



HAL
open science

Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Ukraine c. Fédération de Russie)

Pierre-François Laval

► To cite this version:

Pierre-François Laval. Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Ukraine c. Fédération de Russie): Commentaire de l'ordonnance de la Cour internationale de justice du 16 mars 2022 de demande en indication de mesures conservatoires. *Revue générale de droit international public*, 2022, Ed. Pedone, *Chronique de jurisprudence internationale*. hal-04094701

HAL Id: hal-04094701

<https://univ-lyon3.hal.science/hal-04094701>

Submitted on 25 Jun 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.

Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Ukraine c. Fédération de Russie) - Commentaire de l'ordonnance de la Cour internationale de justice du 16 mars 2022 de demande en indication de mesures conservatoires

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

Ordonnance du 16 mars 2022, demande en indication de mesures conservatoires, *Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Ukraine c. Fédération de Russie)*

Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide – mesures conservatoires – compétence *prima facie* – abus de droit

L'agression de l'Ukraine, ses horreurs, et la folie sanguinaire de celui qui la mène, mettent les institutions internationales à l'épreuve. Les mesures conservatoires indiquées par la Cour internationale de Justice le 16 mars dernier, à une franche majorité de ses membres, feraient, de ce point de vue, acte de résilience. L'ordonnance est même qualifiée par l'un des leurs d'« appel de la Cour mondiale pour arrêter la guerre » (déclaration du juge Bennouna, § 1). A cette large majorité, il faut tout de même retrancher les votes des juges chinois et russe, défavorables à l'octroi des mesures, notamment celle par laquelle la Cour a imposé à la Fédération de Russie de « suspendre immédiatement les opérations militaires qu'elle a commencée le 24 février 2022 sur le territoire de l'Ukraine » (§ 86 de l'ordonnance). Beaucoup d'observateurs auront d'ailleurs perçu ici un problème d'indépendance des juges, même si c'est oublier que l'indépendance, et l'impartialité, ne sont pas uniquement des qualités qui s'attachent individuellement à chaque membre de la Cour, mais s'envisagent également à l'égard du collège de magistrats dans son ensemble, et qu'elles seraient précisément assurées par un « équilibre assumé entre les dépendances et les partialités » (C. Santulli, « Trois observations sur l'indépendance et l'impartialité des juridictions internationales », in H. Ruiz-Fabri, J.-M. Sorel (ed.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, coll. Contentieux international, Paris, Pedone, 2010, pp. 225-232, spéc. p. 230).

A l'image des oppositions observées au sein de l'Assemblée générale des Nations Unies (voir les résolutions du 2 mars 2022 sur *l'agression commise contre l'Ukraine* (A/RES/ES-11/1), et du 24 mars 2022 sur les *Conséquences humanitaires de l'agression contre l'Ukraine* (A/RES/ES-11/2)), les institutions internationales reflètent, plutôt qu'elles ne semblent véritablement influencer, les équilibres politiques que l'agression russe aura fait affleurer. La poursuite des différentes offensives – à Kharkiv, Marioupol, Kramatorsk, pour ne citer qu'elles – et l'absence notable d'abaissement du niveau de violence en territoire ukrainien depuis le 16 mars dernier, date à laquelle l'ordonnance a été adoptée, aura sans doute, comme on pouvait le redouter, marqué l'impuissance du juge, et plus largement du droit international, à peser sur le réel (voir toutefois, pour une autre présentation des choses, O. Corten, « Le droit international, une illusion d'optique ?, *Le soir*, 16 avril 2022). Du reste, la Cour connaissait le risque politique de sa décision : celui d'en voir le contenu ignoré, et sa propre autorité, discréditée. Une stratégie d'évitement aurait ainsi pu être privilégiée, d'autant qu'elle était techniquement possible. Comme en d'autres circonstances (voir notamment CIJ, ordonnances en indication de mesures conservatoires du 7 décembre 2021, *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Azerbaïdjan c. Arménie)*, et déjà à

l'occasion du contentieux opposant Ukraine et Fédération de Russie (CIJ, arrêt sur les exceptions préliminaires du 8 novembre 2019, *Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie)*), la saisine de la Cour par l'Ukraine avait été ici opérée sur la base d'un engagement juridictionnel *a priori* éloigné du cœur du litige – la licéité du recours à la force armée contre l'indépendance et l'intégrité territoriale d'un Etat étranger. Dans un contexte de raréfaction des bases de compétence disponibles, il n'est pas rare de voir invoqué le respect de textes à portée universelle – ici, la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide –, dont l'objet ne recouvre que partiellement les faits litigieux et n'en traduit qu'imparfaitement la signification juridique. Le débat juridique ici engagé – celui de savoir si le conflit met en cause le ou des crimes de génocide – a toutefois, depuis la date de l'ordonnance, pris une tournure nettement plus politique, les présidents Biden et Trudeau employant ainsi, le 12 avril, l'expression de « génocide » pour qualifier les exactions à Boutcha et Marioupol, le président français s'y refusant pour sa part et évoquant plutôt des crimes de guerre. L'ordonnance rendue le 16 mars n'en livre pas moins un intéressant fragment de la riche réflexion internationaliste que les événements en Ukraine ont déclenché, et qu'ils continuent d'alimenter depuis les premières heures du conflit – quoique l'on devrait certainement comprendre celui-ci comme ayant véritablement débuté en 2014. L'intérêt de l'ordonnance tient d'abord aux larges extraits des discours officiels russes et ukrainiens que la Cour aura dû prélever afin de déterminer l'existence d'un litige relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention sur le génocide (§§ 28-47). Cette question, celle de la détermination de la compétence matérielle de la Cour lorsqu'elle est saisie d'un litige en application d'une clause compromissoire, a été fréquemment abordée dans la jurisprudence récente (voir à ce sujet, nos observations et celles de L. Dossan, sous CIJ, *Violations alléguées du Traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, et *Application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis)*, arrêts des 3 et 4 février 2021, cette Chronique, *Revue*, 2021-2, pp. 74-78), posant notamment la question des frontières à établir entre ce qui relève de la détermination de la compétence matérielle de la Cour et, d'autre part, de l'examen au fond. Ici, la difficulté était toute autre. Pour justifier l'applicabilité de la Convention de 1948, l'Ukraine tirait grief des allégations russes ayant fondé son intervention armée, notamment l'affirmation qu'un génocide a été commis dans les oblasts ukrainiens de Louhansk et de Donetsk, et du profond désaccord qu'elle avait, à plusieurs reprises depuis l'année 2014, exprimé au sujet d'une telle affirmation (§ 30). Le différend avec les autorités russes devait par ailleurs s'étendre à une autre question : celle de savoir « si, en conséquence de son affirmation unilatérale selon laquelle un génocide serait en cours, la Fédération de Russie dispos[ait] d'une base juridique valable pour entreprendre une action militaire en Ukraine et contre celle-ci afin de prévenir et punir un génocide en vertu de l'article premier de la Convention sur le génocide ». Selon l'Ukraine, la Fédération de Russie aurait « inversé le propos de [ladite Convention] en formulant une allégation mensongère de génocide pour commettre des actes qui constituent de graves violations des droits humains de millions de personnes sur l'ensemble du territoire ukrainien ». Par ailleurs, « plutôt que d'entreprendre une action militaire pour prévenir et punir un génocide, la Fédération de Russie aurait dû saisir les organes des Nations unies au titre de l'article VIII de la Convention ou se fonder sur [son] article IX (...) pour saisir la Cour » (§ 31). Ce disant, l'Ukraine montrait son désaccord avec la façon dont la Convention avait été interprétée et exécutée par la partie adverse. Cette dernière contestait, pour sa part, l'applicabilité de la

Convention, et celle de sa clause de règlement, aux faits invoqués, au motif qu'elle ne régit pas l'emploi de la force entre Etats. L'Ukraine aurait ainsi artificiellement cherché à « accrocher » l'emploi de la force à la Convention » en prétendant que l'opération militaire spéciale avait été lancée sur la base d'allégations de génocide commis en Ukraine, alors qu'elle est « en réalité (...) fondée sur l'article 51 de la Charte des Nations Unies et le droit international coutumier », relatifs au droit de légitime défense. Etait ici notamment mise en exergue la notification communiquée le 24 février 2022 par le représentant permanent de la Fédération de Russie auprès des Nations Unies, en vertu de l'article 51, et distribuée comme document du Conseil de sécurité, par laquelle le fondement juridique de « l'opération militaire spéciale » avait été ainsi formulé.

Fidèle aux principes qui la guident en ces matières, la Cour va rappeler que toute déclaration ou échange entre parties litigantes doit être considéré, une attention particulière devant être accordée aux auteurs des déclarations, ainsi qu'à leurs destinataires, dans le but d'établir objectivement l'existence d'un différend (§ 35). Le discours officiel des organes et hauts représentants russes est ainsi scrupuleusement disséqué. Il recèle de nombreuses occurrences des actes de génocide prétendument commis par l'Ukraine dans les régions de Lougansk et Donetsk. La Cour remarque en particulier qu'un organe public officiel, le Comité d'investigation de la Fédération de Russie, a décidé d'engager des poursuites pénales, depuis 2014, contre des hauts fonctionnaires ukrainiens, pour actes de génocide perpétrés contre la population russophone des desdites régions « en violation de la Convention de 1948 ». L'allocution présidentielle du 21 février 2022 est également prise à témoin – le président russe ayant, à cette occasion, qualifié la situation dans le Donbass d'« horreur et [de] génocide, auxquels sont confrontées près de 4 millions de personnes » –, de même que celle prononcée trois jours après, le 24 février, où était encore mentionné le « génocide orchestré par [Kiev] (...) huit années durant » et qui justifiait désormais la protection des civils se trouvant exposés à ces « crimes sanglants ». Les termes utilisés, deux jours plus tard, par le représentant permanent de la Fédération de Russie auprès de l'Union européenne sont également repris, l'intervention étant cette fois qualifiée d'« opération militaire spéciale d'imposition de la paix » mise en œuvre « dans un but de dénazification », et en réponse à la perpétration d'un « génocide », « terme officiel [qui], tel qu'il a été conçu en droit international (...) se révélait bien adapté à la situation ». A ces allégations, qu'elle qualifie de « sournoises », l'Ukraine opposera une vigoureuse opposition. Il n'en faut pas davantage, selon la Cour, pour conclure à l'existence d'une divergence de vues en lien avec l'objet de la Convention de 1948 (§§ 44-47).

Est, en revanche, évacuée du raisonnement, la matérialité des faits auxquels renvoient les discours officiels. Pour la Cour, seul semble compter, ou du moins suffire, à ce stade, le fait que les actes dont la partie demanderesse tire grief sont susceptibles d'entrer dans les prévisions de la Convention sur le génocide. La question n'est donc pas tant ici celle de savoir jusqu'à quel point la détermination *prima facie* de la compétence matérielle de la Cour doit considérer la réalité des faits litigieux (ces éléments sont du reste considérés ultérieurement par la Cour, au sujet de la plausibilité des droits mis en cause), et éventuellement la présumer, mais plutôt de comprendre si le droit revendiqué « de ne pas faire l'objet d'une allégation mensongère de génocide », et de ne pas « subir d'opérations militaires menées (...) sur le fondement d'un tel abus éhonté » peut suffire à satisfaire la condition de compétence. Chose à laquelle la Cour répond, on l'a dit, par l'affirmative.

Ce qui brouille sans doute la compréhension tient à ce que l'auteur de la prétention initiale (la Fédération de Russie) par laquelle est mis en cause le non-respect du droit international, et plus précisément des dispositions de la Convention de 1948 au titre d'un prétendu génocide au Donbass, n'est pas demandeur à l'instance, mais bel et bien défendeur. Et ces fronts renversés conduisent à une autre forme de bizarrerie : les allégations russes qui portaient la prétention initiale ont intégré les faits litigieux à l'origine du litige que la Cour est désormais appelée à trancher.

L'étape suivante, celle de l'examen de la plausibilité des droits revendiqués (§§50-64), révèle sans doute mieux le positionnement général des prétentions ukrainiennes à l'égard de la Convention, l'Ukraine mettant en cause une « application abusive et dévoyée des droits et obligations » qui s'y trouvent énoncés, et exigeant de la Fédération de Russie qu'elle exécute de bonne foi ses engagements, conformément à l'objet et au but de la Convention. L'intervention militaire débutée le 24 février 2022 serait, encore selon ses termes, « une agression lancée 'sous couvert' de l'obligation de prévenir et de punir le génocide (...) et [réduisant ce faisant] à néant l'objet et le but de la Convention ». L'on retiendra de l'analyse de la Cour au sujet de ces arguments, qu'elle les accrédite très largement, et qu'elle annonce le succès probable, au stade du fond, des thèses ukrainiennes. Il est en effet indiqué, dans l'ordonnance du 16 mars, que l'obligation de prévention, posée par la Convention de 1948, ne saurait donner lieu à des actes adoptés par les Etats parties en contrariété avec l'esprit et le but des Nations unies, et principalement celui de maintenir la paix et la sécurité internationales. Par ailleurs, si la Cour s'interdit ici de mordre sur l'analyse qu'elle devra par la suite mener au fond, elle remarque qu' « il est douteux que la Convention, 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 Etat, aux fins de prévenir ou de punir un génocide allégué » (§ 59). De ce constat est déduit le droit plausible de l'Ukraine de ne pas faire l'objet des opérations militaires engagées par la Fédération de Russie au nom de la prévention du génocide allégué en territoire ukrainien. On perçoit cependant que la formulation ici retenue va sans doute bien plus loin que la seule question de la plausibilité des droits. La juge Xue regrettera d'ailleurs, dans sa déclaration jointe à l'ordonnance, que cette dernière ait préjugé sur ce point d'une discussion qui relève exclusivement du fond du litige (§ 6 de la déclaration).

Enfin, et sans véritable surprise, la condition tenant à l'urgence – l'existence d'un risque réel et imminent qu'un préjudice irréparable soit causé aux droits revendiqués – est réputée satisfaite, compte tenu de l'envergure de l'opération militaire russe, et « des pertes en vies humaines, des atteintes à l'intégrité physique et mentale, et des dommages aux biens et à l'environnement » qu'elle cause inévitablement, cette appréciation étant par ailleurs pleinement en phase avec les constats opérés par l'Assemblée générale dans sa résolution du 2 mars 2022 précitée (A/RES/ES-11/1). Un dernier élément doit également être relevé. Il tient à la portée que la Cour aura accepté, sur demande ukrainienne, d'attribuer à ses injonctions relatives à la suspension des opérations militaires débutées en février dernier. Après avoir rappelé que la Fédération de Russie prétend, à travers ses actions récentes, uniquement apporter une aide militaire aux Républiques populaires de Donetsk et Lougansk, la Cour estime que les autorités russes doivent « veiller à ce qu'aucune des unités militaires ou unités armées irrégulières qui pourraient agir sous [leur] direction ou bénéficier de [leur] appui, ni aucune organisation ou personne qui pourrait se trouver sous [leur] contrôle ou direction, ne commette d'actes tendant à la poursuite de ces opérations militaires » (§ 81).

Les opinions et déclarations jointes à l'ordonnance permettent de proposer quelques réflexions supplémentaires, notamment celle du juge russe, qui n'a pas apporté son suffrage au soutien de l'ordonnance, et qui conteste le lien *ratione materiae* entre les faits de la cause, et le périmètre d'application de la Convention de 1948, estimant que la protestation ukrainienne était tout entière dirigée contre l'usage par la Fédération de Russie de la force armée en territoire ukrainien (déclaration du vice-président Gevorgian, § 5), et qu'un tel recours à la force ne saurait jamais, en soi, constituer un acte de génocide au sens de l'article II de la convention sur le génocide, à l'image de ce qu'avait déjà indiqué la Cour dans l'affaire relative à la *Licéité de l'emploi de la force* (Yougoslavie c. Royaume-Uni, ordonnance du 2 juin 1999, § 35). De même, la possibilité que s'est reconnue la partie demanderesse d'établir un lien entre l'usage de la force et les motifs juridiques avancés pour le légitimer est réfutée par le juge russe, au terme d'un raisonnement essentiellement conséquentialiste : « *[u]nder the interpretation advanced by Ukraine, any purportedly illegal act, including the unauthorized use of force, could be shoehorned into a random treaty as long as the subject-matter regulated by this treaty had some role in the political considerations preceding the respective act* » (§ 7 de la déclaration). L'hypothèse serait même caractéristique d'une « *non-violation complaint* », que la Cour n'est pas en droit d'adjuger, en l'absence d'un consentement spécial des parties en litige.

Ce sont fondamentalement les mêmes types de critiques qui sont émises par la juge Xue, mais sous un angle quelque peu différent, celui de la plausibilité des droits revendiqués, l'Ukraine étant, selon la juge, réputée uniquement rechercher devant la Cour le constat de l'illégalité de la reconnaissance par la Fédération de Russie des deux Républiques indépendantes, et des opérations militaires entreprises sur ce fondement. Par ailleurs, à l'argument ukrainien, sans doute décisif pour la Cour, affirmant que le comportement russe caractériserait une application biaisée de la Convention de 1948, la juge chinoise oppose le véritable fondement, celui de la légitime défense, avancé pour justifier l'opération militaire. Ces remarques augurent de probables futures discussions, qui seront menées au sein de la Cour, au sujet de sa faculté à rendre un jugement simplement déclaratoire du droit, lorsqu'elle est saisie sur la base d'une clause compromissaire mettant en cause « l'interprétation, l'application ou l'exécution » d'une convention internationale, comme le prévoit l'article IX de la Convention de 1948. Nul ne doute toutefois sérieusement qu'une telle question appelle une réponse résolument affirmative. A la vérité, ce sont surtout les réflexions mettant en cause le concept de l'abus de droit qui seront pleinement éclairantes, concept que les parties en litigantes se disputeront de façon certaine au titre de la détermination de la compétence matérielle, puis, vraisemblablement, au moment de l'établissement des responsabilités. Ces questions sont quelque part résumées par le juge Bennouna dans sa déclaration, qui doute que la Convention de 1948 puisse permettre « la saisine de la Cour par un pays, comme l'Ukraine, d'un différend relatif à des allégations de génocide, proférées à son encontre par un autre pays, comme la Fédération de Russie, même si ces allégations devaient servir de prétexte à un recours illégal à la force » (§ 2). Ce qui, encore une fois est en cause, est le lien qu'il s'agirait d'établir entre le comportement du défendeur et l'une des dispositions de la Convention, que celui-là n'aurait pas respecté. Or, si, de toute évidence, légalité du recours à la force et imputation d'un génocide sont des questions juridiques qu'il faut distinguer, la Fédération de Russie a bel et bien invoqué le génocide comme fondement de son intervention pour prévenir et réprimer les abus du régime de Kiev, créant ainsi un lien logique entre elles. Plus fondamentalement, il sera bien difficile à la partie russe de démontrer que l'utilisation abusive d'une convention internationale, à la

supposer bien sûr établie, ne mette pas en cause l'interprétation, l'application ou l'exécution de ses dispositions.

Pierre-François LAVAL