



# **Le conflit russo-ukrainien face à la justice pénale internationale**

Marie Bardet

## **► To cite this version:**

Marie Bardet. Le conflit russo-ukrainien face à la justice pénale internationale. Journal d'actualité des droits européens, 2023, 23. <hal-04502379>

**HAL Id: hal-04502379**

**<https://hal.science/hal-04502379v1>**

Submitted on 13 Mar 2024

**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.



HAL Authorization

# Le conflit russo-ukrainien face à la justice pénale internationale

## Quelles qualifications pénales pour les crimes commis ?

<https://revue-jade.eu>

---

Le 24 février 2022, la Russie envahissait l'Ukraine, donnant corps à l'« opération militaire spéciale » annoncée par Vladimir Poutine, ce qui allait déclencher un conflit armé majeur et toujours d'actualité entre ces deux États. À l'effroi et l'indignation suscités par l'attaque ainsi lancée – et toutes celles qui allaient s'ensuivre –, a succédé un appel unanime à la mobilisation de la justice pénale internationale pour que soient sanctionnés les responsables de ces événements tragiques. Il s'agit là d'une sorte de réaction intuitive : on sait, depuis la seconde guerre mondiale et tous les autres conflits du XX<sup>e</sup> siècle, que l'emploi de la violence armée à grande échelle, *a fortiori* lorsqu'elle procède d'une politique étatique, constitue un crime international.

L'intuition est bonne. La catégorie des crimes internationaux couvre effectivement des rapports fratricides pouvant intervenir entre les peuples. Plus précisément, ces crimes couvrent des comportements s'intégrant à une entreprise de destruction d'une collectivité ayant été désignée, par un autre collectivité, comme un ennemi à neutraliser<sup>1</sup>. En l'occurrence, ce sont les collectivités russes et ukrainiennes qui entretiennent un tel rapport d'hostilité, et ce sont donc leurs comportements respectifs, ceux commis au soutien des offensives russes mais aussi ceux réalisés dans le cadre de la réaction défensive ukrainienne, qui sont susceptibles d'être qualifiés de crimes internationaux.

Il reste que cette affirmation n'est pas pleinement significative. En effet, la notion de crime international constitue en réalité une catégorie qui se décline en quatre figures, à savoir le crime de génocide, le crime contre l'humanité, le crime de guerre et le crime d'agression. La condamnation des responsables des atrocités commises en Ukraine doit donc être adossée sur l'une ou l'autre de ces qualifications pénales dont il convient dès lors d'interroger l'applicabilité à la situation. Si l'on se réfère au [Statut de Rome](#), traité fondateur de la Cour pénale internationale portant incrimination des quatre infractions internationales précitées, deux crimes se rapportent à un contexte d'emploi de la force armée. Il s'agit du crime d'agression et du crime de guerre. Dans la mesure où la situation en Ukraine présente tous les caractères d'un conflit armé international, parce que s'opposent les forces armées de deux États, ces qualifications semblent à première vue les plus adéquates.

---

<sup>1</sup> M. BARDET, *La notion d'infraction internationale par nature, essai d'une analyse structurelle*, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, vol. 212, 2022.

Le conflit déclenché en février 2022 a toutefois évolué. Les frappes russes, d'abord dirigées contre les factions armées adverses, ont ensuite visé des civils ukrainiens lesquels, par définition, ne participent pas aux hostilités. On peut notamment évoquer [le massacre de Boutcha](#), une ville du Nord-Est de Kiev, au cours duquel des centaines de civils ont été exécutés, torturés et parfois violés, la destruction et le pillage d'habitations, le bombardement de certaines infrastructures sanitaires (la [maternité de Marioupol](#) par exemple) ou de transport (la [gare de Kramatorsk](#) qui abritait de nombreux civils) ou encore [la déportation massive d'enfants ukrainiens en Russie](#). Ces faits signalent une certaine distension du lien entre les crimes commis et le conflit armé amenant certains commentateurs à considérer que la qualification de crime contre l'humanité, voire celle de génocide, pourraient être appliquées en sus de celles du droit de la guerre.

À suivre ces propositions, toutes les qualifications internationales pourraient finalement être retenues à l'endroit des crimes commis dans le cadre du conflit russo-ukrainien. Cette conclusion anticipée doit être bien comprise. Elle ne signifie pas que les crimes internationaux soient interchangeable. Bien qu'ils puissent se recouper (par exemple, le crime de guerre peut consister en l'atteinte de personnes civiles, au même titre que le crime contre l'humanité et le génocide) chacun d'entre eux couvre un type de comportements voire d'auteurs bien précis. Superposer les qualifications, dans le seul but d'appuyer la réprobation des atrocités commises et de renforcer les chances qu'elles ressortent de la justice pénale internationale apparaît ainsi malvenu. Il en va de la cohérence et de la légitimité du droit international pénal que chaque qualification soit strictement appliquée et réservée aux faits qui constituent son objet. Le problème se pose néanmoins en des termes différents quand un conflit revêt différents aspects qu'une qualification unique ne suffirait pas à exprimer : dans pareille hypothèse, la juxtaposition des différentes qualifications peut se révéler utile, si ce n'est nécessaire, afin de saisir la situation dans toutes ses dimensions. Or, tel est *a priori* le cas du conflit russo-ukrainien en ce sens qu'on peut déceler des logiques plurielles dans la politique conduite par le Kremlin : une logique martiale d'un côté, illustrée par l'emploi de la force armée (I), et une logique de persécution de la population d'un autre côté, à travers les attaques de civils (II).

## **I. Les crimes relevant d'une politique martiale**

L'usage de la force armée dans les relations internationales fait l'objet d'une double incrimination. Est, d'une part, sanctionné le déclenchement de la guerre à travers l'infraction de crime d'agression qui trouve ici à s'appliquer à l'« opération militaire spéciale » par laquelle la Russie a envahi l'Ukraine (A). D'autre part, la conduite de la guerre est règlementée. L'emploi de certains moyens ou méthodes est en effet prohibé et érigé en crime de guerre, ce qui ne dissuade pas toujours les combattants d'y recourir mais les expose néanmoins à des sanctions pénales (B)

### **A. L'invasion de l'Ukraine et le déclenchement du conflit : un crime d'agression**

En premier lieu, la situation en Ukraine caractérise un crime d'agression. Cette infraction est l'une des plus anciennes existantes. Elle trouve en effet un fondement principal dans les différents instruments adoptés par la Société des Nations posant l'interdiction de recourir à la

guerre pour le règlement des différends internationaux<sup>2</sup>, même s'il est vrai que c'est seulement à l'issue de la seconde guerre mondiale que la pénalisation de l'agression armée devient effective grâce à la consécration de l'incrimination du crime contre la paix par les Statuts des Tribunaux militaires internationaux de [Nuremberg](#) et de [Tokyo](#). [Les procès de Nuremberg](#) réservent une place importante à cette infraction alors présentée comme « *le crime international suprême* ».

Depuis lors, la définition de l'infraction a évolué et ce, jusque dans sa désignation puisqu'elle est aujourd'hui dénommée crime d'agression<sup>3</sup>. La version actuelle de l'incrimination figure à l'article 8 *bis* du Statut de Rome, lequel opère une distinction entre *l'acte* d'agression et le *crime* d'agression. Le premier est un élément de contexte. Il renvoie à la situation globale dans laquelle vient s'inscrire le comportement individuel criminel. Cette situation, l'acte d'agression, est définie comme « *l'emploi de la force armée par un État, contre la souveraineté, le territoire ou l'indépendance politique d'un autre État, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies* »<sup>4</sup>. S'en suit une liste d'opérations susceptibles de caractériser un acte d'agression, parmi lesquelles sont notamment visées « *l'invasion ou l'attaque par les forces armées d'un État du territoire d'un autre État* »<sup>5</sup> ainsi que l'occupation militaire qui en résulte. Le rapprochement avec les offensives russes lancées le 24 février 2022 est aisé à opérer et permet de conclure à l'existence d'un acte d'agression russe, à l'encontre de l'Ukraine.

L'acte d'agression n'est, toutefois, qu'un élément de contexte, une situation globale dans laquelle vient s'inscrire un comportement individuel. Et c'est ce comportement individuel qui constitue le véritable objet de l'incrimination et génère la responsabilité pénale internationale. Celui-ci est défini par le Statut de Rome 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, sa gravité et son ampleur, constitue une violation manifeste de la Charte des Nations Unies* »<sup>6</sup>. Cette définition précise à la fois le domaine matériel et personnel de l'infraction.

Sur le plan matériel, il en ressort que l'infraction est vouée à réprimer le fait d'orchestrer un acte d'agression. Est en effet visée la partie décisionnelle de la guerre, depuis la conception des plans de guerre jusqu'à la direction des opérations armées. La partie opérationnelle, c'est-à-dire la manière dont sont menées les offensives, échappe en revanche à l'incrimination (elle relève du crime de guerre, nous le verrons). La qualification de crime d'agression permet ainsi de remonter aux origines du conflit russo-ukrainien et par conséquent de sanctionner les responsables de la politique d'agression conduite par le régime russe. Mais encore faut-il établir à cet effet que l'offensive réalisée constitue une violation manifeste de la charte des

<sup>2</sup> Projet de traité d'assistance mutuelle, 29 sept. 1923, art. 1 : « *La guerre d'agression constitue un crime international* » ; Protocole pour le règlement pacifique des différends internationaux, 2 octobre 1924, préambule : *la guerre d'agression constitue une infraction à cette solidarité [qui unit les membres de la société internationale] et un crime international* ». V. aussi, le Pacte de Briand-Kellogg du 27 août 1928, art. 1.

<sup>3</sup> À l'issue de la seconde guerre mondiale, la nécessité de s'accorder sur une définition de la notion d'agression armée et plus encore de crime d'agression s'est faite impérieuse. Il a néanmoins fallu de nombreuses années avant que les États ne parviennent à s'accorder sur le sujet : en 1974 [la résolution n°3314](#) des Nations Unies pose la première définition de la notion d'agression mais ce n'est qu'en 2010, [à l'occasion de la conférence de révision du Statut de Rome tenue à Kampala](#) que ne fut adoptée la définition du crime d'agression.

<sup>4</sup> Art. 8 *bis* du Statut de Rome, al. 2.

<sup>5</sup> Art. 8 *bis* du Statut de Rome, al. 2, a).

<sup>6</sup> Art. 8 *bis* du Statut de Rome, al. 1.

Nations Unies « *par sa nature, sa gravité et son ampleur* »<sup>7</sup>. Les deux derniers critères renvoient à l'intensité de la force déployée et à l'importance de ses effets dommageables<sup>8</sup>. Le premier en appelle quant à lui à l'existence d'une cause de justification du recours à la force armée admise par le droit international. La [Charte des Nations Unies](#) en prévoit deux, l'autorisation du Conseil de sécurité des Nations Unies de recourir à la force armée<sup>9</sup> et la légitime défense<sup>10</sup>. Aucune de ces causes de justification n'est applicable au conflit russo-ukrainien. Le pouvoir russe n'en a pas moins cherché à légitimer son intervention militaire, en faisant valoir la nécessité de protéger les populations russophones du Donbass d'un prétendu génocide. La Cour internationale de justice a cependant rejeté l'argument dans son [ordonnance du 16 mars 2022](#). Celle-ci a en effet estimé que la réalité du génocide allégué n'était pas suffisamment étayée et, en tout état de cause, qu'« *il est douteux que la convention [sur la prévention et la répression du génocide], au vu de son objet et de son but, autorise l'emploi unilatéral de la force par une partie contractante sur le territoire d'un autre État, aux fins de prévenir ou de punir un génocide allégué* ».

Sur le plan personnel ensuite, l'incrimination du crime d'agression vise une catégorie particulière d'individus : les dirigeants politiques ou militaires de l'État. Le cercle des auteurs n'en reste pas moins délimité simplement dans la mesure où la source du pouvoir exercé est indifférente. Il peut s'agir d'un pouvoir de droit ancré dans un titre ou une qualité officielle, mais aussi d'un pouvoir de fait puisque seul importe en effet de pouvoir caractériser le contrôle effectif de l'agent sur l'appareil politique ou militaire de l'État. Ainsi, au-delà des hauts représentants de l'État russe – on pense en l'occurrence à Vladimir Poutine au premier chef, mais aussi au chef de l'État-major Valeri Guerassimov –, les proches du pouvoir et autres éminences grises ayant participé aux plans d'agression peuvent être inquiétés. Qu'en est-il de l'oligarchie russe, ces personnalités influentes du monde des affaires, qui détiennent un pouvoir économique certain et entretiennent des liens forts avec le Kremlin ? Les hautes figures industrielles et économiques d'un État peuvent-elles être condamnées du chef de crime d'agression ? Cette possibilité avait été ouverte par les procès de l'après-guerre<sup>11</sup> mais semble désormais fermée par la définition actuelle de l'infraction<sup>12</sup>, le critère du contrôle des affaires politiques et militaires de l'État étant particulièrement exigeant. Il est en effet assez illusoire que des acteurs économiques puissent se voir imputer la gestion de fait des affaires étatiques. En tout cas, en l'occurrence, la mainmise des oligarques sur l'appareil politico-militaire de la Russie semble peu compatible avec la logique de concentration des pouvoirs caractérisant le régime russe : progressivement dépossédée de ses pouvoirs politiques par

<sup>7</sup> Ibid.

<sup>8</sup> CIJ, arrêt, 19 décembre 2005, *Activités armées sur le territoire du Congo*, République démocratique du Congo c. Ouganda, *CIJ Recueil* 2005, p. 227, n°165. v. aussi I. PREZAS, *J.-Cl. Droit international*, fasc. 450 : Crime d'agression. – Définition du crime d'agression. – Répression du crime d'agression, 2014, n°21.

<sup>9</sup> Charte de l'Organisation des Nations Unies du 26 juin 1945, art. 39 et s.

<sup>10</sup> Charte de l'Organisation des Nations Unies du 26 juin 1945, art. 51.

<sup>11</sup> Certaines hautes figures de l'industrie ou de la finance ont été mises en accusation du chef de crime contre la paix devant le tribunal militaire américain (qui exerça des poursuites subséquentes à celle du tribunal militaire international de Nuremberg), à raison du soutien non négligeable qu'avaient pu apporter leurs entreprises à la mise en œuvre des guerres menées par le régime nazi. V. not. : USA c. Alfried Felix Alwyn Krupp and others, « The Krupp Case », *Trials of war criminal before the Nuremberg military tribunals under control council law n°10*, vol. IX, Washington, U.S. Government printing office, 1950 ; USA c. C. Krauch and others, « the I.G. Farben case », *Trials of war criminal before the Nuremberg military tribunals under control council law n°10*, vol. VIII, Washington, U.S. Government printing office, 1952.

<sup>12</sup> K. HELLER, « Retreat from Nuremberg : The Leadership Requirement in the Crime of Aggression », *European journal of international law*, vol. 18, n°3, 2007, p. 490-491 ; A. DANNER, « The Nuremberg Industrialist Prosecutions and Aggressive War », *Virginia Journal of international law*, vol. 46, n°3, 2006, p. 67.

Vladimir Poutine, l'oligarchie est aujourd'hui réduite à un cercle d'hommes d'affaires influents.

Quoi qu'il en soit, la qualification de crime d'agression reste applicable à une grande partie des dirigeants russes et permet ainsi, en théorie<sup>13</sup>, d'atteindre les cerveaux de la guerre d'agression, ceux qui l'ont conçue et supervisée et qui sont donc à l'origine du conflit amorcé le 24 février dernier. En revanche, les atteintes commises dans le cadre de la lutte armée ne relèvent pas de cette qualification, mais de celle de crime de guerre.

## **B.L    es atteintes commises dans le cadre de la conduite des hostilités : le crime de guerre**

Comme le crime d'agression, le crime de guerre s'intègre à un rapport de force entre des factions armées. Mais à sa différence, le crime de guerre se situe au cœur du conflit et des affrontements qui le caractérisent. Il participe de la conduite concrète des hostilités. C'est donc en quelque sorte le revers du crime d'agression, puisqu'il couvre la phase opérationnelle de la guerre en venant sanctionner les excès de la lutte, tous les comportements illicites susceptibles d'être commis par les membres des forces armées.

Sur le plan juridique, la qualification des crimes de guerre présuppose qu'il existe une situation de conflit armé, contexte que la jurisprudence définit comme le « *recours à la force armée entre États* » – on est alors en présence d'un conflit armé international – ou « *un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un État* »<sup>14</sup> – autrement dit un conflit armé non international. En l'occurrence, l'Ukraine est le théâtre de l'affrontement des forces armées russes et ukrainiennes, ce qui caractérise un conflit armé international. Cette circonstance est à la fois nécessaire et suffisante pour qualifier l'élément contextuel du crime de guerre. En revanche, l'origine du conflit et en particulier la légitimité de l'emploi de la force est totalement indifférente : que la guerre procède d'une agression armée préalable est sans incidence aucune sur l'application du crime de guerre<sup>15</sup>. De la même manière, peu importe que les troupes armées soient mobilisées en vue de se défendre contre un assaillant. À partir du moment où éclate un conflit armé, les incriminations de crime de guerre s'appliquent indistinctement aux belligérants, qu'ils soient l'agresseur ou l'agressé. C'est dire que les combattants ukrainiens sont soumis aux mêmes interdictions que les combattants russes.

Ces interdictions sont issues des conventions internationales réglementant la conduite des hostilités. On distingue classiquement [deux corps de règles](#). D'un côté, le droit de la Haye, qui

---

<sup>13</sup> La poursuite et condamnation des dirigeants russes du chef de crime d'agression est toutefois mise en échec par certaines considérations procédurales, par exemple les immunités. V. sur ce point la contribution de Thomas HERRAN en cette même revue.

<sup>14</sup> TPIY, Chambre d'appel, 2 octobre 1995, *Le Procureur c. Tadić*, arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence (IT-94-1), n°70.

<sup>15</sup> On distingue ainsi [deux corps de règles indépendants](#) : d'un côté, le *jus ad bellum* (« le droit de faire la guerre ») qui régit le recours à la force dans les relations internationales et ressort de la Charte des Nations Unies et, d'un autre côté, le *jus in bello* (« droit dans la guerre ») autrement dénommé droit humanitaire, qui réglemente la conduite concrète des hostilités par les troupes armées afin de limiter autant que faire se peut les ravages de la guerre.

regroupe notamment les Conventions de [1899](#) et [1907](#) codifiant les lois et coutumes de la guerre sur terre. Celles-ci régissent pour l'essentiel les moyens et méthodes de combat. D'un autre côté, on trouve le droit de Genève, composé des [quatre conventions signées en 1949](#) et de leurs protocoles additionnels [I](#) et [II](#) de 1977 qui organisent la protection spéciale de certaines catégories de personnes telles que [les civils](#), [les combattants blessés](#), ou encore [les prisonniers de guerre](#). Ces instruments posent de nombreuses interdictions dont les plus graves sont érigées en crime de guerre. La liste n'a cessé d'évoluer au fil de la construction du droit international pénal. L'article 8 du Statut de Rome en livre la version la plus aboutie. Il recense plus d'une cinquantaine de crimes de guerre, répartis en quatre catégories selon la nature du conflit armé (international ou non) et la source de l'incrimination (droit de Genève ou droit de la Haye)<sup>16</sup>. Outre l'incrimination des pratiques et stratégies martiales illicites – par exemple l'emploi d'armes empoisonnées ou causant des souffrances excessives<sup>17</sup>, le bombardement de villes, villages, habitations ne constituant pas des objectifs militaires<sup>18</sup>, l'enrôlement de mineurs<sup>19</sup> ou encore le pillage<sup>20</sup> – sont réprimées les atteintes aux personnes ne participant pas (ou plus) aux hostilités. Les civils sont particulièrement protégés, l'Histoire ayant montré que la guerre n'affecte pas uniquement ceux qui portent les armes. En effet, à l'occasion d'un conflit, les relations entre peuples se polarisent : quiconque est affilié de près ou de loin à l'adversaire est susceptible d'être assimilé à un ennemi à neutraliser. Le droit international pénal vient ainsi sanctionner ces atteintes collatérales subies par les non-combattants, que ce soit en leur personne – sont par exemple incriminés le meurtre<sup>21</sup>, la torture<sup>22</sup>, les violences sexuelles<sup>23</sup> ou encore le transfert forcé de population<sup>24</sup> – ou en leurs biens – la destruction de biens civils<sup>25</sup> est notamment incriminée et, par extension, la destruction de biens sanitaires, culturels ou religieux<sup>26</sup>. Le grand nombre et la diversité de nature des comportements incriminés montrent ainsi que le crime de guerre est une infraction aux multiples facettes, en aucun cas réductible aux faits d'armes commis sur un champ de bataille entre combattants. Pour autant, on peut identifier une raison d'être commune à toutes ces incriminations : au fond, sont constitutives d'un crime de guerre toutes les atteintes qui ne sont pas strictement nécessaires et proportionnées à la neutralisation du potentiel militaire des forces adverses<sup>27</sup> (ce qui suppose concrètement que les tirs visent des combattants ou des biens représentant un objectif militaire – un entrepôt d'armement par exemple).

<sup>16</sup> Les incriminations de crime de guerre sont listées à l'article 8-2 du Statut de Rome, qui est divisé en cinq alinéas. Les deux premiers, l'alinéa a) et b) visent les incriminations applicables aux conflits armés internationaux. Le premier décrit les infractions au droit de Genève, le second celles du droit de la Haye. Les alinéas c) et d) couvrent ensuite les incriminations applicables aux conflits armés internes : le premier énonce les infractions issues du droit de Genève, le second celles du droit de la Haye.

<sup>17</sup> Voir par ex. l'article 8-2-b-xvii du Statut de Rome.

<sup>18</sup> V. par ex. l'article 8-2-b-v du Statut de Rome.

<sup>19</sup> V. par ex. l'article 8-2-b-xxvi du Statut de Rome.

<sup>20</sup> V. par ex. l'article 8-2-b-xvi du Statut de Rome.

<sup>21</sup> V. par ex. l'article 8-2-a-i du Statut de Rome.

<sup>22</sup> V. par ex. l'article 8-2-a-ii du Statut de Rome.

<sup>23</sup> V. par ex. l'article 8-2-b-xxii du Statut de Rome.

<sup>24</sup> V. par ex. l'article 8-2-b-viii du Statut de Rome.

<sup>25</sup> V. par ex. l'article 8-2-a-iv du Statut de Rome.

<sup>26</sup> V. par ex. l'article 8-2-v-ix du Statut de Rome.

<sup>27</sup> Ce principe dit de la nécessité militaire est au fondement du *jus in bello* (droit dans la guerre). À cet égard, voir E. HENRY, Le principe de nécessité militaire, Histoire et actualité d'une norme fondamentale du droit international humanitaire, Pedone, 2000 ; R. KOLB, « La nécessité militaire dans le droit des conflits armés – Essai de clarification conceptuelle », SFDI, La nécessité en droit international, Pedone, 2007.



Le conflit russo-ukrainien regorge malheureusement de telles atteintes, aussi bien du côté russe que du côté ukrainien au demeurant. Cela étant, la localisation du conflit donne à la campagne militaire russe des accents particulièrement dévastateurs dans la mesure où tous les membres de la société ukrainienne, combattants ou non, se trouvent exposés au feu des armes. Étant dans l'impossibilité de dresser un inventaire exhaustif de toutes les attaques ainsi susceptibles de tomber sous le coup de la qualification de crime de guerre, on ne retiendra que certains événements.

On pense en premier lieu aux campagnes d'artillerie déployées par l'armée russe aux fins d'assiéger plusieurs grandes villes ukrainiennes, à l'instar de [Marioupol qui a essuyé des bombardements continus pendant plusieurs semaines](#). Les attaques ont largement débordé le champ des violences admises dans la guerre. Les [preuves et témoignages](#) en provenance de Marioupol établissent en effet la destruction de biens civils ne revêtant aucun intérêt stratégique tels que des bâtiments d'habitation, des hôpitaux, le théâtre de la ville ou encore des écoles. Au-delà des pertes matérielles, ces frappes ont causé des milliers de morts et blessés, dont des enfants. Toutes ces exactions, et celles similaires conduites dans de nombreuses autres localités ukrainiennes, sont susceptibles de tomber sous le coup de diverses qualifications de crime de guerre, dont certaines susvisées.

On se doit également d'évoquer [le massacre de Boutcha](#) qu'a révélé la découverte de centaines de cadavres lors du retrait des forces russes. Les victimes sont des personnes civiles, exécutées sommairement, parfois torturées et violées. Les atrocités ainsi perpétrées ne sont malheureusement pas isolées. D'autres localités de la région de Kiev ont vraisemblablement fait l'objet de tueries du même ordre : Borodianka, Irpine, Motyjyne ou encore Trostianets. Tous ces massacres émaillant le conflit tombent sous le coup de la qualification de crime de guerre. Différents chefs d'accusation sont envisageables, notamment ceux de crime de guerre par homicide, torture ou violences sexuelles<sup>28</sup>. Ceux-ci pourront être reprochés en première analyse aux soldats ayant personnellement commis de telles atteintes, mais il est également possible d'envisager la responsabilité pénale de leurs supérieurs hiérarchiques, qu'ils aient ordonné la commission de tels crimes<sup>29</sup> ou qu'ils aient pas pris les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en leur pouvoir pour en empêcher l'exécution<sup>30</sup>. C'est dire que la responsabilité pénale peut être recherchée tout le long de la chaîne de commandement et la remonter afin d'atteindre les chefs des forces armées.

Le [mandat d'arrêt récemment émis par la Cour pénale internationale](#) du chef de crime de guerre permet d'en rendre compte. Celui-ci a pour objet les transferts forcés d'enfants ukrainiens vers la Russie pour y être « rééduqués » et adoptés qui ont été dénoncés par le Gouvernement ukrainien ainsi que par certaines organisations non gouvernementales dont [Amnesty International](#). Or ce mandat a pour sujet non pas les membres des forces armées ayant concrètement réalisé les transferts forcés allégués, mais Vladimir Poutine et Maria Lvova-

---

<sup>28</sup> V. les éléments légaux précités.

<sup>29</sup> La responsabilité des décideurs peut être engagée à titre principal (c'est-à-dire en tant qu'auteur) sur le fondement de l'article 25-3-a) du Statut de Rome et de la commission par l'intermédiaire d'une autre personne. Leur responsabilité accessoire (en tant que complice, même si le statut n'utilise pas cette terminologie contrairement à la jurisprudence) est par ailleurs envisageable sur le fondement des articles 25-3-b) du Statut qui vise le fait d'ordonner, solliciter ou encourager la commission d'un crime, dès lors que celui-ci a été commis ou bien tenté.

<sup>30</sup> Le Statut de Rome prévoit à cet effet un mode de responsabilité *sui generis* en son article 28, la responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques.



Belova, la Commissaire aux droits de l'enfant au sein du Cabinet du Président de la Fédération de Russie. Tous deux sont mis en cause en leurs qualités de chefs des opérations, pour avoir commis ces crimes conjointement et par l'intermédiaire d'autres personnes<sup>31</sup> ou, à tout le moins, pour ne pas avoir empêché leur commission<sup>32</sup>. Ce dernier point permet ainsi de montrer que le crime de guerre, au-delà de son large domaine matériel, dispose d'un champ d'application *ratione personae* étendu et non circonscrit à une catégorie d'auteurs comme il en va pour le crime d'agression.

Pour autant, cette qualification de crime de guerre demeure par essence vouée à sanctionner des atteintes inhérentes à la conduite des hostilités, autrement dit des crimes qui s'intègrent à une stratégie de soumission de l'ennemi. Or, les crimes commis en Ukraine ne semblent pas tous procéder de cette logique. On peut en effet s'interroger : le massacre d'une population civile, comme cela a été le cas à Boutcha, relève-t-il de la politique martiale russe ou est-ce là l'expression d'une politique de persécution de la population civile ukrainienne, conduite en parallèle de la guerre, par les dirigeants russes ? Dans le second cas, d'autres qualifications que celles du droit de la guerre trouveraient à s'appliquer.

## **II. Les crimes relevant d'une politique de persécution de la population civile**

Si le conflit russo-ukrainien s'est ouvert sur des assauts et affrontements entre forces armées, il s'est par la suite mû en guerre totale, au sens où la violence s'est faite aveugle, les civils étant devenus des cibles au même titre que les forces armées. La tournure prise par le conflit a ainsi ouvert la voie à l'application des qualifications de crime contre l'humanité (A) voire de génocide (B) à la situation en Ukraine.

### **A. L'oppression de la population civile : un crime contre l'humanité**

Le crime contre l'humanité est une infraction qu'il est fréquent de voir invoquée lorsqu'on est en présence de crimes de masse, c'est-à-dire de crimes débouchant sur un nombre important de victimes. Ce réflexe n'a pas manqué de se vérifier s'agissant de la guerre en Ukraine puisque bon nombre de responsables politiques, tel que [Jean-Yves Le Drian](#), ont fait référence à cette infraction lorsqu'il s'est agi de dénoncer les attaques conduites par l'armée russe.

Cela étant, le crime contre l'humanité n'est pas réductible à une pluralité de victime. Il s'agit, sur le plan technique, d'un acte inhumain<sup>33</sup> s'intégrant à une attaque généralisée ou systématique lancée contre une population civile, en application de la politique d'un État ou d'une organisation<sup>34</sup>. Plusieurs conditions doivent donc être réunies aux fins de l'application du crime contre l'humanité.

---

<sup>31</sup> Art. 25-3-a) du Statut de Rome.

<sup>32</sup> Art. 28 du Statut de Rome.

<sup>33</sup> La liste des actes consommant le crime contre l'humanité figure à l'article 7-1 du Statut de Rome. Onze catégories de crimes sont énumérées, par exemple le meurtre (art. 7-1-a du Statut de Rome), la réduction en esclavage (art. 7-1-c), la torture (art. 7-1-f), les disparitions forcées (art. 7-1-i), les persécutions (art. 7-1-h) et plus largement tout autre acte inhumain de caractère analogue (art. 7-1-k du Statut).

<sup>34</sup> Art 7-1 du Statut de Rome, complété par l'alinéa 2-a du même article.

Avant toute autre chose, l'existence d'une attaque. Cette notion est indépendante de celle d'attaque militaire<sup>35</sup>, ce qui se comprend aisément dans la mesure où le crime contre l'humanité peut être commis en temps de guerre comme en temps de paix. Pour conclure à l'existence d'une attaque, il suffit en réalité de constater la commission multiple de crimes, et peu importe du reste que les actes présentent une identité de nature. Il est en revanche déterminant que les crimes convergent vers une cible unique, à savoir une population civile. Le terme population met l'accent sur la qualité collective de la victime visée, tandis que le qualificatif « civile » requiert que celle-ci soit composée majoritairement de personnes ne participant pas aux hostilités<sup>36</sup>. Ainsi les attaques contre des groupes combattants sont-elles exclues du champ de l'infraction, quand bien même celle-ci occasionneraient des dommages collatéraux importants pour les personnes civiles. La qualification de crime contre l'humanité exige en effet que la population civile soit ciblée *à titre principal* par les assaillants<sup>37</sup> ; et elle suppose, par ailleurs, que cet objectif criminel commun procède de la politique d'un État ou d'une organisation. Est-ce le cas en Ukraine ? Si la source étatique de la politique criminelle est aisée à établir, plus délicate est l'appréhension du but de cette politique : les autorités russes ont-elles porté à la persécution de la société civile ukrainienne, indépendamment du conflit armé ? Difficile à dire quand les attaques subies par la population surviennent en même temps et lieux que les offensives armées. Il faut attendre le résultat des investigations diligentées pour le savoir, mais si l'oppression de la population se révèle être un but incident de la stratégie martiale développée par le Kremlin, la qualification de crime contre l'humanité ne pourra pas être appliquée.

Une autre condition est par ailleurs déterminante de cette qualification pénale : il s'agit du caractère généralisé ou systématique de l'attaque lancée contre la population civile<sup>38</sup>. Ces critères sont alternatifs. Le premier en appelle à une appréciation quantitative de la violence employée : une attaque est généralisée lorsqu'elle est menée à grande échelle, le plus souvent par plusieurs individus, et dirigée contre un grand nombre de personnes<sup>39</sup>. Cet élément peut être difficile à prouver en début de conflit ou en présence d'attaques localisées, lorsque les victimes sont encore peu nombreuses. Qui plus est, l'appréciation de l'importance de l'attaque comporte sa part de subjectivité : le tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a par exemple pu estimer qu'une attaque ayant fait 350 victimes ne pouvait être qualifiée de généralisée<sup>40</sup>. Certes isolée, cette décision indique tout de même qu'un seuil minimal de victimes puisse être attendu, aussi choquant que cela puisse être. Certains massacres pourraient satisfaire ce standard implicite, comme celui de Boutcha qui a emporté plusieurs centaines de victimes ; mais d'autres exactions au bilan humain moindre pourraient malencontreusement échapper à la qualification d'attaque généralisée. Toujours est-il qu'on pourra tout aussi bien raisonner sur le critère alternatif de la systématité, qui induit quant à lui une approche qualitative de l'attaque en marquant le caractère organisé des actes de violence, leur répétition délibérée et régulière<sup>41</sup>. Dans ce cas, peu importe le nombre de

<sup>35</sup> [Éléments des crimes](#) annexés au Statut de Rome, article 7, introduction.

<sup>36</sup> TPIY, chambre d'appel, arrêt, 12 juin 2022, *le Procureur c. Kunarac et consorts*, Aff. IT-96-23-A, n°58 ; CPI, chambre de première instance II, jugement, 7 mars 2014, *Situation en République démocratique du Congo, le Procureur c. Katanga*, Aff. ICC-01/04-01/07-3436, n°1105.

<sup>37</sup> CPI, chambre de première instance III, jugement, 21 mars 2016, *Situation en république centrafricaine, le Procureur c. J.-P. Bemba Gombo*, Aff. ICC-01/05-01/08-3343, n°154.

<sup>38</sup> Art. 7-1) du Statut de Rome.

<sup>39</sup> TPIY, chambre de première instance, jugement, 22 février 2001, *le Procureur c. Kunarac et consorts*, Aff. IT-96-23-T, n°428. V. aussi CPI, jugement *Bemba Gombo* préc., n°163.

<sup>40</sup> Cette décision est évoquée par R. MAISON, *Justice pénale internationale*, PUF, Manuel, coll. Droit fondamental, 2017, n°116.

<sup>41</sup> TPIY, arrêt *Kunarac et consorts*, préc., n°94. v. aussi : CPI, jugement *Katanga*, préc., n°1123.

victimes tant que les crimes commis répondent d'une même méthode, ce qui peut trouver à se vérifier en Ukraine. En effet, [le rapport](#) de la commission d'enquête des Nations Unies a par exemple inféré des crimes commis dans les régions de Kiev, Tchernihiv, Kharkov et Soumy l'existence d'un même schéma d'exécutions sommaires.

En définitive, la qualification de crime contre l'humanité pourrait donc trouver à s'appliquer à la situation en Ukraine, sous réserve de pouvoir établir que l'attaque de la population civile constituait un objectif à part entière du Kremlin. Certains commentateurs préfèrent toutefois raisonner sur la qualification de génocide.

## **B. La destruction de la nation Ukrainienne ? un crime de génocide**

Plus encore que le crime contre l'humanité, le génocide est une infraction à forte charge symbolique. Conceptualisé par LEMKIN à partir de la politique d'extermination du peuple juif développée par les nazis au cours de la seconde guerre mondiale<sup>42</sup>, le génocide est, comme les autres infractions internationales, constitué par un crime individuel (par exemple un meurtre, une atteinte à l'intégrité physique ou mentale ou encore des mesures visant à entraver les naissances<sup>43</sup>) commis dans un certain contexte qui s'entend, ici, d'une intention particulière, à savoir « *l'intention de détruire, en tout ou partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel* »<sup>44</sup>. Ce crime est souvent présenté comme le plus grave qui soit, le « crime des crimes »<sup>45</sup>, ce qui s'explique par son but pour le moins radical. Comme le laisse entrevoir le texte d'incrimination, cette infraction vise en effet la destruction matérielle d'un groupe humain, c'est-à-dire son anéantissement. À cela s'ajoute sa dimension éminemment discriminatoire, le processus génocidaire ciblant par définition un groupe national, ethnique, racial ou religieux, identifié « comme tel », c'est-à-dire identifié à raison de ses caractéristiques identitaires. En d'autres termes, les assaillants cherchent à détruire un groupe pour ce qu'il est, par exemple parce qu'il est de telle ou telle autre nationalité. Aussi cruel et barbare soit-il, un acte ne peut être qualifié de génocide que s'il est animé par une telle intention.

L'existence d'un génocide en Ukraine est alléguée aussi bien par les russes que par les ukrainiens. D'un côté, Vladimir Poutine soutient que le sort réservé par le régime de Kiev aux personnes russophones dans le Donbass est constitutif d'un génocide. Cette accusation, qui se veut justificative de l'intervention militaire russe en Ukraine<sup>46</sup>, apparaît dépourvue de fondements. Il faudrait déjà pouvoir établir l'intention destructrice des dirigeants. Pour l'instant, les preuves récoltées ne semblent pas l'étayer. Et même si tel était le cas, la qualification de génocide achopperait sur l'identité du groupe prétendument ciblé. En effet, si

---

<sup>42</sup> R. LEMKIN, *Axis Rule in Occupied Europe*, 1944, in R. LEMKIN, « Qu'est-ce qu'un génocide ? », Paris, Ed. Du Rocher, coll. « Démocratie et totalitarisme », 2008.

<sup>43</sup> Art. 6 du Statut de Rome.

<sup>44</sup> La définition du génocide est issue de la [Convention pour la prévention et la répression du crime de Génocide](#) du 9 décembre 1948 (art. 2) adoptée à Paris par l'Assemblée générale des Nations Unies. Celle-ci est retranscrite à l'identique par les textes pénaux d'incrimination. V. l'article 6 du Statut de Rome s'agissant de la Cour pénale internationale.

<sup>45</sup> W. SCHABAS, *Genocide in International Law : The Crime of Crimes*, Cambridge University Press, 2ème éd., 2009.

<sup>46</sup> Supra.

l'on en croit V. Poutine, ce sont les ukrainiens russophones qui seraient visé. Or, ni la langue ni les opinions politiques ne font partie des critères discriminatoires caractérisant le génocide.

D'un autre côté, différents responsables politiques parmi lesquels [Joe Biden](#) et [Volodymyr Zelensky](#) dénoncent une campagne génocidaire de la part des forces russes contre les populations ukrainiennes. Le blocus de Marioupol, le massacre de Boutcha ou encore la déportation massive d'enfants ukrainiens en Russie en constitueraient autant d'illustrations. La véracité de ces allégations dépendra du fait de savoir si les tueries réalisées s'inscrivent dans un projet plus large de destruction de la nation ukrainienne. D'aucuns estiment que cela ne fait aucun doute compte tenu de l'importance de l'idéologie de la « dénazification de l'Ukraine » dans le discours russe<sup>47</sup>, idéologie dont les grandes orientations ressortent clairement de [l'article de propagande](#) rédigé par Timofeï Sergueïtsev en avril 2022 : en quelques mots, le « nettoyage global » de la « masse nazie de la population ». Mais aussi horribles soient les ambitions et le programme criminel détaillés, il n'est pas certain que la qualification de génocide trouve à s'appliquer. Deux points en font en effet douter. D'une part, s'agissant du groupe ciblé, est visée la « masse nazie de la population » ce qui désigne, concrètement, les soutiens actifs du pouvoir ukrainien (ses représentants politiques ainsi que ses combattants, militaires ou civils) comme ses soutiens passifs (les partisans du régime et plus largement tous ceux qui « font preuve d'indulgence à son égard »). Bien que tous ces sujets appartiennent à une même nation, tel ne paraît pas être le critère de leur stigmatisation. Il semble plutôt s'agir de leur affiliation réelle ou supposée au régime. Or nous l'avons dit, l'identité politique ne fait pas partie des critères discriminatoires caractérisant le génocide. D'autre part, le but affiché de l'opération de « dénazification » est la « désukrainisation » du territoire. Plusieurs mesures sont ainsi exposées, parmi lesquelles l'éradication des élites dirigeantes et la « rééducation » des populations, au moyen de la censure et de la répression des idéologies pro-ukrainiennes dans la sphère politique, culturelle et éducative. Ce discours semble davantage correspondre au [concept de nettoyage ethnique](#) – en ce sens qu'il appelle à l'élimination de l'identité et de la culture ukrainienne, à l'éradication de sa représentation sur le territoire – plutôt qu'à la doctrine génocidaire qui a pour objet la destruction physique ou biologique du groupe, c'est à dire son anéantissement matériel<sup>48</sup>. C'est dans la seule hypothèse où la dissipation de l'identité du groupe constitue un moyen de parvenir à sa suppression matérielle à plus long terme que la qualification de génocide pourrait éventuellement s'appliquer<sup>49</sup>. Or la rhétorique propagandiste russe ne dessine pas un tel objectif final, du moins pas explicitement. Peut-être les termes employés sont-ils choisis à propos, précisément pour déguiser cette intention et évincer la qualification de génocide ; il reste qu'en l'état, le discours russe ne satisfait pas les exigences de cette infraction. La qualification de crime

---

<sup>47</sup> V. not. E. FINKEL, « What's Happening in Ukraine Is Genocide. Period » *Washington Post*, 5 April 2022. <https://www.washingtonpost.com/opinions/2022/04/05/russia-is-committing-genocide-in-ukraine/>.

Timothy SNYDER, « Putin, like Stalin, commits genocide by defining who gets food and who doesn't » *Washington Post*, 11 sept. 2023, <https://www.eurointegration.com.ua/eng/interview/2023/09/11/7169138/>. V. aussi l'article d'O. DUDKO, « A conceptual limbo of genocide: Russian rhetoric, mass atrocities in Ukraine, and the current definition's limits », *Canadian Slavonic Papers*, vol. 64, 2022 qui recense différentes prises de position à ce sujet

<sup>48</sup> Sur la différence entre destruction matérielle et destruction culturelle, et l'exclusion de cette dernière du champ du génocide, v. not. : TPIY, chambre de première instance, jugement, 2 août 2001, *Le Procureur c. Krstić*, Aff. IT-98-33-T, n°555. V. aussi : CIJ, arrêt, Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro, *CIJ Recueil* 2007, p. 185, n°344.

<sup>49</sup> TPIY, jugement *Krstić*, préc., n°574 ou encore TPIY, chambre de première instance I, Section 1, jugement, 17 janvier 2005, *le Procureur c. Blagojević et Jokić*, Aff. IT-02-60-T, n°666.

contre l'humanité, qui ne souffre pas d'autant de limites car elle s'applique à tout processus d'oppression d'un peuple, peu important son identité et quelle que soit la nature du projet criminel poursuivi, semble en somme davantage appropriée.