-de-guerre-en-ukraine-une-mobilisation-judiciaire-sans-precedent#.Y1v1YHZBxPY>, 28 octobre 2022.

¹⁷⁴ Le 8 avril, le président français avait déclaré que la France était en train de « rassembler les preuves » contre « des crimes de guerre des Russes » en Ukraine et annoncé l'envoi de gendarmes et magistrats français sur place, *La Croix*, 12 avril 2022.

III.4.3. Un Tribunal spécial pour juger les crimes commis en Ukraine ?

Il est difficile d'apprécier dès à présent la portée que pourrait avoir une application très générale de la compétence universelle par les juridictions des États tiers au conflit. Par ailleurs, les limites des pouvoirs de la CPI inhérentes au Statut de Rome sont bien connues et on a constaté que les tribunaux des belligérants durant le conflit (voire du vainqueur au terme de celui-ci) n'offraient pas toutes les garanties nécessaires. La revendication d'un tribunal spécial a vu alors le jour. Elle a d'abord été exprimée par le Président Zelensky devant le CSNU¹⁷⁵, le 28 juin 2022, pour enquêter sur les crimes commis par la Russie en Ukraine. Outre d'une partie de la doctrine du droit international, cette demande a reçu l'appui de l'Union européenne. En octobre 2022, le Conseil européen avait invité la Commission européenne à étudier les options qui permettront « de faire en sorte que les responsables répondent pleinement de leurs actes ». Le 30 novembre, la Commission proposait la création d'un tribunal spécial soutenu par les Nations unies pour juger la Russie pour les atrocités et crimes commis pendant la guerre en Ukraine, proposition adoptée par le Conseil le 9 décembre 2022. Il invitait alors tous les États membres à permettre l'exercice d'un tribunal ayant une compétence universelle ou une compétence nationale afin de garantir le succès des enquêtes et des poursuites sur les crimes de guerre commis par la Russie en Ukraine.

Une telle demande ne pouvait que susciter de nombreuses discussions et interrogations. D'abord, pourquoi créer un tribunal spécial ? S'il s'agit de juger, de manière générale, les « violations graves du droit international humanitaire », il n'y a pas de raisons de fonds d'écarter la compétence des tribunaux nationaux et de la CPI. Depuis l'adoption du Statut de Rome, la répression pénale de ces infractions est assurée, pour les États qui l'ont accepté, par la coopération de ces juridictions. Il paraît de plus impossible en pratique d'écarter les tribunaux nationaux dont on peut s'attendre à ce qu'ils traitent de l'essentiel du contentieux résultant du conflit. S'il est impossible de les dessaisir, il est indispensable que les États tiers¹⁷⁶ veillent au respect de l'état de droit et les assistent dans la mise en œuvre d'une justice impartiale. Cela ne semble pas impossible avec l'Ukraine, beaucoup plus problématique avec la Russie. Le risque d'une répression pénale visant uniquement l'ennemi reste considérable, notamment tant que les procès se tiennent alors que les combats continuent. Pour la CPI, sa capacité à juger les violations graves du DIH a été démontrée mais les exigences strictes concernant la preuve des faits et le respect de sa procédure la contraignent à une justice lente et par là même progressivement déconnectée des faits qui l'ont déclenchée.

Si la répression des violations graves du DIH semble néanmoins, avec ses limites, être enclenchée et aller désormais de soi, la question se pose plutôt de la répression éventuelle du crime d'agression, formule qui exprime en réalité la volonté de l'Ukraine et de ses soutiens d'ouvrir un contentieux visant à poursuivre les principaux responsables de l'attaque déclenchée le 24 février. Le crime d'agression est en effet défini comme « 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 et sa gravité et son ampleur, constitue une violation manifeste de la Charte des Nations Unies »¹⁷⁷. Nul ne s'en est caché : l'objectif vise le président de la Fédération de Russie, W. Poutine.

Mais alors, quel tribunal pour le juger ? L'expérience enseigne la difficulté de l'exercice. Guillaume II et les procès de Nuremberg. Ce ne peut être d'abord qu'un tribunal, partiellement

¹⁷⁵ CS/14951 28 JUIN 2022.

¹⁷⁶ Qui on le rappelle, ont l'obligation en vertu des conventions de Genève, de « respecter et de faire respecter le droit international humanitaire ».

¹⁷⁷ Nouvel article 8 bis du Statut de Rome tel qu'il résulte de la Conférence de révision de Kampala du 11 juin 2010.

ou entièrement, international mais l'expérience des tribunaux hybrides qui conduirait à instituer un tribunal national ukrainien avec une composante internationale n'encourage pas à recourir à ce modèle. Un tribunal entièrement international pourrait être, comme ce fut le cas pour le TPIY et le TPIR, créé par une résolution du Conseil de sécurité. Mais ces temps sont révolus : le CSNU serait bloqué par le veto russe.

Les obstacles à la création d'un tel tribunal sont ainsi nombreux et la question de sa légitimité est fondamentale. Elle serait très incertaine si était mis en place un tribunal qui se bornerait à ne juger que la Russie et son président et apparaîtrait de ce fait comme la « justice des vainqueurs », rappelant ainsi les poursuites contre Guillaume II en novembre 1918 et surtout l'institution du Tribunal de Nuremberg en 1945. À vrai dire, si ce dernier était en effet le Tribunal des vainqueurs, il a été aussi à l'origine de principes qui sont devenus les bases du droit international pénal. La nouvelle juridiction créée serait-elle « en mesure de rendre des jugements et des décisions qui ne s'appliqueront pas seulement à la Russie, mais qui reviendront à un moment donné hanter les autres grandes puissances ? »¹⁷⁸. Enfin, le recours à la création d'un Tribunal international par l'AGNU, se substituant au CSNU, permettrait de donner un certain degré de légitimité à l'institution si la procédure ne risquait pas d'apparaître pour un grand nombre d'États, assurément plus nombreux que les États ayant voté en faveur de la résolution, comme un détournement de pouvoir remettant en cause l'ensemble du système des Nations Unies. Aux États hostiles à la substitution du CSNU par l'AGNU viendrait sans doute en effet s'ajouter les États méfiants à l'encontre d'un contrôle juridictionnel échappant à leur volonté¹⁷⁹. Si cette juridiction était créée, elle serait néanmoins confrontée à trois difficultés¹⁸⁰ : la portée juridique de l'article 8 bis à l'encontre de la Russie ; la possible comparution des/de l'accusé ; les immunités dont disposent les chefs d'État en exercice.

Est-il certain d'ailleurs que, du fait de ces incertitudes, la création d'un Tribunal spécial ait une réelle « valeur ajoutée »¹⁸¹ ? La réponse du Procureur de la CPI¹⁸² a été sur ce point particulièrement incisive¹⁸³. Répondant à la prise de position sur la question de l'Union européenne, il l'a exhortée « à se concentrer sur le soutien et le financement de la Cour pénale » car un tribunal spécial pourrait « vouer à l'échec » l'enquête de la CPI. Or, l'institution « ne peut pas être vouée à l'échec » du fait de son manque de moyens financiers. Souhaitant la consolidation plutôt que la fragmentation, il a même suggéré que « les États membres pourraient trouver des moyens pour permettre à la CPI de poursuivre un pays non membre pour le crime d'agression ».

¹⁷⁸ L. Sermet, « Les crimes commis en Ukraine pourront-ils un jour faire l'objet d'un procès international ? », *The Conversation*, 14 avril 2022.

¹⁷⁹ Voir P.-F. Laval, « Guerre en Ukraine : faut-il créer un tribunal spécial international pour juger le crime d'agression commis par la Russie ? », *Club des juristes*, 9 décembre 2022, qui évoque le cas d'une résolution de l'AGNU qui autoriserait les autorités ukrainiennes à travailler avec le Secrétaire général des Nations unies à l'élaboration d'un accord international, qui établirait la future Cour et fixerait sa compétence et ses règles de fonctionnement. Il soulève cependant la question de la majorité éventuelle obtenue par la résolution et la question de légitimité qui pourrait en résulter.

¹⁸⁰ Clairement évoquées par P.-F. Laval, *op. cit.*

¹⁸¹ Souhait exprimé par la Ministre française de l'Europe et des Affaires étrangères, 17 octobre 2022.

¹⁸² Le Procureur de la CPI met en garde contre un tribunal spécial, Déclaration devant les 123 États Parties au Statut de Rome, 5 décembre 2022.

¹⁸³ Le Procureur considérant que la Commission avait une analyse juridiquement erronée sur les questions d'immunités.