



**HAL**  
open science

# A propos de quelques stratégies contentieuses. Le différend Ukraine/Russie devant les juridictions internationales

Pierre-François Laval

## ► To cite this version:

Pierre-François Laval. A propos de quelques stratégies contentieuses. Le différend Ukraine/Russie devant les juridictions internationales. Annuaire français de droit international, 2022, CNRS édition. hal-04094674

HAL Id: hal-04094674

<https://univ-lyon3.hal.science/hal-04094674v1>

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.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - NoDerivatives 4.0 International License

*A propos de quelques stratégies contentieuses. Le différend Ukraine/Russie devant les juridictions internationales*

*Pf Laval*

*Mots-clefs : Ukraine ; annexion de la Crimée ; justice internationale ; stratégies contentieuses ; lawfare ; abus de procédure*

*Résumé :*

Les huit années ayant précédé l'invasion de l'Ukraine, et qui avaient débuté avec la révolution Maïdan, l'annexion de la Crimée et le conflit armé au Donbass, auront vu les autorités de Kiev saisir un très grand nombre de tribunaux internationaux, dans le but d'établir les responsabilités, à divers égards, de la Fédération de Russie. Mises bout à bout, ces réclamations internationales reflètent une véritable stratégie d'acharnement procédural et fournissent une illustration topique du concept, désormais en vogue, de *lawfare*. Ce que disent les requêtes ukrainiennes de l'utilisation du prétoire n'est toutefois que la face la plus visible des jeux d'influence dont il est traditionnellement le siège. Les exceptions préliminaires et moyens en défense qu'elles auront suscités de la partie russe, et plus encore les raisonnements des tribunaux et cours sollicités, révèlent d'autres propriétés du règlement juridictionnel des conflits internationaux, et la manière dont il est, aujourd'hui, mis en mouvement.

*Abstract :*

*In the eight years leading up to the invasion of Ukraine, which began with the Mayan revolution, the annexation of Crimea and the armed conflict in Donbass, Ukraine has brought a large number of international cases to court, seeking to establish the Russian Federation's responsibility in various ways. Taken together, these international claims reflect a veritable strategy of procedural obstinacy and provide a topical illustration of the now fashionable concept of lawfare. What the Ukrainian applications say about the use of international procedures is, however, the most visible face of the influence games traditionally played in it. The preliminary objections and defences that the Russian side raised, and even more so the reasoning of the tribunals and courts called upon, reveal other properties of the jurisdictional settlement of international disputes and the way in which it is now being put into motion.*

L'année 2022 sera sans doute éternellement celle du début de la guerre en Ukraine. Une juste représentation des choses mériterait toutefois de mettre en perspective l'agression armée du mois de février avec plusieurs autres séquences qui l'auront précédée, et qui rappellent que le conflit avait bel et bien commencé en 2014, huit années avant l'invasion. Là réside d'ailleurs le premier enseignement de l'étude de ses aspects juridiques : le contentieux porté à l'attention de juges et arbitres internationaux, à l'initiative quasi-exclusive de l'Ukraine<sup>1</sup>, a constitué l'un des principaux marqueurs d'une conflictualité exacerbée. Les événements de Crimée, et l'ensemble de ceux qui les prolongeront, essentiellement le conflit armé interne sévissant en Ukraine orientale, auront en effet drainé un impressionnant lot de réclamations fondées sur des violations du droit international. Le volume d'affaires développé au titre d'un même contexte factuel est même certainement sans précédent, ayant abouti à la saisine, aussi bien par les autorités ukrainiennes que par certains de leurs ressortissants, d'un très grand nombre de *fora* internationaux : Cour internationale de Justice<sup>2</sup>, organes de l'OMC<sup>3</sup>, Cour européenne des droits de l'homme<sup>4</sup>, Cour pénale internationale<sup>5</sup>, Tribunal international du droit de la mer<sup>6</sup>, Cour permanente d'arbitrage<sup>7</sup>, mais également tribunaux arbitraux en matière d'investissements internationaux<sup>8</sup>, chacun appelés à apprécier des réclamations ukrainiennes portant sur des problématiques aussi diverses que le droit international de l'énergie, le droit international de la mer, le droit des échanges internationaux ou encore la protection internationale des droits de l'homme, et pour toile de fond le droit des conflits armés<sup>9</sup>.

La cause commune ou, du moins, sous-jacente à ce contentieux n'en demeure pas moins les événements, précédemment évoqués, de l'année 2014, et en premier lieu l'invasion et l'occupation illicites par la Fédération de Russie de la péninsule criméenne, puis son annexion, que l'Assemblée générale condamnera en des termes dépourvus d'ambiguïté dans sa résolution 68/262<sup>10</sup>. Des événements que les autorités du Kremlin avaient présentés sous un jour bien

---

<sup>1</sup> La Fédération de Russie a elle-même introduit une requête interétatique devant la Cour européenne des droits de l'homme, le 22 juillet 2021, alléguant notamment l'existence en Ukraine d'une pratique administrative, notamment de meurtres, d'enlèvements, de déplacements forcés, d'atteintes au droit de vote, de restrictions à l'usage de la langue russe et d'attaques d'ambassades et de consulats russes : req. n° 36958/21.

<sup>2</sup> CIJ, *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)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 19 avril 2017 et arrêt sur les exceptions préliminaires du 8 novembre 2019.

<sup>3</sup> OMC, Russie – *Mesures concernant le trafic en transit*, Rapport du Groupe spécial, document WT/DS512/R, 5 avril 2019.

<sup>4</sup> Au-delà des très nombreuses requêtes individuelles déposées par des ressortissants ukrainiens contre la Fédération de Russie, voir les quatre affaires interétatiques listées sur le site de la Cour ([www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/interstate&c=fre](http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/interstate&c=fre)), et toujours actuellement pendantes, et particulièrement la décision rendue le 16 décembre 2020 dans l'affaire *Ukraine c. Russie (Crimée)*, req. n° 20958/14 et 38334/18.

<sup>5</sup> <https://www.icc-cpi.int/fr/ukraine>

<sup>6</sup> TIDM, *Affaire relative à l'immobilisation de trois navires militaires ukrainiens portée à la connaissance du Tribunal international du droit de la mer*, n° 26, ordonnance en prescription de mesures conservatoires, 25 mai 2019.

<sup>7</sup> CPA, *Dispute Concerning Coastal State Rights in the Black Sea, Sea of Azov, and Kerch Strait (Ukraine v. the Russian Federation)*, 2017-06, décision sur les exceptions préliminaires du 21 février 2020 ; *Dispute Concerning the Detention of Ukrainian Naval Vessels and Servicemen (Ukraine v. the Russian Federation)*, 2019-28.

<sup>8</sup> Voir les affaires citées *infra*, notes n°50-53.

<sup>9</sup> Voir pour une réflexion sur les justifications données à l'intervention armée russe O. CORTEN, « The Russian intervention in the Ukrainian crisis: was jus contra bellum 'confirmed rather than weakened'? », *Journal on the Use of Force and International Law*, 2015, pp. 17-41. Voir également, pour une approche moins legaliste, F. ZARBIYEV, « Of Bullshit, Lies and 'Demonstrably Rubbish' Justifications in International Law », <https://voelkerrechtsblog.org/of-bullshit-lies-and-demonstrably-rubbish-justifications-in-international-law/>

<sup>10</sup> UN Doc. No. A/RES/68/262, 27 mars 2014, « Intégrité territoriale de l'Ukraine ». Il y sera rappelé que « le référendum organisé dans la République autonome de Crimée et la ville de Sébastopol le 16 mars 2014, n'ayant aucune validité, ne saurait servir de fondement à une quelconque modification du statut de la République autonome de Crimée

différent, évoquant l'organisation de deux référendums d'auto-détermination, les 11 et 16 mars 2014, en réaction à un coup d'Etat opéré à Kiev au mois de février, consultations au terme desquelles une majorité de citoyens de Crimée s'étaient prononcés en faveur d'une réunification avec la Fédération de Russie. Ces éléments devaient ainsi, aux yeux des autorités russes, les avoir conduites à assumer les obligations et jouir de l'ensemble des droits attachés à la péninsule<sup>11</sup>. Aux circonstances de 2014 succéderont par ailleurs d'autres escarmouches d'intensité variable, notamment l'immobilisation par les garde-côtes russes, fin novembre 2018, de trois navires militaires ukrainiens dans le détroit de Kertch. Ces faits illustraient une volonté manifeste d'appropriation des espaces maritimes, du reste déjà clairement revendiquée par la construction d'un pont reliant la Russie à la Crimée et inaugurée en grande pompe, par le Président Poutine, au printemps de la même année 2018. Ils donneront également lieu à réclamation internationale<sup>12</sup>. A ces préjudices, il faut encore ajouter celui causé par la destruction de l'appareil de la Malaysia Airlines assurant le vol MH17, alors qu'il survolait le territoire ukrainien. Intégré aux réclamations ukrainiennes portés à l'attention de la Cour internationale de Justice, il sera également invoqué par la Fédération de Russie elle-même devant la Cour de Strasbourg, estimant que c'est l'Ukraine qui demeurerait responsable du décès des passagers, faute de n'avoir pas fermé son espace aérien<sup>13</sup>.

Aborder la chronologie du conflit russo-ukrainien conduit toutefois à envisager des temps plus anciens. Sans nécessairement dresser une généalogie des relations entre les deux voisins, qu'il soit simplement ici permis d'évoquer l'analyse prémonitoire de Zbigniew Brzezinski qui, dès les premières années d'indépendance ukrainienne, anticipait les développements d'une probable conflictualité avec les nouvelles ambitions russes, et le fait que le territoire ukrainien serait le siège d'une lutte d'influences entre les deux anciens blocs. L'une des priorités américaines sera d'ailleurs, à cette même époque, d'obtenir sa dénucléarisation. Les efforts diplomatiques menés au nom du principe de non-prolifération aboutiront au Mémoire de Budapest et à la renonciation par la partie ukrainienne de son important stock de têtes nucléaires, en échange de garanties de sécurité<sup>14</sup>. Dans son ouvrage, *Le grand échiquier*, paru en 1997<sup>15</sup>, l'auteur distinguait ainsi les « acteurs géostratégiques » (France, Allemagne, Russie, Chine, Inde) qui seraient, dans ce nouveau monde de l'après-guerre froide, en mesure de modifier les relations internationales, « au risque d'affecter les intérêts de l'Amérique »<sup>16</sup>, des « pivots géopolitiques » tels que l'Ukraine, la Corée ou encore la Turquie qui, par leur position géographique, disposeraient d'« un rôle clé pour accéder à certaines régions ou (...) couper un acteur de premier plan des ressources qui lui sont nécessaires »<sup>17</sup>. L'esprit du temps était ainsi résumé : Kiev constituerait, à l'avenir, un levier sur lequel la superpuissance américaine devrait s'appuyer, dans le but de frustrer les intentions russes dans

---

ou de la ville de Sébastopol » (résolution 68/262 <https://press.un.org/fr/2014/AG11493.doc.htm>). Voir également *infra*, note n°96, pour la référence des autres résolutions onusiennes confirmant celle du 27 mars 2014.

<sup>11</sup> PCA Case No. 2017-06, *Dispute Concerning Coastal State Rights in the Black Sea, Sea of Azov, and Kerch Strait*, sentence relative aux exceptions préliminaires de la Fédération de Russie, 21 février 2020, § 5.

<sup>12</sup> Voir les procédures, déjà citées, CEDH, *Ukraine c. Russie (VIII)*, req. n° 55855/18 ; TIDM, *Affaire relative à l'immobilisation de trois navires militaires ukrainiens portée à la connaissance du Tribunal international du droit de la mer*, n° 26 ; CPA, *Dispute Concerning Coastal State Rights in the Black Sea, Sea of Azov, and Kerch Strait (Ukraine v. the Russian Federation)*, 2017-06.

<sup>13</sup> Voir l'affaire déjà citée, n° 36958/21, note n° 1.

<sup>14</sup> Voir notamment à ce sujet, « La Russie, l'Ukraine et le droit international », Policy Paper, Fondation Robert Schuman, n° 623, 21 février 2022.

<sup>15</sup> Z. BRZEZINSKI, *Le Grand échiquier. L'Amérique et le reste du monde*, Paris, éd. Bayard, 1997.

<sup>16</sup> *Op. cit.*, p. 68.

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 69.

l'espace géopolitique européen. Pareille configuration faisait de l'Ukraine une priorité pour la diplomatie américaine, qui justifierait « manœuvres politiques » et « manipulations »<sup>18</sup>. Certains observateurs auront d'ailleurs retrouvé cette prophétie, et les concrétisations de la stratégie américaine, dans la révolution *Maidan* de 2014 : l'Ukraine devenue obsession stratégique, il s'agissait pour Washington de l'émanciper de toutes velléités russes de réappropriation, quitte à faire soi-même ingérence. Dans son ouvrage, Brzezinski revenait également sur le rapprochement que Kiev pourrait chercher à engager vis-à-vis des institutions européennes. Il insistait encore sur la « régression géopolitique radicale » que représenterait, pour la Russie, l'apparition d'un Etat ukrainien pleinement indépendant<sup>19</sup> : « [a]mputée de la Pologne et des Etats baltes, mais contrôlant l'Ukraine, elle pourrait encore tenir un empire eurasiatique dynamique, s'étendant, vers le sud et le sud-est, sur les domaines non slaves de l'ex-Union soviétique. Sans l'Ukraine et ses cinquante-deux millions de 'frères slaves', toute tentative de restauration impériale commandée par Moscou est vouée à rencontrer la résistance prolongée de populations devenues très sourcilieuses sur la question de leur identité nationale et religieuse »<sup>20</sup>. Un autre passage du livre permettait également d'éclairer l'importance des questions maritimes : « avant 1991, c'est depuis la mer Noire que se déployait la puissance navale russe en Méditerranée. Au milieu de la décennie, la Russie ne contrôle plus qu'une bande côtière réduite et elle n'a pas résolu sa controverse avec l'Ukraine, concernant l'usage des bases navales en Crimée pour ce qu'il reste de sa flotte »<sup>21</sup>. Rien donc de bien étonnant à voir le conflit territorial s'étendre aux espaces maritimes, quelques mois après l'annexion.

Plutôt toutefois que le différend lui-même, c'est son traitement par les juridictions internationales qui intéresse, et même interpelle. Comme l'illustre précisément le cas à l'étude, le recours aux juridictions internationales n'offre aucune garantie de mettre un terme aux conflits entre Etats. Si nombreuses soient-elles, les saisines ukrainiennes n'auront pas eu pour effet d'éteindre les controverses nées à partir de 2014. La fonction pacificatrice de ce recours systématique aux tribunaux pourrait même être sérieusement questionnée, à l'image de ce qui avait déjà été dit, dans un autre contexte, des « sanctions russes » adoptées dès 2014 par l'Union européenne. Outre le fait discutable de savoir si les événements de Crimée et du Donbass menaçaient directement les intérêts essentiels de la sécurité de l'Union, et de ses membres, certains observateurs n'avaient pas manqué de relever que le risque d'une confrontation avec la Russie, à le supposer existant, trouverait plutôt ses premières causes dans les sanctions européennes qui lui étaient imposées<sup>22</sup>. S'il s'agit ici *a priori* moins, en saisissant un juge, de sanctionner, que de trouver une issue pacifique aux controverses, la lecture d'un manuel de stratégie contentieuse enseignerait sans doute que les buts d'une procédure judiciaire ne sont pas toujours limités à la stricte et seule résolution du litige<sup>23</sup>. Il faudrait à tout le moins y ajouter son retentissement diplomatique. L'idée en somme d'utiliser le prétoire international dans le but de gagner le combat des discours, et de la légitimité. Il n'est, de ce point de vue, guère surprenant que la judiciarisation des relations internationales, entendue au sens de

---

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 254.

<sup>19</sup> *Ibid.*, p. 126.

<sup>20</sup> *Ibid.*, pp. 127-128.

<sup>21</sup> *Ibid.*, p. 121.

<sup>22</sup> D. ALLAND, « Union européenne – Russie. Selon la Cour de Justice de l'Union, les 'sanctions' de l'Union européenne, jugées conformes au traité de 1994, sont au service du maintien de la paix et de la sécurité internationales », *RGDIP*, 2017, pp. 467-472, spéc. p. 471.

<sup>23</sup> Voir à ce sujet, A. PELLET, T. BARSAC, « Litigation Strategy », *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law*, 2019, §§ 10 et ss.

« l'augmentation du recours à la justice internationale pour trancher des différends juridiques »<sup>24</sup>, ait été rapidement associée au concept de *lawfare*, et d'autant plus remarquable que ce même concept ait d'abord été associé à la stratégie du faible, à l'image des « ennemis des Etats-Unis [qui] pourraient détourner le combat vers des arènes légales où ils auraient l'avantage »<sup>25</sup>. Le *lawfare* consisterait, en ce sens, à substituer aux moyens militaires traditionnels la rhétorique du droit, mais toujours dans la poursuite des mêmes objectifs opérationnels<sup>26</sup>. Le fait de recourir à la justice internationale ne saurait, certes, être réduit à cette seule dimension stratégique. D'un point de vue strictement juridique, il présente de nombreuses autres vertus, permettant d'identifier la séquence de faits disputés et la teneur des règles juridiques qui leur seraient applicables. Dans le cas ukrainien, il faut toutefois admettre que les aspects tactiques prennent le pas sur des considérations plus legalistes. La réalité contentieuse, dont on a déjà remarqué le caractère inédit, fait écho à une volonté ukrainienne maximaliste, largement relayée au plan médiatique<sup>27</sup>, dont le principal ressort est d'exploiter l'ensemble des voies contentieuses disponibles afin d'établir les responsabilités russes et obtenir réparation. Quitte à livrer une véritable guerre juridique (I). Tel est le premier aspect, le plus visible, des requêtes ukrainiennes qui, mises bout à bout, révèlent une véritable entreprise d'acharnement procédural, rarement observée jusque-là. Les répliques et réponses juridiques qu'elles auront suscitées, aussi bien auprès des autorités russes que des juridictions saisies, n'en sont pas moins révélatrices d'autres jeux et enjeux de pouvoir dont le procès international est classiquement le siège (II). De ce point de vue, le cas ukrainien n'innove pas véritablement. Il serait plutôt un miroir grossissant de certaines tendances actuellement observées dans les prétoires internationaux.

## I. La promesse d'une « guerre juridique » : ce que révèlent les saisines ukrainiennes :

### A. Gigantisme et arborescence du contentieux ukraino-russe

Le nombre élevé de requêtes dont les autorités ukrainiennes ont été à l'initiative livre un premier enseignement, ou plutôt une première impression : celle du gigantisme du contentieux qui les oppose à la Fédération de Russie. Un différend à « multiples facettes »<sup>28</sup>, polymorphe autant qu'exacerbé. Au-delà du nombre, c'est surtout la variété des juridictions internationales saisies qui demeure frappante, et qui confirmerait, de prime abord, l'idée d'une

---

<sup>24</sup> J. ANCELIN, « La Fédération de Russie pratique-t-elle le *lawfare* ? Quelques observations illustrées du conflit opposant la Fédération de Russie et l'Ukraine à propos de la situation en Crimée », *AFRI*, 2021, pp. 511-522, spéc. p. 514.

<sup>25</sup> A. ESTÈVE, « Le *lawfare* ou les usages stratégiques du droit », in B. PELOPIDAS, F. RAMEL (dir.), *Guerres et conflits armés au XXI<sup>ème</sup> siècle*, Paris, Presses de Sciences Po, 2018, p. 204.

<sup>26</sup> C. J. DUNLAP, « Law and Military Interventions : Preserving Humanitarian Values in 21<sup>st</sup> Conflicts », *Humanitarian Challenges in Military Intervention Conference*, Carr Center for Human Rights Policy, Kennedy School of Government, Harvard University, Washington, 29 novembre 2001.

<sup>27</sup> Pour n'en donner qu'une illustration, le magazine américain *Forbes* titrait en février 2022 l'une de ses publications « L'Ukraine et son projet de guerre juridique », 21 février 2022, [https://www.forbes.fr/politique/l-ukraine-et-son-projet-de-guerre-juridique/?fbclid=IwAR1q6TS8DBkA3RC5V9W\\_tsDP9skZVUInb7J\\_uDFfV2ilqurfADrbfcEKE](https://www.forbes.fr/politique/l-ukraine-et-son-projet-de-guerre-juridique/?fbclid=IwAR1q6TS8DBkA3RC5V9W_tsDP9skZVUInb7J_uDFfV2ilqurfADrbfcEKE).

<sup>28</sup> CPA, *Dispute Concerning Coastal State Rights in the Black Sea, Sea of Azov, and Kerch Strait (Ukraine v. the Russian Federation)*, décision précitée, § 440.

juridictionnalisation achevée de l'ordre international. La grande diversité de problématiques de droit international abordées, et de réglementations invoquées au soutien des prétentions ukrainiennes donne le sentiment d'une complétude du système juridictionnel international, capable de digérer un tel « millefeuille contentieux ». Une étude plus attentive des moyens de droit développés par l'Ukraine montre toutefois qu'une telle frénésie aura surtout cherché à compenser de profondes lacunes institutionnelles. Comme l'avait anticipé une auteure, il y a plusieurs années, « *it is admittedly most likely that the annexation of Crimea will never be the object of judicial scrutiny* »<sup>29</sup>, faute d'un organe investi de la compétence requise. Un litige qui demeure fondamentalement *territorial*, et dont la résolution supposerait de désigner qui, de l'Ukraine ou de la Fédération de Russie, exerce sa souveraineté sur la péninsule. Rien de bien inédit, ici : le droit international n'institue pas un système de répartition complet et cohérent de l'ensemble contentieux aux différentes juridictions. Dans ses écritures, la partie ukrainienne aura d'ailleurs pris grand soin à distinguer l'objet de ses demandes portées devant les différents *fora*, de l'annexion Criméenne de 2014 et de ses revendications de souveraineté. Tel aura par exemple été le cas devant la Cour de Strasbourg où étaient invoqués des « incidents individuels survenus en Crimée » ainsi que les « conséquences qui seraient résultées des mesures générales adoptées à l'égard de cette région » à partir du 27 février 2014<sup>30</sup>, jour de la prise de possession des bâtiments officiels à Simferopol et de l'annonce, quelques heures après, par le Parlement criméen de l'organisation d'un référendum sur le statut de la péninsule.

L'inexistence d'une base de compétence pleinement adaptée au cœur du différend s'était déjà pleinement révélée à l'occasion de l'affaire portée à l'attention de la Cour mondiale, sur le fondement de la Convention internationale *pour la répression du financement du terrorisme (CIRFT)* et de celle relative à l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CIEDR)<sup>31</sup>. L'argumentaire russe avait, dès les premiers échanges, cherché à montrer que la stratégie ukrainienne aboutissait à travestir l'objet véritable du litige en présentant les faits litigieux « sous un faux jour », et notamment comme des actes de terrorisme alors qu'ils relevaient « directement du droit international humanitaire »<sup>32</sup>. La Cour aura du reste elle-même admis que l'instance, bien qu'introduite par l'Ukraine à la suite des événements survenus en Ukraine orientale et en Crimée à partir du printemps 2014, demeurait d'une « portée limitée », aussi bien pour les événements survenus en Ukraine orientale où la présente instance était uniquement introduite sur la base de la CIRFT, qu'au sujet de la situation en Crimée, où les griefs étaient exclusivement fondés sur la CIEDR<sup>33</sup>. La réduction ainsi opérée trouvait son explication dans l'étroitesse *ratione materiae* des liens juridictionnels établis entre Ukraine et Russie. Ce type de configurations n'a toutefois rien de propre au contentieux à l'étude. Il reflète une tendance plus générale, notamment vérifiée devant la Cour mondiale, qui a pu être saisie ces dernières années sur la base d'engagements juridictionnels *a priori* éloignés de l'objet véritable des contestations - dans le cas ukraino-russe, la licéité du recours à la force armée contre l'indépendance et l'intégrité territoriale d'un Etat étranger -, et ainsi mal ajustés aux

---

<sup>29</sup> B. BONAFÉ, « The relationship between State and Individual Responsibility for the Annexation of Crimea », in W. CZAPLINSKI, S. DEBSKI, R. TARNOGORSKI, K. WIERCZYNSKA (éd.), *The Case of Crimea's Annexation under International Law*, Varsovie, Scholar Publishing House, 2017, pp. 279-292, spec. p. 290.

<sup>30</sup> CEDH, *Ukraine c. Russie (Crimée)*, req. n° 20958/14 et 38334/18, décision précitée, § 233.

<sup>31</sup> CIJ, *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)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 19 avril 2017 et arrêt sur les exceptions préliminaires du 8 novembre 2019, précités.

<sup>32</sup> CIJ, ordonnance précitée, §§ 26, 69-70.

<sup>33</sup> *Ibid.*, § 23.

conclusions en demande. Les exemples sont désormais nombreux, à l'image du contentieux Géorgie/Russie, lui aussi introduit sur le fondement de la CIEDR, dans le sillage du conflit armé de 2008<sup>34</sup>, ou plus récemment encore la requête arménienne fondée sur cette même Convention, et dont l'Azerbaïdjan, contre qui elle était dirigée, avait cherché à démontrer la dimension stratégique<sup>35</sup>. Selon ses dires, les faits en litige n'avaient en effet « absolument aucun rapport avec la discrimination raciale » et témoignaient plutôt d'une volonté d'instrumentaliser la Cour, en en faisant « une plate-forme pour diffuser [l]es griefs [de l'Arménie] contre [lui] »<sup>36</sup>. C'est ainsi tout à la fois la vétusté et l'étroitesse des bases volontaires d'acceptation de la juridiction internationale, que le contentieux ukrainien met, une nouvelle fois, à nu. Pour ces mêmes raisons, le tableau que l'on dresse depuis quelques mois du succès que rencontre la Cour internationale de Justice, évoquerait la figure du trompe l'œil : jamais la Cour n'avait, depuis sa mise en place, été à ce point sollicitée. La consultation des affaires actuellement pendantes pourrait même susciter une certaine incrédulité, nombre d'entre elles trouvant leurs racines dans des crises ou conflits internationaux qui comptent parmi les plus emblématiques de notre époque. Cette activité, aussi imposante soit-elle, est toutefois appelée à se déployer sur le fondement de consentements étatiques relativement anciens, et guère renouvelés, de périmètres étroits, et donc relativement inadaptés aux difficultés qu'on lui demande de trancher. La chose est d'autant plus remarquable qu'elle se produit devant la Cour mondiale, dont la compétence se singularise, du moins dans les principes qui l'encadrent, aussi bien par son universalité que par sa généralité.

L'incomplétude des bases de compétence aura donc vraisemblablement joué un rôle décisif dans la multiplication des procédures introduites par l'Ukraine. Celle-ci s'accompagnait cependant d'un risque prévisible : celui d'un morcellement du litige, dont certains fragments seulement, taillés à la mesure du périmètre des différents engagements juridictionnels, auront pu être portés à l'attention des juges et arbitres. La chose est connue : le fait de « saucissonner », si l'on s'autorise cette expression culinaire, un conflit et de ne traduire que certains de ses aspects en justice peut en soi constituer une tactique visant à manipuler la juridiction internationale et obtenir une décision favorable<sup>37</sup>. Ici, cependant, la découpe dérivait vraisemblablement de l'absence d'une voie contentieuse unique et suffisante pour obtenir la condamnation des autorités russes en raison des événements de 2014. Un aspect sans doute plus original dont rendent compte les requêtes ukrainiennes, une fois mises bout à bout, tiendrait précisément à la recherche de cohérence, ou à tout le moins à l'influence que chacune de ces requêtes aura pu exercer à l'égard des autres. A ainsi pu être reprise, à Strasbourg, la ligne déjà défendue par les autorités ukrainiennes à La Haye sur le terrain de la Convention relative à la discrimination raciale, et consistant à invoquer l'existence d'une pratique de discrimination raciale visant à priver les Tatars de Crimée et les Ukrainiens de souche en Crimée de leurs droits politiques, civils, économiques, sociaux et culturels<sup>38</sup>. Ces mêmes éléments seront à l'origine des deux requêtes interétatiques introduites devant la Cour européenne des droits de l'homme

---

<sup>34</sup> CIJ, *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, arrêt du 1<sup>er</sup> avril 2011.

<sup>35</sup> CIJ, *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Azerbaïdjan c. Arménie et Arménie c. Azerbaïdjan)*, ordonnances en indication de mesures conservatoires du 7 décembre 2021.

<sup>36</sup> *Ibid.*, §§ 23-24.

<sup>37</sup> Voir à ce sujet les observations d'H. RUIZ FABRI, au sujet des requêtes congolaises déposées contre l'Ouganda, le Rwanda et le Burundi en l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo*, in H. RUIZ FABRI, J.-M. SOREL, *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, Paris, Pedone, 2010, p. 239.

<sup>38</sup> Arrêt du 8 novembre 2019 précité, § 26.



et de la décision du 16 décembre 2020<sup>39</sup>. A l'occasion de cette dernière, les juges strasbourgeois chercheront d'ailleurs à aligner leurs raisonnements, dans le but de les conforter, sur ceux de la Cour de La Haye<sup>40</sup>. Le rôle qu'est ainsi amenée à jouer chaque procédure introduite par les autorités ukrainiennes, à l'égard de celles qui l'ont précédée ou succédée, n'est pas à négliger dans la stratégie élaborée. Il est, plus généralement, remarquable que les juges et arbitres saisis des réclamations ukrainiennes aient pu eux-mêmes établir des connexions entre ces affaires, et emprunter aux solutions de leurs pairs afin de privilégier une certaine cohérence<sup>41</sup>. Plus que le seul objet des demandes, prises isolément, c'est toute une *arborescence* contentieuse qui se révèle au fil des requêtes successivement déposées et adjugées.

Les événements de 2014 ont permis, par ailleurs, de prolonger la réflexion sur la conception, unitaire ou fragmentée, d'un contentieux interétatique. Dans la pratique internationale, certaines variations ont pu être identifiées à ce sujet. Techniquement, dans le droit du procès international, l'appréhension classique du différend, qui est le produit de la rencontre d'une prétention et d'une contestation, peut potentiellement aboutir à voir autant de litiges que de demandes contestées. Envisagée toutefois au titre de leur compétence *ratione temporis*, et du moment de survenance de la contestation, les juridictions internationales auront le plus souvent privilégié une représentation globale ou unitaire du différend. Dans l'affaire du *Droit de passage*, la Cour internationale de Justice avait par exemple estimé que le litige porté à sa connaissance avait « un triple objet » et n'avait donc pu « naître que lorsque tous ses éléments constitutifs [avaient] existé »<sup>42</sup>. Parmi les éléments recensés au titre de l'objet du litige figurait la demande d'obtention du redressement de la situation illégale résultant des entraves au droit de passage. Le lien logique établi par la Cour entre l'objet du litige et ses éléments constitutifs devait ainsi signifier que la date à laquelle cette demande en réparation avait été, pour la première fois, présentée était susceptible d'avoir retardé le moment à compter duquel le litige, dans son ensemble, s'était constitué. C'était, ce disant, privilégier une conception matérielle, plutôt que formelle, du litige. Dans son opinion individuelle relative à l'affaire de l'*Interhandel*, le juge Sir Percy Spender avait du reste parfaitement restitué l'esprit dans lequel devait, sur de telles bases, s'engager l'analyse de l'unité ou de l'altérité de litiges :

« un Etat partie à un différend peut temporairement abandonner ses prétentions, les reprendre ensuite et décider alors de chercher un recours dans une procédure ou une action judiciaire ou d'un autre caractère. Un différend peut demeurer en sommeil pendant des années (...). Un différend peut, comme il advient souvent, prendre une nouvelle tournure. Il peut bien entendu s'élever entre les parties un différend absolument distinct auquel le différend existant n'est que fortuitement lié. Mais si le fond du différend demeure le même, le fait qu'il est entré dans une nouvelle phase (...) ne saurait modifier le problème tel qu'il est présenté devant la Cour. S'il en était autrement, l'ingéniosité juridique serait généralement à même de faire en sorte qu'un différend qui, d'une façon évidente, se trouvait hors de la compétence de la Cour, relève de cette compétence. La Cour doit tenir compte du fond et non de la forme »<sup>43</sup>.

---

<sup>39</sup> CEDH, Grande chambre, décision précitée, req. n° 20958/14 et 38334/18, §§ 363 et ss.

<sup>40</sup> Décision précitée, notamment § 244 ; voir à ce sujet, *infra*.

<sup>41</sup> *Ibid.*, § 341.

<sup>42</sup> CIJ, *Droit de passage sur territoire indien*, Portugal c. Inde, arrêt sur le fond du 12 avril 1960, *Rec.* 1960, pp. 33-34.

<sup>43</sup> *Rec.* 1959, pp. 54-74, spéc. p. 60.

Cette appréhension s'est, depuis lors, trouvée assez clairement confirmée dans des cas où les juges internationaux étaient appelés à dénombrer les différends en présence. En ce sens, ils auront eu tendance à regrouper, plutôt qu'à diviser, les différents aspects que peuvent prendre un conflit entre deux Etats, en se fondant essentiellement sur les circonstances factuelles dont il tirait ses origines. Recèlent, ici, des enjeux de pouvoir et d'influence, et la nécessité sans doute ressentie par les juges, conscients de l'importance de leur mission, de trancher l'intégralité des controverses susceptibles d'affecter les relations entre Etats. Plus concrètement, la présentation de nouvelles demandes n'a pas été, en soi, jugée déterminante à partir du moment où celles-ci étaient formulées au titre des mêmes événements. S'intéressant au « fond » et non à la « forme » du litige, les juridictions internationales ne s'attarderaient, de la même manière, pas davantage sur sa « nature », c'est-à-dire sur les problèmes juridiques qu'elles seraient appelées à résoudre en vue de le trancher. Il ne s'agirait, en d'autres termes, jamais de dire qu'il y a autant de différends que de questions de droit débattues. Dans l'affaire ukraino-russe portée à l'attention de la Cour mondiale, en 2017, celle-ci a de la même façon caractérisé, sans briser l'unité contentieuse, les deux aspects distincts du litige : celui mettant en cause les événements survenus en Ukraine orientale et invoqués au titre du non-respect des dispositions de la CIRFT, et celui intéressant la situation en Crimée et mettant en jeu la CIEDR. L'altérité de cause juridique – le fait d'invoquer deux traités internationaux distincts – n'était pourtant pas, dans ce dernier cas de figure, le seul argument qui aurait logiquement dû aboutir à caractériser l'existence de *deux* différends, bel et bien distincts l'un de l'autre. Les faits avancés à l'appui des différentes demandes différaient, tant substantiellement que géographiquement. C'est la raison pour laquelle la Cour a été d'ailleurs amenée, en dépit de l'unité contentieuse affichée, à scinder en deux l'examen des exceptions préliminaires russes.

La question de la pluralité ou de l'unité d'ensemble des litiges russo-ukrainiens a pu encore être abordée dans l'affaire du *Détroit de Kertch*. Le tribunal arbitral s'est d'ailleurs rallié à la méthode précédemment évoquée et la plus fréquemment suivie par les tribunaux internationaux, sans toutefois curieusement en référer à cette même pratique. Les éléments invoqués au soutien de son raisonnement n'en sont pas moins précieux. Ils mettaient en cause les champs de compétence respectivement attribués par les dispositions de l'Annexe VII et de l'Annexe VIII (« arbitrage spécial ») de la Convention de Montego Bay. Le tribunal ayant été saisi sur la base de l'Annexe VII, la partie russe estimait qu'il ne pouvait connaître des catégories de litiges (« [ceux] relatif[s] à l'interprétation ou à l'application des articles de la Convention concernant (...) la pêche, (...) la protection et la préservation du milieu marin, (...) la recherche scientifique marine ou (...) la navigation, y compris la pollution par les navires ou par immersion ») spécifiquement listées à l'Annexe VIII. Le problème ainsi soumis à l'appréciation des arbitres était de déterminer s'ils pouvaient connaître de l'ensemble du litige porté à leur connaissance, ou s'il convenait plutôt d'en retrancher les aspects relevant des catégories de l'Annexe VIII, lesquels auraient alors vocation à être adjugés séparément par un ou plusieurs tribunaux arbitraux spéciaux<sup>44</sup>. Reprenant les différentes prétentions émises par la partie ukrainienne, le tribunal allait considérer d'une part qu'elles portaient sur de nombreuses questions – tels l'exclusion de l'Ukraine de l'accès à ses pêcheries et leur utilisation par la Fédération de Russie, les entraves à la navigation dans le détroit de Kertch, le défaut de

---

<sup>44</sup> CPA, *Dispute Concerning Coastal State Rights in the Black Sea, Sea of Azov, and Kerch Strait (Ukraine v. the Russian Federation)*, décision précitée, § 439.

coopération de la Fédération de Russie en matière de protection et de préservation de l'environnement marin –, mais d'autre part qu'elles ne constituaient pas, chacune, un différent distinct et autonome, se fondant plutôt dans le litige « unique et unifié » qui lui avait été soumis : « *[a]ll aspects of Ukraine's case are, as it were, manifestations of a broader disagreement between the Parties, rather than isolated occurrences that happen to be submitted to arbitration in the same instrument* »<sup>45</sup>. Cette solution se justifiait dans l'intérêt de la justice, et de sa bonne administration, tout fractionnement du litige calqué sur les lignes de partage des Annexes VII et VIII pouvant, selon le tribunal, conduire à créer le risque de solutions conflictuelles rendues par les différents arbitres qui en seraient saisis, tout comme une augmentation, préjudiciable aux deux parties, de la durée et du coût de la procédure. De manière sans doute moins assumée, la nécessité de ne pas fractionner artificiellement le litige permettait tout au autant au tribunal de d'opérer un gain, disposant d'une plus large latitude pour se déterminer sur les aspects contentieux relevant de sa sphère de compétence. Car en effet, et à l'évidence, pareille approche compréhensive du contentieux ne suffirait à fonder juridiquement la compétence du juge pour l'ensemble des demandes considérées isolément. L'existence du litige, et la compétence du juge, répondent en d'autres termes à des conditions différentes. L'appréciation par un tribunal international de sa compétence matérielle le conduit nécessairement à découper le conflit en autant de prétentions, et à ne retenir que celles qui relèvent de son habilitation à juger.

## **B- Une stratégie d'acharnement procédural**

Les précédentes analyses ont déjà permis de déceler plusieurs aspects de stratégie contentieuse. Il faut dire que la « guerre juridique » qu'ont décidé de livrer les autorités de Kiev depuis l'annexion de la Crimée est emblématique du *lawfare*, concept désormais en vogue, et que l'on hésitait déjà d'ailleurs, ces dernières années, à appliquer au comportement juridique et procédural russe<sup>46</sup>. L'utilisation du prétoire international démontre une forme de radicalité, dont l'originalité tient aussi au fait qu'elle est pleinement assumée et même rendue transparente. Un site internet créé par le ministère ukrainien de la Justice et baptisé « *lawfare* », est spécialement dédié à ce qu'il qualifie de « *law confrontation with Russian Federation* »<sup>47</sup>. S'y trouve répertoriées les multiples initiatives procédurales, l'enjeu de chaque réclamation et les gains escomptés. Les éléments de langage présentés sur le site sont par ailleurs dépourvus de toute ambiguïté :

*« [e]veryone has been accustomed to the fact that hybrid warfare is not only and not so much about open hostilities, but about the economy, propaganda, bribery, intimidation and zombieing. At the same time, one of the key areas of confrontation is the legal one. The legal front is inconspicuous, but extremely important. Its key feature is that there is no noticeable disproportion in weight with the enemy. It is not subject to force-sharing agreements. Where there are no weapons, there is international law, sanctions and a tribunal. In the West, 'legal*

---

<sup>45</sup> *Ibid.*, § 441.

<sup>46</sup> J. ANCELIN, « La Fédération de Russie pratique-t-elle le *lawfare* ? Quelques observations illustrées du conflit opposant la Fédération de Russie et l'Ukraine à propos de la situation en Crimée », *AFRI*, 2021, pp. 511-522 ; voir également, du même auteur, et A. FERREY, « Vers une théorie du *lawfare* » ?, *Raisons politiques*, 2022-1, n° 85, pp. 5-15.

<sup>47</sup> <https://lawfare.gov.ua/>

*war' received a special term - lawfare. And on this front, Ukraine (state bodies and state-owned enterprises) is fighting quite well ».*

Le tout évoque une stratégie de saisine compulsive ou d'acharnement procédural, et le projet d'un envahissement, voire d'une saturation, du prétoire. Rien toutefois qui n'aurait été mûrement réfléchi : «*[w]e are moving from the sometimes chaotic hit-skip tactics to a well-thought-out, comprehensive and coordinated legal defense of our rights and interests, and for this purpose we have involved leading foreign legal advisers who help to develop a strategy for legal confrontation* ». Au titre de ses réalisations, la stratégie ukrainienne recèle toutefois quelques parts d'ombre. Si l'Ukraine a pu, de façon désormais classique, mobiliser le contentieux de l'urgence<sup>48</sup> solliciter l'octroi de mesures conservatoires, vraisemblablement dans le but de nantir l'introduction de ses réclamations d'un effet suspensif<sup>49</sup>, l'idée d'une coordination entre requêtes individuelles et étatiques semble également devoir s'envisager. Sa juste signification est toutefois difficile à restituer. Le site internet évoqué précédemment ne semble pas donner une pertinence différente aux requêtes, suivant qu'elles émanent du gouvernement lui-même ou d'entreprises publiques situées en Crimée, chacune étant visiblement portée par l'objectif de faire assumer aux autorités russes les conséquences dommageables de l'ensemble de leurs actes. La chronologie des saisines montre toutefois que la requête déposée en janvier 2017 auprès de la Cour internationale de Justice, n'aura rien inauguré, mais plutôt, dans une certaine mesure, prolongé plusieurs réclamations individuelles, notamment celles introduites durant l'année 2015 dans les procédures arbitrales *PrivatBank*<sup>50</sup>, *Oshchadbank*<sup>51</sup>, puis en 2016 dans les affaires *Naftogaz*<sup>52</sup> et *Everest Estate LLC*<sup>53</sup>, chacune sur la base de l'Accord du 27 novembre 1998 conclu entre le gouvernement de la Fédération de Russie et le Conseil des ministres de l'Ukraine en matière d'encouragement et de protection réciproque des investissements. L'initiative haguenoise reprenait toutefois des éléments déjà développés dans les deux requêtes déposées à Strasbourg, en 2014 et 2015. Dénonçant le comportement des autorités russes dans sa dimension systémique, et l'existence d'une « pratique administrative constitutive de violations de nombreux droits et libertés » protégés par le droit international<sup>54</sup>, la requête parachevait déjà, en quelque sorte, la mise en accusation en ajoutant aux expropriations de biens appartenant à des civils et entreprises ukrainiens, les « morts et disparitions, sans enquêtes adéquates, d'individus considérés comme des opposants à l'occupation russe (...), les détentions illégales, traitements inhumains et dégradants et tortures imposés à ces mêmes populations, l'imposition illégale à tous les habitants de Crimée d'un mécanisme d'acquisition automatique de la nationalité russe », ou encore « les

---

<sup>48</sup> Voir CIJ, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 19 avril 2017 précitée ; TIDM, ordonnance en prescription de mesures conservatoires du 25 mai 2019 précitée ; CEDH, *Ukraine c. Russie (VIII)*, req. n° 55855/18, 4 décembre 2018 : la mesure provisoire visait ici à ce que les membres de la marine ukrainienne capturés par les forces russes, à l'occasion de l'incident naval du 25 novembre 2018 dans le détroit de Kertch, reçoivent un traitement médical approprié.

<sup>49</sup> Voir, au sujet de la fonction des mesures conservatoires, et de leur régime juridique devant la CIJ, l'opinion individuelle du juge Abraham, jointe à l'ordonnance en indication de mesures conservatoires du 13 juillet 2006, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, Rec. 2006, pp. 137-141, spéc. pp. 139-140.

<sup>50</sup> PCA Case No. 2015-21, *Joint Stock Company Commercial Bank Privatbank and Finance Company Finilon, Limited Liability Company v. The Russian Federation*.

<sup>51</sup> PCA Case No 2016-14, *Oshchadbank v. The Russian Federation*.

<sup>52</sup> PCA Case No. 2017-16, *National Joint Stock Company Naftogaz of Ukraine et. al v. The Russian Federation*.

<sup>53</sup> PCA Case No. 2015-36, *Everest Estate LLC et al. v. The Russian Federation*.

<sup>54</sup> CEDH, Grande chambre, décision précitée du 16 décembre 2020, § 233.

perquisitions arbitraires de lieux d'habitation, harcèlements et intimidations de responsables religieux ne respectant pas le culte orthodoxe russe (...), la fermeture de médias non russes, en particulier de chaînes de télévision ukrainiennes et tatars (...) »<sup>55</sup>. Envisageant d'autres clefs de compréhension du contentieux ukraino-russe, certains auteurs ont pu par ailleurs insister sur de possibles ramifications entre procédures internationales visant l'établissement la responsabilité de l'Etat russe lui-même, et celles mettant en cause les responsabilités, pénales et individuelles, de ses agents<sup>56</sup>, incluant ainsi dans l'analyse de la démarche contentieuse ukrainienne les développements potentiels devant la Cour pénale internationale. Rendues possibles par le dépôt de deux déclarations ukrainiennes effectuées au titre de l'article 12-3 du Statut de Rome, à l'égard des crimes réputés commis sur son territoire et visés par le Statut, depuis le 21 novembre 2013<sup>57</sup>, de telles investigations seraient une autre façon – sans doute la seule, au bout du compte – de confronter à la légalité internationale le comportement des autorités russes annexant la Crimée.

Si elle demeure pleinement assumée, la stratégie ukrainienne n'est pas non plus sans susciter d'autres interrogations, d'abord celle, délicate, de la fonction même dévolue au prétoire international, et de sa manifeste politisation. Dans son cours professé en 2001 à l'Académie de La Haye, et intitulé « Cent ans de règlement pacifique des différends interétatiques », Lucius Caflish observait déjà : « [s]ans doute peut-on objecter que le rôle de la CIJ est bien rempli, ce qui n'a pas toujours été le cas; mais ce rôle comporte une série d'affaires qui visent à transformer la Cour en tribune politique, phénomène qui n'est guère de nature à inciter les Etats à lui soumettre leurs litiges 'sérieux' »<sup>58</sup>. Nul ne saurait toutefois douter de la réalité du contentieux russo-ukrainien, ni même de sa justiciabilité. La thèse inverse sera, comme on le verra, – vainement – endossée par les autorités russes. Doit-on, en revanche, voir dans la radicalité ukrainienne quelque chose de dommageable, voire de dangereux, pour la justice internationale ? Rien n'est moins sûr, tant les juridictions internationales ont su, à travers les âges, se prémunir des manipulations les plus problématiques, celle, en premier lieu, consistant à solliciter de leur part autre chose qu'une stricte application du droit international. Tout comme il a su ne pas muter en législateur international, le juge refuserait de s'engager dans des trajectoires susceptibles d'affecter l'autorité de ses jugements. En lien avec ces réflexions, un autre aspect qui mérite d'être souligné, tient au calcul vraisemblablement opéré par les autorités ukrainiennes quant à l'acceptabilité même de la stratégie judiciaire ici entreprise. Si ces mêmes autorités se sont, en d'autres termes, convaincues de l'opportunité de sa mise en œuvre, c'est certainement après avoir anticipé sa pleine compatibilité avec les principes régissant le procès international. Deux points méritent, à ce propos, d'être brièvement soulevés. D'abord, la complexité du litige et ses multiples ramifications n'a jamais, en tant que telle, conduit à priver le juge international de sa compétence pour connaître de certains de ses aspects<sup>59</sup> : comme l'affirme la Cour internationale de Justice en 2019 dans l'affaire fondée sur les Conventions relatives au financement du terrorisme et à la discrimination raciale, « [l]e fait qu'un différend dont est saisie la Cour ne représente qu'un élément d'une situation complexe dans laquelle les

---

<sup>55</sup> *Ibid.*

<sup>56</sup> B. BONAFÉ, « The relationship between State and Individual Responsibility for the Annexation of Crimea », *op. cit.*, *passim*.

<sup>57</sup> CPI, *Situation en Ukraine*, <https://www.icc-cpi.int/situations/ukraine>

<sup>58</sup> L. CAFLISCH, « Cent ans de règlement pacifique des différends interétatiques », *RCADI*, 2001, vol. 288, pp. 245-467, spéc. p. 441.

<sup>59</sup> Voir en ce sens, et en lien avec la dimension prétendument politique du litige, CIJ, *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis c. Iran)*, arrêt du 24 mai 1980, Rec. 1980, pp. 3-46, spéc. p. 20, § 37.

Etats concernés ont des vues opposées sur diverses questions, si importantes soient-elles, ne saurait conduire la Cour à refuser de résoudre ledit différend, dans la mesure où les parties ont reconnu sa compétence pour ce faire et que les conditions de son exercice sont par ailleurs réunies »<sup>60</sup>. Ensuite, si le concept d'abus de procédure affleure aujourd'hui dans la pratique internationale, autant judiciaire qu'arbitrale<sup>61</sup>, il n'a été que très rarement associé à une dimension purement quantitative, c'est-à-dire à un nombre excessif de réclamations portées à la connaissance du juge. Le droit du procès international ne méconnaît nullement le cas de requêtes successivement introduites dans l'intention de nuire. Dans les rares espèces où il avait été discuté en ces termes, l'argument fondé sur un abus de procédure mettait toutefois en cause une accumulation de demandes identiques portées devant le *même* juge, et encore avait-il été reçu avec certaines réserves<sup>62</sup>. Tout laisse donc à penser que la forte autonomie dont bénéficient les juridictions internationales, les unes à l'égard des autres, laisserait prospérer les stratégies judiciaires du type de celle menée par l'Ukraine depuis 2014. La question de l'articulation entre procédures internationales sera d'ailleurs spécifiquement abordée dans l'affaire du *Détroit de Kertch*, au titre de l'exception de recours parallèle instituée par l'article 281 de la Convention de Montego Bay, mais sans que les conditions de son application ne soient considérées comme réunies<sup>63</sup>. Des stratégies d'envahissement du prétoire international pourrait ainsi, dans d'autres circonstances, se heurter à ce type de limites. Dans le cadre du contentieux à l'étude, ce sera surtout, comme il s'agit de le voir désormais, l'insuccès rencontré par l'argument russe d'un hypothétique abus de procédure qui confirme l'acceptabilité de la stratégie ukrainienne.

## II. Guerre d'Ukraine et Justice internationale : ce qu'enseignent les jugements internationaux

Si le comportement procédural ukrainien est, à n'en pas douter, la face la plus visible de la dimension tactique du contentieux à l'étude, les stratégies défensives qu'il a suscitées sont également dignes d'intérêt. Celles-ci auront pu s'adapter au gré des procédures et des conditions auxquelles les autorités russes avaient subordonné leur engagement juridictionnel. Il faut malgré tout, d'emblée, relever que la principale variation, du moins celle la plus manifeste, aura consisté tantôt à contester explicitement la compétence de l'organe saisi, et la recevabilité des demandes ukrainiennes, tantôt à refuser purement et simplement de comparaître<sup>64</sup>. Dans la première série d'hypothèses, qui seule nous retiendra, la principale ligne de défense aura le plus souvent consisté à plaider le caractère non-détachable des réclamations ukrainiennes au

<sup>60</sup> Arrêté précité du 25 mai 2019, § 28.

<sup>61</sup> Voir à titre d'illustration, CIJ, *Certains actifs iraniens (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt du 13 février 2019, §§ 103 et ss ; CPA, *In the matter of an arbitration under the arbitration agreement between the government of the Republic of Croatia and the Government of the Republic of Slovenia, signed on 4 november 2009 (République de Croatie c. République de Slovénie)*, sentence partielle du 30 juin 2016, §§ 197-225.

<sup>62</sup> Voir à ce sujet, TAOIT, *Jurado c. OIT* (n°6), 9 mai 1967, et les observations de C. SANTULLI in *Droit du contentieux international*, Paris, Montchrestien, 2015, p. 286.

<sup>63</sup> CPA, *Dispute Concerning Coastal State Rights in the Black Sea, Sea of Azov, and Kerch Strait (Ukraine v. the Russian Federation)*, decision précitée, §§ 475-487.

<sup>64</sup> Voir notamment TIDM, *Affaire relative à l'Immobilisation de trois navires militaires ukrainiens*, ordonnance précitée du 25 mai 2019. Pour un exemple bien plus ancien, voir CPJI, *Statut de la Carélie orientale*, avis n° 5 du 23 juillet 1923, CPJI Rec. 1923, pp. 7-29, spéc. pp. 27-29. Un autre exemple topique, observé au cours de la période récente, est l'instance introduite par l'Ukraine devant la Cour internationale de Justice, dans l'affaire relative aux *Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* : voir à ce sujet, AFDI, 2022.

problème politique d'ensemble – tiré pour l'essentiel de l'annexion Criméenne et du conflit armé interne sévissant en Ukraine orientale –, lui-même réputé injusticiable, c'est-à-dire impropre à tout règlement juridictionnel international. La question avait déjà été abordée en ces termes devant la Cour mondiale, fin 2019. A cette occasion, l'opinion dissidente de la vice-Présidente Xue avait sans doute ouvert une brèche dans laquelle se seront engouffrées les autorités russes. La vice-Présidente estimait cruciale la possibilité laissée ou non au juge de séparer la réclamation portée à sa connaissance du « problème d'ensemble » : ainsi rappelait-elle que « lorsqu'elle examine, d'office ou à la demande d'une partie, la question de sa compétence *ratione materiae*, la Cour doit rechercher si le différend peut être dissocié du contexte politique global et appréhendé comme une question indépendante, en droit ou en fait, susceptible de faire l'objet d'un règlement judiciaire. Dès lors que le différend est indissociable du problème d'ensemble, et que, en statuant sur tel ou tel point de droit dans ce cadre particulier, la Cour déborderait nécessairement le champ de sa compétence, prudence et réserve judiciaires s'imposent »<sup>65</sup>. Les procédures judiciaires et arbitrales introduites après l'arrêt de la Cour auront ainsi permis d'éprouver pareille représentation des choses (A). Les thèses défendues par les parties litigantes ne sauraient toutefois occulter un autre positionnement stratégique : celui du juge lui-même, et des marges dont il dispose pour interpréter le droit applicable à sa compétence (B). L'examen du traitement du contentieux ukraino-russe permet de mettre à découvert certains de ces enjeux dont la procédure internationale est classiquement le siège.

#### A. Les lignes de défense russes et leurs déclinaisons

Deux procédures introduites par les autorités ukrainiennes sont particulièrement topiques des débats contentieux qui ont eu cours, depuis les événements de 2014 : celle introduite, au sujet de la Crimée, devant la Cour européenne des droits de l'homme par le dépôt de deux requêtes ukrainiennes, en mars 2014 et août 2015, qui aura donné lieu à une décision de la Grande chambre le 16 décembre 2020<sup>66</sup> (1), ainsi que la procédure arbitrale ouverte sur le fondement de l'Annexe VII de la Convention de Montego Bay et ayant pour objet un différend sur les droits de l'Etat côtier dans la mer Noire, en mer d'Azov et dans le détroit de Kertch<sup>67</sup> (2).

##### 1. Devant la Cour de Strasbourg

Devant les juges européens, les autorités russes ont prétendu que la Cour ne devrait formuler « aucun constat sur la situation actuelle de la Crimée car il s'agissait (...) d'une question politique entre Etats qui portait sur des points allant bien au-delà de l'interprétation et de l'application de la Convention »<sup>68</sup>. Une analyse plus fouillée de l'argumentaire développé en défense révèle qu'auront été mobilisés, quitte à les combiner, plusieurs moyens afin d'écarter la question de l'annexion de toute possibilité d'examen juridictionnel. Telle qu'elle ont été

---

<sup>65</sup> Opinion dissidente jointe à l'arrêt précité du 8 novembre 2019.

<sup>66</sup> Décision précitée.

<sup>67</sup> Décision précitée du 21 février 2020.

<sup>68</sup> CEDH, *Ukraine c. Russie (Crimée)*, décision précitée du 16 décembre 2020, § 243.

présentées, puis traitées par la Cour, les exceptions préliminaires russes portaient tout à la fois sur l'injusticiabilité du litige, de nature essentiellement politique, sur le défaut de compétence *ratione materiae* de la Cour, sur l'absence de juridiction exercée par la Russie au sens de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention, et enfin sur l'abus de procédure dont serait, à un titre plus général, constitutif le dépôt d'une telle requête ukrainienne. Selon les dires du gouvernement russe, celle-ci aurait été introduite « dans le but d'obtenir une décision sur des questions politiques et des questions de droit international général telles que la licéité du 'référéndum' organisé en Crimée le 16 mars 2014 et 'la réunification qui en est résultée' (...). [S]aisir la Cour de questions politiques de cette nature démontre un manque de bonne foi de la part du gouvernement requérant (...) et (...) s'analyse en un abus de procédure »<sup>69</sup>.

Voir ici invoqué l'argument de la nature politique du litige ne saurait trop surprendre, au moins pour deux raisons : d'abord parce que le conflit criméen relève assurément des questions de « *high politics* ». A une certaine époque, on aurait même pu dire qu'il mettait en cause « les intérêts vitaux » de l'Etat<sup>70</sup>, et un espace dans lequel le droit ne saurait contraindre la volonté politique. Pareille représentation des lignes de partage entre droit et politique aura d'ailleurs longtemps guidé la doctrine soviétique, puis russe, de la justice internationale<sup>71</sup>, c'est-à-dire celle d'une opinion, par principe, favorable à son égard mais veillant à toujours la maintenir dans des limites respectueuses du mandat accordé par les Etats et du principe de souveraineté. C'est que l'appréhension russe du droit et de la justice internationale a en héritage les fortes réticences à l'égard d'un cadre perçu comme faussement universaliste et privilégiant les intérêts bourgeois. Le système judiciaire international a, en ce sens, toujours été appréhendé, et même dans une certaine mesure redouté, en raison de sa prétendue partialité. Un auteur russe du XX<sup>ème</sup> siècle aura même cette formule pleinement révélatrice : « seul un ange pourrait être impartial dans l'examen judiciaire d'affaires russes »<sup>72</sup>. L'expérience russe du prétoire international est ainsi celle d'une vigilance marquée à l'égard de toute forme d'excès de pouvoir juridictionnel, avec la crainte d'un détournement, à des fins politiques, des fonctions judiciaires et d'un juge se transformant en législateur international. Ce positionnement, résolument volontariste, a pu, en de différentes occasions, se traduire par l'absence de toute participation à la procédure internationale<sup>73</sup>. Il a également trouvé différentes confirmations dans la contestation des prétentions ukrainiennes devant la Cour de Strasbourg, par exemple lorsqu'il est affirmé au sujet de la condition de juridiction de l'Etat, au sens de l'article premier de la Convention, que les Etats contractants ont « le droit souverain (...) de décider si et comment ils doivent l'appliquer la Convention au-delà de leur juridiction métropolitaine »<sup>74</sup>, méconnaissant ainsi, de façon flagrante, les principes directeurs de la jurisprudence strasbourgeoise.

---

<sup>69</sup> *Ibid.*, § 267.

<sup>70</sup> Voir à ce sujet, R. KOLB, *La Cour internationale de Justice*, Paris, Pedone, 2014, pp. 353-357. Au sujet d'une telle pratique, voir également l'opinion dissidente précitée du juge Oda jointe à l'arrêt de la Cour en l'affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis), Rec. 1986, pp. 221 et ss., ainsi que nos observations in « Le différend injusticiable dans la pratique de la Cour internationale de Justice », in P. SERRAND, P. SZWEDO (dir.), *L'injusticiabilité : émergence d'une notion ? Etudes publiées en hommage au professeur Jacques Leroy*, Biblioteka Jagiellońska Kraków, 2018, pp. 269-279.

<sup>71</sup> Voir à ce même sujet, nos observations in « La conception de la souveraineté dans les opinions séparées des juges russes au sein des Cours internationales », in « La Russie et le droit international », *RGDIP*, 2019-1, pp. 7-23.

<sup>72</sup> M. Litvinov, cité par Ph. BRETTON, « L'URSS et la compétence de la Cour internationale de Justice en matière de protection des droits de l'homme », *AFDI* 1989, pp. 261-275, spéc. p. 262.

<sup>73</sup> Voir à ce sujet, *supra*, note n° 64.

<sup>74</sup> Décision précitée, § 277.



Autre raison de n'être guère surpris de la teneur de l'argumentaire russe, la « doctrine des questions politiques », telle qu'appliquée au prétoire international, connaît un certain succès. Elle a, ces dernières années, été très régulièrement invoquée, principalement devant la Cour internationale de Justice<sup>75</sup>. Là où l'effet de surprise peut malgré tout gagner l'observateur, c'est que ce type d'argument n'a à peu près jamais abouti, depuis l'heure où les principes généraux du procès international mettent le juge en capacité de neutraliser ce type de conditions potestatives. Précisément, la Cour de Strasbourg rappelle dans l'arrêt du 16 décembre 2020 que son appréciation n'opère pas *in vacuum*<sup>76</sup>. En ce sens, elle est appelée, non à statuer *in abstracto* sur les prétendues invasion et occupation de la Crimée, et sur « la licéité en soi au regard du droit international de l'annexion de la Crimée, ni en conséquence [sur] le statut juridique de cette région qui en résulte », mais uniquement sur les violations des règles énoncées dans la Convention que ces événements ont pu générer. Ainsi qu'elle le résume, « la Cour est consciente que [les] questions [qui lui sont soumises] comportent inévitablement une dimension politique. Ce seul élément ne suffit pas pour autant à les priver de leur caractère juridique »<sup>77</sup>. Est, de surcroît, rappelé l'objet de la requête ukrainienne et les observations écrites développées à son soutien, et le soin pris à distinguer entre le contentieux territorial né de l'annexion, et ici clairement mis à l'écart, et les allégations formulées sur le terrain de la Convention – ses articles 1, 2, 3, 11, 13, et 18, notamment. Est encore remarquée par la Cour, la cohérence et parenté – d'aucuns diraient le décalque pur et simple – de son raisonnement avec celui tenu par la Cour internationale de Justice à l'occasion du contentieux ukraino-russe introduit en 2017, où il avait déjà été jugé que les préjudices ukrainiens, quoiqu'en lien immédiat avec les événements de 2014, n'en relevait pas moins du champ des textes – en l'occurrence, la CIRFT et la CIEDR – invoqués comme bases de compétence<sup>78</sup>. D'autres éléments de pratiques judiciaires sont, enfin, rassemblés afin de repousser l'exception préliminaire tenant au défaut allégué de griefs véritables, et à un prétendu abus de droit de recours individuel : ceux de la Cour de Strasbourg elle-même, et ceux encore de la Cour mondiale, lesquels convergent pour considérer que le caractère politique des raisons ayant présidé au dépôt d'une requête devant une juridiction internationale demeure sans influence sur la détermination de sa compétence pour statuer sur les questions juridiques dont elle serait saisie<sup>79</sup>. L'association par la Russie des arguments tirés du caractère politique de la requête, et d'un éventuel abus de procédure révélait sans doute la fragilité de chaque argument pris isolément. Ce qui frappe plus encore, à la lecture de l'arrêt strasbourgeois, tient au contraste entre la constance de la ligne jurisprudentielle observée à La Haye au sujet de la (non-)pertinence de la dimension politique des litiges, et la pratique strasbourgeoise, nettement plus frugale, et même contradictoire en certains de ses aspects, concernant la possibilité de plaider l'existence d'une requête abusive<sup>80</sup>. Dans la présentation qu'en dresse la Cour, la pratique haguenoise prend le pas sur les ambiguïtés de la jurisprudence européenne, donnant une assise véritable à la décision de rejeter l'argumentaire russe dans son ensemble. Ici se trame assurément une stratégie : celle, en l'occurrence, consistant pour le juge

---

<sup>75</sup> Voir nos observations *in* « Le différend injusticiable dans la pratique de la Cour internationale de Justice », *op. cit.*

<sup>76</sup> Décision précitée, § 244.

<sup>77</sup> *Ibid.*, § 272.

<sup>78</sup> Arrêt précité du 25 mai 2019, § 29.

<sup>79</sup> Décision précitée, § 273.

<sup>80</sup> *Ibid.*, §§ 269-270. L'hésitation portait, en l'occurrence, sur la possibilité pour la Cour de déclarer abusive une requête interétatique (voir dans le sens d'une telle faculté, CEDH, *Danemark c. Turquie*, 8 juin 1999, req. n° 34382/97), ou bien si le jeu des articles 33 et 35 de la Convention limitait la possibilité de rejet aux seules requêtes *individuelles* considérées comme abusives (voir en ce sens, Commission européenne des droits de l'homme, *Chypre c. Turquie*, 28 juin 1996, req. n° 25781/94).

à écarter les éventuelles obscurités du droit afin de favoriser l'acceptabilité du jugement. De façon plus surprenante, la Cour associe à sa propre solution, et sans davantage d'explications, celle retenue par le tribunal arbitral dans l'affaire du *Détroit de Kertch*<sup>81</sup> où la thèse précisément inverse, celle de la non-détachabilité du différend aux revendications de souveraineté à l'égard de la Crimée, avait abouti à une décision d'incompétence<sup>82</sup>.

Exception faite de cette apparente incohérence, la ligne de raisonnement apparaissait toute tracée, depuis les premiers éclairages donnés par la Cour au sujet de l'objet de l'affaire<sup>83</sup>. A ses yeux, celui-ci demeurait strictement limité à la prétendue « pratique administrative [russe] de violation des droits de l'homme » en Crimée. C'était, ce disant, accréditer la thèse du gouvernement requérant en faisant des événements de Maïdan à Kyiv, puis de ceux survenus en Crimée, quelque temps plus tard, des éléments de pur contexte qu'elle n'était pas invitée à aborder directement, plutôt que d'authentiques faits générateurs du différend porté à sa connaissance<sup>84</sup>. Cette ligne apparaît encore véritablement directrice au sujet de la condition de juridiction. Les analyses de la Cour distingue la période précédant l'organisation du référendum, du 27 février au 18 mars 2014, de celle l'ayant suivie. Concernant la première séquence temporelle, la Cour tient essentiellement compte de la présence militaire russe en Crimée, dont les effectifs avaient été augmentés de façon significative, de même que les moyens, matériels et humains, dépêchés en Crimée et donnant aux forces russes « une supériorité technique, tactique, militaire et qualitative »<sup>85</sup>. Ces observations étaient corroborées par les propos du président Poutine qui, à l'occasion d'une déclaration télévisée, avait justifié l'envoi de ses troupes par la nécessité de désarmer les forces de l'ordre ukrainiennes et d'éviter toute immixtion dans l'expression souveraine de l'opinion du peuple criméen<sup>86</sup>. Le contrôle effectif exercé par la Fédération de Russie sur l'ensemble de péninsule était ainsi démontré. Si l'exercice par la Fédération de Russie de sa juridiction en Crimée n'était pas contestée pour la période postérieure au référendum du 18 mars 2014, le titre ou la « base légale » sur laquelle se fondait cet exercice était lui-même discuté. Précisément, la Fédération de Russie considérait que trancher la question de savoir si la juridiction russe se fonde, ou non, sur le contrôle effectif du territoire serait « 'inapproprié' parce que (...) cela conduirait la Cour à aborder des questions de souveraineté entre Etats qui échappent à sa compétence »<sup>87</sup>. Quoique les juges européens ne prennent pas le soin de le rappeler dans leur décision, le principal enjeu de la nature de la juridiction exercée par l'Etat est, d'ordinaire, d'évaluer la portée des obligations ainsi assumées par ce dernier : un titre juridique détenu à l'égard d'un territoire conduit à présumer qu'il y exerce la totalité de ses pouvoirs<sup>88</sup>. En revanche, la pratique européenne enseigne qu'un contrôle purement factuel du territoire, s'il suffit à satisfaire la condition de l'article premier de la Convention, pourra conduire à évaluer le degré d'emprise exercé par les agents de l'Etat à l'égard dudit territoire, afin de déterminer l'étendue des obligations conventionnelles dont le respect pouvait être raisonnablement exigé<sup>89</sup>. Dans l'affaire ukraino-russe, l'appréciation de

---

<sup>81</sup> Voir à ce sujet, *infra*, pp.

<sup>82</sup> Décision précitée, § 244.

<sup>83</sup> *Ibid.*, §§ 237-244.

<sup>84</sup> *Ibid.*, §§ 240-244. Voir au sujet de la notion de fait générateur dans la pratique de la Cour, CEDH, *Blečić c. Croatie*, Grande chambre, arrêt du 8 mars 2006, req. n° 59532/00.

<sup>85</sup> Décision précitée, § 322.

<sup>86</sup> *Ibid.*, § 332.

<sup>87</sup> *Ibid.*, § 338.

<sup>88</sup> *Ibid.*, § 345.

<sup>89</sup> Voir nos observations *in* « A propos de la juridiction extraterritoriale de l'Etat. Observations sur l'arrêt *Al-Skeini* de la Cour européenne des droits de l'homme du 7 juillet 2011 », *RGDIP*, 2012, pp. 61-88.

cette question s'avère également nécessaire en considération de l'objet même de plusieurs griefs. Tel était notamment le cas de celui tiré de l'article 6 de la Convention qui invitait à considérer les dispositions du « droit national pertinent », et donc de dire s'il s'agissait, en l'espèce, du droit russe ou ukrainien. La même contrainte s'imposait, en tout état de cause, au sujet de l'examen des réclamations fondées sur l'article 2 du Protocole n° 4 : selon la partie demanderesse, la transformation *de facto* de la ligne de démarcation administrative en une frontière d'Etat séparant la Fédération de Russie et l'Ukraine aurait en effet eu comme conséquence de méconnaître le droit de « quiconque se trouv[ant] régulièrement sur le territoire d'un Etat d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence »<sup>90</sup>. Ici encore, les juges strasbourgeois s'en remettent à la figure titulaire de la Cour mondiale et à son arrêt de 2019 rendu dans l'affaire *Ukraine c. Fédération de Russie*, et plus généralement à la cohérence d'ensemble qui se dégage d'autres précédents, notamment des arbitrages ayant statué sur des affaires introduites contre les autorités russes par des entreprises situées en Crimée<sup>91</sup>. En ces affaires, avait été pleinement admise la détachabilité des différentes réclamations du contentieux territorial d'ensemble relatif la Crimée.

La Cour européenne des droits de l'homme finit, du reste, par se confronter elle-même à l'épineuse question territoriale, par une démarche en trois temps. Elle commence par prendre appui sur les éléments juridiques pertinents transmis au Conseil de l'Europe : la ratification ukrainienne de la Convention européenne des droits de l'homme en septembre 1997 et les données du territoire alors délimité par les frontières internationalement reconnues à cette même époque, mais également l'absence de toute modification ultérieure que l'Ukraine aurait acceptée ou notifiée et qui pourrait aboutir à renverser la présomption selon laquelle la juridiction ukrainienne couvre *de jure* l'intégralité de ce territoire, y compris celui de Crimée<sup>92</sup>. La Russie ayant par ailleurs expressément demandé qu'il ne soit statué sur les effets juridiques des événements de 2014, notamment ceux relatifs au traité d'intégration du 21 mars 2014, les juges strasbourgeois relèvent, non sans une certaine malice, que « le gouvernement défendeur n'a pas avancé d'arguments propres à [les] convaincre que le territoire souverain de l'une ou l'autre partie à la procédure aurait été modifié »<sup>93</sup>. A vrai dire, la Russie s'imposait ici un véritable numéro d'équilibriste, ne pouvant se satisfaire d'un arrêt strasbourgeois confortant la souveraineté ukrainienne sur la Crimée et devant donc assumer d'y exercer *de jure* sa juridiction<sup>94</sup>, mais cherchant tout autant à tenir ces mêmes prétentions à l'écart du débat contentieux. Surtout, et c'est véritablement là que l'approche de la Cour trouve sa singularité et son audace, il est rappelé que face à ces événements, « un certain nombre d'Etats et d'organes internationaux ont refusé de reconnaître un quelconque changement qui, du fait de la Crimée, aurait touché l'intégrité territoriale de l'Ukraine au sens du droit international »<sup>95</sup>. Sont ici essentiellement prises en compte les résolutions de l'Assemblée générale adoptées en 2014, qui réaffirmaient l'intégrité territoriale de l'Ukraine<sup>96</sup>, nonobstant les prétendus référendums

---

<sup>90</sup> Décision précitée, § 343.

<sup>91</sup> Voir les affaires citées *supra*, notes n°50 à 53.

<sup>92</sup> Décision précitée, § 346.

<sup>93</sup> *Ibid.*, § 348.

<sup>94</sup> Voir notamment en ce sens, *ibid.*, § 286.

<sup>95</sup> *Ibid.*, § 348.

<sup>96</sup> Sont citées, en plus de la résolution n° 68/262 du 27 mars 2014, la résolution 71/205 du 19 décembre 2016 sur la situation des droits de l'homme dans la République autonome de Crimée et la ville de Sébastopol (Ukraine) (A/RES/71/205), ainsi que celles adoptées ultérieurement, toujours sur la situation des droits de l'homme Crimée, A/RES/72/190 du 19 décembre 2017, A/RES/73/263 du 22 décembre 2018 et A/RES/74/168 du 18 décembre 2019 (§§ 211-213, et 348 de la décision de la Cour).

d'autodétermination organisés par la Fédération de Russie. Résolutions dont la Cour de Strasbourg ne pouvait, selon ses propres mots, « faire abstraction »<sup>97</sup>. La Cour aurait parfaitement pu ne pas prendre position sur ce terrain, c'est-à-dire celui du droit, le critère du contrôle *de facto* du territoire lui offrant une commode alternative. Nul doute qu'une ferme volonté de condamner la conduite russe avait dû compter, dès cette phase préliminaire, et imposer cette rédaction. Ce faisant, c'était encore prendre à rebours l'analyse retenue par le tribunal arbitral dans l'affaire du *Détroit de Kertch*.

## 2. A l'occasion de l'affaire du *Détroit de Kertch*

Tranché avant que la Cour de Strasbourg n'ait eu à se prononcer dans l'affaire criméenne précédemment évoquée, le contentieux soumis au tribunal arbitral constitué sur le fondement de l'Annexe VII de la Convention de Montego Bay avait déjà mis en lumière les mêmes stratégies argumentatives. Etait cette fois dénoncée « *a campaign of exclusion, exploitation and usurpation across the Black Sea, the Sea of Azov, and the Kertch Strait* »<sup>98</sup>, à l'occasion de laquelle la Russie avait prétendument violé les droits de l'Ukraine, tels que garantis par la Convention de 1982. L'objet des prétentions portait plus spécifiquement, à l'égard des différents espaces maritimes concernés, sur l'impossibilité pour l'Ukraine d'accéder à ses zones de pêche, sur les obstacles portés par la Fédération de Russie à la navigation dans le détroit de Kertch, et encore sur l'absence de coopération en matière de protection et de préservation de l'environnement marin<sup>99</sup>. Côté russe, l'injusticiabilité d'un contentieux mettant en cause des questions de souveraineté territoriale constituait, une nouvelle fois, l'armature principale du déclinatoire de compétence. S'insérant dans un contexte procédural différent, celui des dispositions de l'Annexe VII de la Convention sur le droit de la mer, les exceptions préliminaires russes étaient toutefois essentiellement formulées dans le but de contester la compétence arbitrale *ratione materiae*. Se présentant, cette fois, sous une plus grande sobriété, l'argument fondé sur l'objet du litige – le problème de la souveraineté exercée à l'égard de la Crimée – était aussi nettement plus redoutable, n'étant pas simplement pensé et invoqué dans le but d'écarter la question de l'annexion criméenne du débat contentieux mais devant, bien plus généralement, aboutir à disqualifier l'ensemble des différentes assertions ukrainiennes « *predicated on the argument that Ukraine is the coastal State in the relevant areas* »<sup>100</sup>. Dans cet esprit, était prélevé des écritures ukrainiennes, et notamment des mesures de réparation sollicitées, le fait qu'elles attribuaient une place première et principale au rétablissement de la souveraineté et des droits de l'Etat ukrainien en Crimée. Que la Fédération de Russie soit, à cette fin, qualifiée d'agresseur ne devait, selon elle, rien y changer : le cœur du litige l'opposant à l'Ukraine relevait de la question de la souveraineté territoriale disputée, laquelle demeurait étrangère au champ de compétence attribué au tribunal arbitral par l'article 288 § 1 de la Convention. Compétence qui se limitait à l'examen « de tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention qui lui est soumis »<sup>101</sup>.

---

<sup>97</sup> *Ibid.*, § 348.

<sup>98</sup> Décision précitée, § 58.

<sup>99</sup> *Ibid.*, § 440.

<sup>100</sup> *Ibid.*, § 53.

<sup>101</sup> *Ibid.*, §§ 63 et ss.

Plus redoutable, on le disait, l'argument russe l'était essentiellement en ce qu'il plaidait l'unité logique des réclamations ukrainiennes, chacune tournée vers la même finalité : « *to secure a favourable determination on the sovereignty of Crimea* ». Il était par ailleurs opportunément rappelé que « *Ukraine has concluded that '[c]ollectively, [the alleged violations] amount to a sweeping, comprehensive displacement of Ukraine's coastal State rights within a majority of Ukraine's exclusive economic zone and continental shelf, as well as long stretches of its territorial sea* »<sup>102</sup>. La ligne de défense opposée par la Russie consistait, en somme, à tirer les conséquences de la présentation ukrainienne de sa propre conduite illicite, ici associée à un fait composé, c'est-à-dire à une séquence d'agissements illicites qui, par leur répétition et leur accumulation, modifie la signification à attribuer à chacun de ces agissements<sup>103</sup>. Le tribunal arbitral ne va toutefois pas recevoir ce dernier argument, jugeant plutôt nécessaire de distinguer, dans le fil de son examen, les différentes catégories de demande ukrainienne suivant qu'elles mettent ou non en jeu la question de la souveraineté territoriale criméenne. Cela étant, le tribunal accréditait tout de même la part la plus essentielle des contestations russes, en admettant que nombreuses étaient les demandes de l'Ukraine fondées sur la prémisse qu'elle devait être considérée toujours exercer sa souveraineté à l'égard de la Crimée, et ainsi demeurer « l'Etat côtier », au sens des différentes dispositions de la Convention de 1982 qu'elle invoquait<sup>104</sup>. La question territoriale apparaissait ainsi non seulement indissociable, mais également préalable à la détermination de la légalité des agissements russes dans les zones maritimes concernées<sup>105</sup>. Or, aux dires du tribunal, et tel qu'on serait tenté de le résumer, la souveraineté de l'une des parties litigantes sur la péninsule criméenne étant ici précisément contestée, elle ne pouvait se présenter comme un « fait notoire », qui serait communément admis ; un fait que le tribunal pourrait considérer comme objectivement établi<sup>106</sup>. Quant à leur faculté à se prononcer sur ces questions, les arbitres considéraient que leur base de compétence, la clause juridictionnelle de l'article 288 de la Convention, n'offrait aucune réponse claire, et devait ainsi être interprétée à la lumière des dispositions des articles 297 et 298. Les premières font référence à plusieurs catégories de différends qui relèvent du périmètre de l'article 288 ; les secondes ouvrent aux Etats parties la faculté de réserver certaines catégories de différends, notamment ceux relatifs à la délimitation de zones maritimes ou portant sur des baies ou titres historiques, ceux relatifs à la délimitation de zones maritimes qui ont été définitivement réglés par un arrangement entre les parties, et ceux encore mettant en cause des activités militaires. Le fait qu'aucune de ces dispositions ne mentionne les différends territoriaux (« *sovereignty dispute* ») est interprété par le tribunal comme confirmant qu'ils ne relèvent pas du périmètre de la clause de règlement, et qu'ils échappent ainsi à sa compétence<sup>107</sup>. Au-delà de cet argument logique, qui apparaît du reste parfaitement réversible – si un litige ne peut être exclu de la compétence d'un juge, l'on pourrait tout autant en déduire qu'il relève à ce point du cœur de cette compétence que sa mise à l'écart est impossible –, c'est vraisemblablement la pratique arbitrale récente qui aura guidé le tribunal arbitral vers la

---

<sup>102</sup> *Ibid.*, § 56.

<sup>103</sup> Voir au sujet cette représentation de l'illicite, Ph. WECKEL, « Les instantanés du droit international », in SFDI, *Le droit international et le temps*, colloque de Paris, Paris, Pedone, 2001, pp. 175-200, spéc. p. 187.

<sup>104</sup> Décision précitée, §§ 152-153. Voir également §§ 195-196.

<sup>105</sup> *Ibid.*, § 152-154

<sup>106</sup> *Ibid.*, § 152.

<sup>107</sup> *Ibid.*, § 156.

conviction qu'il ne saurait connaître, *ratione materiae*, de tels litiges territoriaux<sup>108</sup>. Cette même ligne jurisprudentielle, notamment la sentence arbitrale rendue dans l'affaire *Chagos*, laissait toutefois entrevoir la possibilité de saisir l'arbitre d'un contentieux territorial auxiliaire à un litige qui porterait principalement sur l'application de la Convention sur le droit de la mer<sup>109</sup>, hypothèse que la partie ukrainienne aura vainement tenté d'exploiter. Et pour cause, le tribunal arbitral relève dans le fil de son analyse : « *in the present case, the Parties' dispute regarding sovereignty over Crime is not a minor issue ancillary to the dispute concerning the interpretation or application of the Convention. On the contrary, the question of sovereignty is a prerequisite to the Arbitral Tribunal's decision on a number of claims submitted by Ukraine under the Convention* »<sup>110</sup>. Tout serait, en somme, affaire d'appréciation du « cœur » du litige, ou disons de sa véritable ou principale *cause*, traduit dans la sentence par le concept, rarement rencontré, de « *weight of the dispute* »<sup>111</sup>. La différence d'approche avec la Cour de Strasbourg est perceptible : celle-ci n'aura pas même cherché à sonder le degré de proximité de l'objet de la requête interétatique avec le problème de la souveraineté criméenne. Toutefois, plus qu'un écart de méthode qu'il s'agirait de caractériser entre les juges, la divergence de solutions tient surtout à l'étroite dépendance des réclamations ukrainiennes relatives aux zones maritimes disputées, avec ladite question territoriale. Si la Cour de Strasbourg pouvait, sans mordre sur ce débat, adjuger les réclamations ukrainiennes portées à sa connaissance, cette voie n'est tout simplement pas ouverte au tribunal arbitral.

Dans cette configuration, l'argumentaire russe apparaît ainsi implacable, condamnant toute rhétorique ukrainienne, notamment celle consistant à montrer que les prétentions territoriales russes étaient irrecevables, ou peu plausibles. Car en effet, prétendre que la Russie ne soit pas titulaire, même *prima facie*, des droits qu'elle invoque ne remet pas en cause l'existence objective, et factuelle, d'un litige. Ainsi doit être comprise la considération que le tribunal arbitral accorde aux différentes résolutions adoptées l'Assemblée générale depuis 2014, dont la portée, aussi grande puisse-t-elle être, ne saurait occulter l'opposition que les deux Etats se livrent quant au statut territorial de la péninsule<sup>112</sup>. Au demeurant, et en définitive, tout argument fondé sur la légalité des comportements des parties, ou la réalité de leurs droits, apparaît vain. Le constat de l'existence d'un litige est en effet sans préjudice du bien-fondé des prétentions respectives. Cette conclusion s'impose de la même façon à la prétendue violation par la partie russe des principes de bonne foi et d'estoppel, qui étaient censés disqualifier juridiquement ses demandes<sup>113</sup>. Un dernier argument ukrainien mérite toutefois une attention particulière : le fait que la prétention russe d'une souveraineté exercée sur la Crimée serait monté de toute pièce, dans le seul but de priver l'arbitre de sa compétence, et qu'elle serait dépourvue de toute crédibilité ou « plausibilité »<sup>114</sup>. Selon le tribunal, tout est encore ici affaire de seuil, ou de mesure, en ce sens que la détermination de sa compétence lui impose uniquement, pour les raisons déjà exposées, d'établir l'existence du litige territorial, mais lui défend en revanche de le trancher, précisément parce que pareille opération, en considération

---

<sup>108</sup> PCA Case No. 2013-19, *The South China Sea Arbitration (The Republic of Philippines v. The People's Republic Of China)*, décision du 29 octobre 2015 ; PCA Case No. 2011-03, *Chagos Marine Protected Area Arbitration (Mauritius v. United Kingdom)*, décision du 18 mars 2015.

<sup>109</sup> Décision précitée, §§ 193-196.

<sup>110</sup> *Ibid.*, § 195.

<sup>111</sup> *Ibid.*, §§ 191 et ss.

<sup>112</sup> *Ibid.*, §§ 177-178.

<sup>113</sup> *Ibid.*, § 179.

<sup>114</sup> *Ibid.*, §§ 183-190.

des limites précédemment identifiées, échappe à ses attributions<sup>115</sup>. Référence est ici faite par le tribunal à la jurisprudence des cours et tribunaux internationaux, de laquelle il ressort que le seuil de conflictualité à franchir pour caractériser objectivement l'existence d'un différend demeure « plutôt bas »<sup>116</sup>. En tout état de cause, la seule affirmation de l'existence d'un litige ne saurait suffire, ce qui n'est du reste pas le cas en l'espèce : les revendications souveraines de la Russie ne sont pas d'après le tribunal, des allégations construites dans le seul but de contester sa compétence. Par ailleurs, le tribunal arbitral n'est pas davantage convaincu de la nécessité d'appliquer le « test de plausibilité », tel qu'avancé par le gouvernement demandeur. Aucun élément de la jurisprudence internationale invoquée par ce dernier ne vient l'accréditer. Et pour cause, l'Ukraine invoquait essentiellement deux opinions jointes à des arrêts de la Cour internationale de Justice : celle du juge Shahabuddeen, rendue en l'affaire des *Plates-formes pétrolières*, dans laquelle il considérait qu'il « n'y a pas de différend au sens juridique quand la demande est dépourvue de fondement juridique que l'on puisse raisonnablement faire valoir ou qu'elle est manifestement frivole ou insupportable », et celle encore, dans la même affaire, du juge Ranjeva où celui-ci suggérait qu'il ne suffirait pas « que les parties soutiennent des propositions contraires pour qu'un différend soit établi [et qu']il appartient à la Cour [de ne pas] se limiter à une interprétation passive de sa fonction judiciaire en se contentant de prendre acte des divergences des thèses en soi. [La Cour] doit établir le caractère plausible de chacune d'elles par rapport aux dispositions de référence qu'est le texte du traité et de ses articles »<sup>117</sup>. Le tribunal arbitral aurait sans doute pu relativiser l'importance de ces éléments, en relevant qu'ils étaient énoncés dans les opinions individuelles jointes à l'arrêt de la Cour, et non dans l'arrêt lui-même. Surtout, ces différentes appréciations avaient pour contexte l'établissement de la compétence matérielle de la Cour sur le fondement d'une clause compromissoire. La question n'était ainsi pas seulement celle de dire s'il existait un différend, mais encore d'établir que les prétentions qui en étaient à l'origine étaient fondées sur le traité où figurait ladite clause. Pragmatique, et laconique, le tribunal relève qu'en tout état de cause, le différend criméen remonte à 2014 et a, depuis, conduit à de claires oppositions de vues entre les parties, au sein de différents *fora* internationaux. La multiplicité des procédures engagées est ainsi considérée cette fois, au soutien de l'existence avérée, et à vrai dire incontestable, du contentieux entre les deux parties.

## **B. L'œuvre des parties, la part du juge : les espaces laissés à l'interprétation juridictionnelle**

Les développements précédents relatifs à la stratégie argumentative russe ont déjà mis en lumière les marges, plus ou moins étendues, que le juge international serait lui-même appelé à investir dans l'exercice de ses fonctions. Il arrive même parfois que ce dernier indique les indéterminations des normes qu'il est appelé à appliquer. Dans l'affaire du *Détroit de Kertch*, le tribunal arbitral avait ainsi mentionné l'importante latitude ménagée par les principes du contentieux international quant à la détermination de l'existence d'un litige<sup>118</sup>. Plus

---

<sup>115</sup> *Ibid.*, § 186.

<sup>116</sup> *Ibid.*, § 188.

<sup>117</sup> *Ibid.*, § 119, renvoyant aux deux opinions jointes à l'arrêt de la Cour, *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt sur les exceptions préliminaires du 12 décembre 1996.

<sup>118</sup> *Ibid.*, § 188.

intéressantes encore sont les espaces que les tribunaux n'éclairent pas, voire dissimulent, et absorbent silencieusement dans l'opération d'énonciation et de motivation de leurs jugements. La chose apparaît même banale au contact de notions lâches, à l'image de celle d'« exception de sécurité nationale » que la Russie avait mobilisée, toujours contre l'Ukraine, devant les organes de l'OMC<sup>119</sup>. Le contentieux ukraino-russe l'aura également mis en évidence au sujet de la justiciabilité, contestée, des « activités militaires », d'abord dans l'affaire de *l'Immobilisation de trois navires militaires ukrainiens* portée à la connaissance du Tribunal international du droit de la mer, puis dans celle du *Détroit de Kertch*. Ukraine comme Russie ayant exclu ces activités du mécanisme de règlements des différends de la Convention de 1982, les organes saisis ont été conduits à faire le départ entre ce qui devait être considéré comme d'authentiques opérations militaires et ce qui relèverait plutôt « de l'emploi de la force dans le cadre d'une opération d'exécution forcée »<sup>120</sup>. Il est ainsi relevé à ce propos que la seule présence d'engins de guerre, le passage en force d'un navire militaire dans un détroit ou même encore l'immobilisation d'un navire étranger pour infraction à des règles de droit national ne saurait être qualifié d'acte militaire<sup>121</sup>. L'approche retenue semblait résolument restrictive<sup>122</sup>. Elle marquait surtout le vaste espace ouvert à l'interprétation, les juges pouvant faire tout aussi bien référence aux sujets impliqués, à la nature de leurs activités, ou encore aux moyens employés, à plus forte raison en l'absence d'une pratique étatique uniforme qui singulariserait la matière militaire. De tels flottements ne sont pas rares et nullement spécifiques, on le sait, à la pratique internationale. La jurisprudence nationale relative aux immunités d'exécution de l'Etat, et les variations qu'elle a enregistrées sur le terrain de l'affectation ou de la nature des biens de l'Etat mis en cause, l'illustrerait tout aussi bien<sup>123</sup>.

Si l'on cherche, de façon plus spécifique, à caractériser l'écart susceptible de se constituer entre deux interprétations juridictionnelles d'un même acte juridique international, l'on peut encore en revenir aux décisions de l'année 2020 précédemment analysées. Un point, particulièrement topique, aura révélé ces variations : celui de la pertinence accordée aux résolutions de l'Assemblée générale adoptées dans le prolongement des événements de 2014. La différence d'approche de la Cour de Strasbourg et du tribunal arbitral serait même, pour tout dire, stupéfiante. Dans le cas de la procédure fondée sur l'Annexe VII de la Convention de 1982<sup>124</sup>, les autorités ukrainiennes avaient invoqué ces mêmes résolutions, en particulier la résolution n° 68/262 du 27 mars 2014, aux fins de disqualifier les prétentions de souveraineté russes, insistant sur l'obligation ainsi affirmée par l'Assemblée générale « à [l'égard de] tous les États, organisations internationales et institutions spécialisées de ne reconnaître aucune modification du statut de la République autonome de Crimée et de la ville de Sébastopol sur la base [des référendum d'autodétermination du 16 mars 2014] et de s'abstenir de tout acte ou contact susceptible d'être interprété comme valant reconnaissance d'une telle modification de

---

<sup>119</sup> Russie – Mesures concernant le trafic en transit, Rapport du Groupe spécial, OMC, document WT/DS512/R, 5 avril 2019.

<sup>120</sup> CPA, décision du 21 février 2020 précitée, §§ 298 et ss., spéc. § 338. Voir également, à ce sujet, TIDM, *Affaire relative à l'Immobilisation de trois navires militaires ukrainiens portée à la connaissance du Tribunal international du droit de la mer*, ordonnance précitée du 25 mai 2019, §§ 64 et ss.

<sup>121</sup> Décision du 21 février 2020 précitée, §§ 334 et ss.

<sup>122</sup> Voir en ce sens, A. ZOURABICHVILI, *La sécurité nationale et le droit internationale*, thèse de doctorat, Poitiers, 2019, pp. 356 et ss.

<sup>123</sup> Voir ici. B. Tranchant, « L'immunité d'exécution », in G. CAHIN, F. POIRAT, S. SZUREK, *La France et la condition internationale des personnes et des biens*, Paris, Pedone, 2019, pp. 449-475.

<sup>124</sup> Décision précitée, §§ 167-182.



statut »<sup>125</sup>. L'Ukraine trouvait dans cette affirmation le reflet d'un consensus mondial au sujet du statut du territoire criméen, nécessairement inchangé<sup>126</sup>. La Russie rejetait, pour sa part, toute possibilité d'attribuer à la résolution pareille portée. Loin de l'évacuer, le tribunal arbitral a accordé, dans sa décision, une attention particulière aux effets juridiques des résolutions de l'Assemblée générale, relevant en substance que ces dernières ne sont, exception faite des hypothèses où sont en cause des décisions intéressant le fonctionnement des Nations unies, que des recommandations dépourvues de tout caractère obligatoire<sup>127</sup>. Ces résolutions pouvant toutefois attester, dans certains cas, de l'existence et du contenu des règles coutumières internationales, il était encore relevé que « *the effect of factual and legal determination made in UNGA resolutions depends largely on their content and the conditions and context of their adoption. So does the weight to be given to such resolutions by an international court or tribunal* »<sup>128</sup>. Le tribunal revendiquait, en d'autres termes, la faculté de contextualiser et d'interpréter ces mêmes résolutions, sans être nécessairement lié par les constats opérés par l'Organisation. Dans son analyse, il ne mentionnait toutefois à ce sujet que quelques éléments épars, essentiellement la mobilisation d'un langage « pressant » (« *hortatory language* ») mais qui n'avait manifestement pas convaincu l'unanimité ou ne serait-ce qu'une large majorité d'Etats, nombreux s'étant abstenus ou ayant même voté contre le texte<sup>129</sup>. Par ailleurs, et de façon nettement plus problématique, le tribunal estimait que s'incliner, comme lui enjoignaient de le faire les autorités ukrainiennes, devant l'autorité de la résolution de l'Assemblée générale, et ainsi tenir pour acquis le maintien du titre territorial ukrainien, revenait à lui imposer d'accepter cette même résolution « telle qu'interprétée par l'Ukraine »<sup>130</sup>. Ainsi formulé, le raisonnement conduisait presque, au bout du compte, à comprendre que l'impartialité judiciaire ou arbitrale serait rompue chaque fois que juge ou arbitre valide l'une des interprétations avancées par une partie litigante. Le tribunal semblait toutefois, en vérité, simplement tirer les enseignements de plusieurs affaires dans lesquelles la Cour mondiale avait considéré que le contenu et la portée des résolutions de l'Assemblée générale pouvaient, et devaient même, être soumises au débat contentieux, et au contradictoire, sans ainsi nécessairement lier son appréciation<sup>131</sup>. Raisonner en ces termes, c'est-à-dire renvoyer dos-à-dos les arguments russes et ukrainiens nonobstant l'adoption de la résolution, était malgré tout négliger que celle-ci demeure précisément susceptible d'introduire une rupture dans le jeu de l'intersubjectivité et des prétentions unilatérales. Rendue par une institution qualifiée pour opérer des constats juridiques, elle tend à objectiver une situation litigieuse. Cette fonction ne se trouve sans doute jamais détachée de l'attitude des Etats, et des votes exprimés au soutien de la résolution, ou contre son adoption, mais on réduirait grandement son importance en considérant qu'elle ne saurait jamais dépasser cette dimension de pure relativité. Le raisonnement arbitral ne contenait pas moins d'intéressants éléments pour évaluer le positionnement du juge à l'égard des institutions internationales et de leur production juridique. Il contrastait du reste fortement avec

---

<sup>125</sup> La résolution mettait ainsi en application l'article 41 du projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite ([https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/draft\\_articles/9\\_6\\_2001.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/draft_articles/9_6_2001.pdf)).

<sup>126</sup> Décision précitée, § 171.

<sup>127</sup> *Ibid.*, § 172, le tribunal arbitral évoquant ici l'appréciation de la Cour mondiale dans l'affaire du *Sud-Ouest Africain (Ethiopie c. Afrique du Sud, Liberia c. Afrique du Sud)*, deuxième phase, arrêt du 18 juillet 1966, *Rec.* 1966, p. 51, § 98.

<sup>128</sup> Décision précitée, § 174.

<sup>129</sup> *Ibid.*, § 175. Si le tribunal ne l'indique pas, la résolution avait précisément recueilli 100 voix en faveur de son adoption, 11 voix contre, et 58 abstentions.

<sup>130</sup> Décision précitée, § 176.

<sup>131</sup> Etaient pris en référence l'avis consultatif du 22 juillet 2010 de la CIJ rendu en l'affaire de la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo* (*Rec.* 2010, p. 424, § 52), et l'arrêt *Timor oriental (Portugal c. Australie)* du 30 juin 1995 (*Rec.* 1995, p. 104, § 32).

l'argumentation, bien plus frugale, de la Cour de Strasbourg. Celle-ci, rappelons-le, aura intégré les résolutions onusiennes dans son analyse de la juridiction exercée sur le territoire criméen. Et si elle ne manquait pas de rappeler l'accueil très mesuré réservé par les arbitres aux dites résolutions, dans l'affaire du *Détroit de Kertch*, elle considérait que l'on ne pouvait pas, malgré tout, « faire abstraction des textes en question aux fins de [l'] affaire soumise à son examen ». Elle renvoyait alors « *mutatis mutandis* », à son précédent arrêt *Loizidou*<sup>132</sup>, non sans assumer une certaine part d'approximation. Rappelons que la Cour avait, dans cette dernière affaire, déjà fondé son raisonnement sur une résolution onusienne pour considérer que le processus de dépossession enclenché à compter de l'intervention turque à Chypre, intervention elle-même réprouvée par la communauté internationale, n'avait pu aboutir à une expropriation *de jure* des propriétaires terriens<sup>133</sup>. Ces derniers étaient ainsi juridiquement autorisés à se plaindre d'un déni continu d'accès à leurs biens, en raison de l'occupation turque. Outre le fait qu'elle ait été « rédigée en termes énergiques »<sup>134</sup>, la résolution concernée avait de commun avec celle débattue au sujet de la Crimée, qu'elle « demand[ait] à tous les Etats de ne pas reconnaître d'autre Etat chypriote que la République de Chypre »<sup>135</sup>. A la différence près que cette même résolution émanait du Conseil du sécurité, qu'elle avait été adoptée sur le terrain du Chapitre VII de la Charte, et qu'elle demeurait ainsi en tout point contraignante. Ici réside l'approximation.

Les différentes trajectoires suivies par juges et arbitres révèlent ainsi, à leur façon, un vaste champ des possibles. Si n'est pas remis en cause le fait qu'une résolution de l'Assemblée générale se présente comme une recommandation invitant, plutôt que contraignant, ses destinataires à adopter un comportement déterminé, les variations relevées intéressent la portée qu'il s'agirait malgré tout de lui accorder. Cette question n'est pas nouvelle. Abordée par les juridictions internationales dans le cadre des litiges dont elles ont été saisies, elle aura classiquement conduit à mobiliser le droit pertinent de l'organisation<sup>136</sup>, les termes utilisés dans la résolution objet de l'interprétation, les débats ayant précédé son adoption ainsi que les suffrages exprimés<sup>137</sup>. La démarche opérée par le tribunal arbitral dans l'affaire du *Détroit de Kertch* n'a ainsi rien d'inédit et accrédite, dans une certaine mesure, ce qu'évoquait déjà Sir Hersch Lauterpacht dans son opinion individuelle jointe à l'avis consultatif du 7 juin 1955, en l'affaire du *Sud-Ouest Africain*<sup>138</sup>. Rappelant l'absence de force obligatoire de ces résolutions, le juge contestait malgré tout l'opinion selon laquelle « la recommandation [serait] sans effet juridique quelconque. Une résolution recommandant à un État administrant une mesure déterminée crée une certaine obligation juridique qui, si rudimentaire, souple et imparfaite qu'elle soit, est cependant une obligation juridique et constitue une mesure de surveillance. L'Etat en question, s'il n'est pas tenu d'accepter la recommandation, est tenu de l'examiner de

---

<sup>132</sup> Décision précitée, § 348.

<sup>133</sup> CEDH, *Loizidou c. Turquie*, arrêt sur le fond du 18 décembre 1996, § 56.

<sup>134</sup> *Ibid.*, § 44.

<sup>135</sup> Conseil de sécurité des Nations unies, résolution 541 (1983), S\_RES\_541(1983).

<sup>136</sup> Ces principes avaient notamment été dégagés par la Cour internationale de Justice au titre des dispositions de la Charte des Nations unies, dans son avis consultatif du 21 juin 1971 sur les *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*. Voir à ce sujet, D. CARREAU, A. HAMANN, F. MARRELLA, *Droit international*, 13<sup>ème</sup> éd., Paris, Pedone, 2022, pp. 344-345.

<sup>137</sup> Voir en ce sens, *Texaco-Calasiatic contre Gouvernement libyen*, sentence arbitrale du 19 janvier 1977, JDI, 1977, p. 350.

<sup>138</sup> CIJ, *Procédure de vote applicable aux questions touchant les rapports et pétitions relatifs au Territoire du Sud-Ouest africain*, avis consultatif du 7 juin 1955, *Rec.* 1955, pp. 90-123. Voir également ici les observations d'A. PELLET, « Le droit international à la lumière de la pratique : l'introuvable théorie de la réalité », *Cours général de droit international public, Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 2021, t. 414, pp. 1-547, spéc. pp. 195 et ss.

bonne foi »<sup>139</sup>. Et le juge de poursuivre : « l'Etat qui persisterait à ne pas tenir compte de l'avis de l'Organisation solennellement exprimé et réitéré, et plus particulièrement dans le cas où l'expression de cet avis se rapproche de l'unanimité, peut finir par dépasser la limite imperceptible entre l'impropriété et l'illégalité, entre la discrétion et l'arbitraire, entre l'exercice de la faculté juridique de ne pas tenir compte de la recommandation et l'abus de cette faculté, et qu'il s'est ainsi exposé aux conséquences qui en découlent légitimement sous forme d'une sanction juridique »<sup>140</sup>. Ainsi devait-on en déduire qu'*a contrario*, c'est-à-dire en l'absence d'un consensus politique dégagé au moment de l'adoption de la résolution, ses effets devraient logiquement être relativisés. La prise en considération des résistances manifestées à son égard se comprendrait ainsi parfaitement. Dans le prolongement de ces considérations, aurait pu également être mentionné, afin d'appuyer la solution retenue dans l'affaire du *Détroit de Kertch*, le fait que l'interprétation des résolutions ne saurait être trop longtemps tenue à l'écart de la volonté des Etats. Comme a pu le rappeler un auteur, « il paraît à tout le moins difficile de prétendre imposer des engagements à une minorité d'Etats dans une enceinte internationale par le vote d'un texte alors même que l'acte constitutif ne le prévoit pas. Il est même difficile de considérer que la résolution est obligatoire à l'égard de ceux qui ont voté en sa faveur car, bien souvent, les Etats votent positivement précisément parce qu'ils savent que la résolution est dépourvue de valeur juridique »<sup>141</sup>.

Quant à la position retenue par la Cour européenne des droits de l'homme, dont on a déjà relevé les manques, et le laconisme, elle aurait pu, au-delà de ces aspects institutionnels et politiques, être utilement défendue en considération de l'autorité des principes juridiques rappelés et mis en mouvement par la résolution de l'Assemblée générale, principes dont l'autorité ne saurait être diminuée en raison de la valeur discutée de la résolution elle-même. Or, dans le cas criméen, cette dernière rappelait des préoccupations fortes et anciennes du droit international : celles de garantir l'intégrité territoriale des Etats, d'interdire tout recours à la force susceptible de la remettre en cause, mais également d'imposer à tous les Etats tiers de ne pas reconnaître, lorsque pareille situation se produit, les fruits d'une telle illégalité – comme il en irait, à vrai dire, de toute situation créée par une violation grave du droit international –, ni ne prêter aide ou assistance au maintien de ces situations<sup>142</sup>. L'on trouve ici une simple application du principe *ex injuria jus non oritur*. Nul doute que l'autorité de ces principes aurait pu être placée au soutien de l'arrêt strasbourgeois. Une autre ligne de raisonnement, sans doute plus subversive, et pour tout dire très incertaine, aurait pu, encore, être défendue. Elle aurait alors consisté à relever les dépassements, dans la pratique institutionnelle, de certaines limites initialement fixées par la Charte des Nations unies, notamment celle de l'interdiction faite aux deux organes, Assemblée générale et Conseil de sécurité, d'agir de façon simultanée<sup>143</sup>, le tout dans le but de rehausser le statut des résolutions de l'Assemblée et leur pouvoir d'influence. Là n'est toutefois pas l'essentiel. Le droit international pourvoyait une somme d'arguments que juges et arbitres n'auront pas toujours ressenti la nécessité de solliciter, afin de défendre leur interprétation de la légalité internationale. De ce point de vue, le principal enseignement des

---

<sup>139</sup> *Rec.* 1955, pp. 118-119.

<sup>140</sup> *Ibid.*, p. 120.

<sup>141</sup> D. ALLAND, *Manuel de droit international public*, Puf, 9<sup>ème</sup> édition, 2022, p. 195.

<sup>142</sup> Article 41 § 2 précité du projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, 2001.

<sup>143</sup> Voir à ce sujet, C. TOMUSCHAT, « L'Union pour le maintien de la paix », *United Nations Audiovisual Library of International Law*, 2008, [https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ufp/ufp\\_f.pdf](https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ufp/ufp_f.pdf)

affaires russo-ukrainiennes tiendrait alors à l'autorité que tribunaux et cours internationaux tendent aujourd'hui à assumer dans l'exercice quotidien et ordinaire de leur pouvoir.