

La crise ukrainienne et le droit international

Catherine Kessedjian

▶ **To cite this version:**

Catherine Kessedjian. La crise ukrainienne et le droit international. Journal du droit international (Clunet), 2014, 3, pp.719 - 812. hal-03568579

HAL Id: hal-03568579
https://sciencespo.hal.science/hal-03568579

Submitted on 12 Feb 2022

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.

SOMMAIRE

LA CRISE UKRAINIENNE ET LE DROIT INTERNATIONAL

- Odyssée dans le *conundrum* des réactions décentralisées à l'illicite, par Régis Bismuth (*doctr. 7, p. 719*)
- Les conflits de sécession en Crimée et dans l'est de l'Ukraine et le droit international, par Théodore Christakis (*doctr. 8, p. 733)*.
- La réaction multidimensionnelle de l'Union européenne dans la crise ukrainienne, par Francesco Martucci (*doctr. 9, p. 765*).
- Crise ukrainienne et mesures restrictives de l'Union européenne : quelle contribution aux sanctions internationales à l'égard de la Russie ?, par Charlotte Beaucillon (*doctr. 10, p. 787*).
- Propos conclusifs, L'interférence des sanctions à l'égard de la Russie sur les contrats de droit privé, par Catherine Kessedjian (*doctr. 11, p. 809*).

DOCTRINE

- La sentence arbitrale étrangère contraire à une loi d'ordre public du for (remarques en marge des solutions françaises envisagées sous le rapport de l'ordre public substantiel), par Pascal De vareilles-sommières (*doctr. 12, p. 813*).

COMMENTAIRES

- **France,** par Sandrine Sana-chaillé de néré (Statut civil coutumier. – Nouvelle-Calédonie. – Action en revendication de statut : *comm. 8, p. 831*), Emmanuelle Bonifay (Succession internationale. – Succession mobilière. – Conflits de lois : *comm. 9, p. 841*), Cécile Pellegrini (Conflit de lois. – Convention bancaire. – Convention de Rome du 19 juin 1980 : *comm. 10, p. 858*) et Estelle Gallant (Conflit de juridictions. – Coopération judiciaire en matière de responsabilité parentale. – Enlèvements d'enfants. – Règlement (CE) n° 2201/2003 : *comm. 11, p. 870*).
- **Cour de justice de l'Union européenne,** par Jérémy Heymann (Compétence judiciaire en matière civile et commerciale. – Règlement (CE) n° 44/2001. – Compétence spéciale en matière contractuelle : *comm. 12, p. 883*) et Delphine Rooz (Coopération judiciaire en matière civile. – Règlement (CE) n° 44/2001. – Prorogation de compétence : *comm. 13, p. 900*).

CHRONIQUES

- **Interactions du droit international et européen,** par Jean-Sylvestre Bergé et Sébastien Touzé (*chron. 5, p. 917*).
- **Cour européenne des droits de l'homme** (année 2013), par Emmanuel Decaux, Paul Tavernier et Mouloud Boumghar (*chron. 6, p. 939*).
- **Organisation mondiale du commerce,** par Hélène Ruiz Fabri et Pierre Monnier (*chron. 7, p. 1031*).

BIBLIOGRAPHIE

- **Comptes rendus d'ouvrages,** *p. 1071*.
- **Ouvrages reçus,** *p. 1083*.
- **Revue des revues,** *p. 1085*.

INFORMATIONS

- **Colloque international,** *p. 1089*.
  Le divorce en europe, Paris, Cour de cassation, 14 novembre 2014

Tables trimestrielles détaillées, p. 1091

Journal du droit international, 2014, T. 141 (Juillet-Août-Septembre)

LexisNexis®

141e année
ISSN 0021-8170

Journal du Droit International

Clunet

Paraissant tous les trois mois

Juillet-Août-Septembre 2014
n° 3/2014

Directeur : Jean-Michel Jacquet
Fondé en 1874 par Édouard Clunet

Continué par André Prudhomme (de 1923 à 1948),
Berthold Goldman (de 1950 à 1993) et Philippe Kahn (de 1985 à 2002).

LexisNexis®

Sous le haut patronage de :
J. Béguin †, J.-D. Bredin,
J. Dehaussy, P. Drai,
J. Lemontey, M. Long,
M. Martin, A. Plantey †,
J. Vassogne, S. Rozes, P. Weil

Journal publié avec le concours de la CNUDCI

Document 1 de 1

Journal du droit international (Clunet) n° 3, Juillet 2014, 7

Odyssée dans le conundrum des réactions décentralisées à l'illicite

Etude par Régis Bismuth
professeur agrégé de droit public à l'université de Poitiers

Sommaire

Jusqu'à la chute du régime de l'ancien président Ianoukovitch, les troubles politiques en Ukraine constituaient une crise principalement interne. Elle s'est muée en crise internationale à la suite de l'intervention militaire conduite en Crimée par la Fédération de Russie et de son rattachement à cette dernière. Cette violation de l'intégrité territoriale de l'Ukraine a fait naître pour les autres États l'obligation de ne pas reconnaître comme licite la situation créée par la violation de l'obligation découlant de cette norme impérative du droit international général. Cependant, le véto russe bloquant toute initiative au sein du Conseil de sécurité, aucune sanction n'a pu être adoptée par l'organe onusien. C'est dans ce contexte que l'Union européenne et les États-Unis ont alors cherché à pallier cette carence en adoptant unilatéralement leurs propres sanctions. Ces mesures décentralisées soulèvent toutefois plusieurs problèmes en droit international car certaines d'entre elles, ne ciblant pas seulement la Crimée mais plus largement la Russie, vont au-delà de ce qu'implique l'obligation de non-reconnaissance.

Until the collapse of the former President Yanukovych's regime, the political upheaval in Ukraine constituted primarily a domestic crisis. It has-turned into an international one after the Russian military intervention in Crimea and its incorporation into the Russian Federation. The violation of Ukraine's territorial integrity has generated an obligation for other States not to recognize as lawful a situation created by a breach of an obligation arising under a peremptory norm of general international law. However, given the Russian veto power in the Security Council, no sanction has been imposed by the UN body. It is within this framework that the US and the European Union have sought to overcome this deficiency by unilaterally adopting their own sanctions. These decentralized measures raise several issues from an international law perspective insofar as, some of them, targeting not only Crimea but also more broadly Russia, exceed the scope of the aforementioned duty of non-recognition.

1. - Tiraillée entre une partie de sa population nostalgique de l'Empire russe et une autre aspirant à concrétiser un rapprochement avec l'Union européenne (UE), l'Ukraine est elle-même le reflet de deux mondes en divergence. Terre stratégique de transit du gaz russe vers l'Ouest[Note 2], elle assure aussi la jonction entre ces deux espaces liés par une forte interdépendance économique dans le domaine énergétique[Note 3]. C'est en cela que la crise ukrainienne qui éclata en novembre 2013 avec les

manifestations de la place Maïdan ne pouvait être seulement une révolution interne. Elle est aussi marquée des stigmates d'une dissolution de l'URSS dont le passif n'a pas été entièrement soldé. Elle trouve son origine dans les antagonismes qui opposent une certaine partie de l'Ukraine et la Russie, laquelle voit dans le rapprochement avec l'Union européenne le Cheval de Troie d'un OTAN susceptible d'empiéter sur la zone historique d'influence de Moscou.

2. - Multidimensionnelle dans ses dimensions géopolitiques, la crise ukrainienne l'est également dans ses aspects juridiques. Les nombreux événements qui se sont succédés depuis l'automne 2013 peuvent être appréhendés selon différentes perspectives et intéresser isolément, spécifiquement ou concurremment, le droit ukrainien, le droit de l'UE et le droit international. Un décodage juridique de cette crise requiert de distinguer deux types d'événements - sans pour autant nier les relations causales entre eux - selon qu'ils se rapportent à la question de la transition constitutionnelle en Ukraine ou, aspect qui retiendra plus particulièrement l'attention à celle de son intégrité territoriale, en particulier dans le sillage du rattachement de la Crimée à la Russie.

3. - Les manifestations de la place Maïdan ont éclaté à la suite de la décision de l'ancien président ukrainien Viktor Ianoukovitch de ne pas conclure l'accord d'association avec l'Union européenne au cours du troisième Sommet du partenariat oriental s'étant tenu à Vilnius les 28 et 29 novembre 2013. Cet engagement incluait notamment un accord de libre-échange entre l'UE et l'Ukraine (le *Deep and Comprehensive Free Trade Area* - DCFTA) qui constituait l'un des principaux points de discorde avec la Russie qui souhaitait intégrer l'Ukraine dans l'Union eurasienne[Note 4]. L'intensification de la répression, souvent meurtrière, de ce mouvement et l'adoption d'un arsenal législatif anti-manifestation[Note 5] ont fragilisé l'exécutif ukrainien à un point tel que le Viktor Ianoukovitch quitta précipitamment son pays le 22 février 2014, et ce, malgré les ultimes concessions qu'il fit la veille par le biais d'un accord signé avec les groupes d'opposition[Note 6].

La fuite du président non démissionnaire souleva quelques problèmes constitutionnels puisque la procédure de destitution prévue n'a pas été suivie[Note 7]. Cela n'a pas empêché l'installation effective des nouvelles autorités qui ont d'ailleurs signé le 21 mars 2014 le premier volet politique de l'accord d'association avec l'UE[Note 8]. Celles-ci ont également transmis en avril 2014 à la Cour pénale internationale, qui l'a acceptée, une déclaration en vertu de l'article 12 (3) du Statut de Rome reconnaissant la compétence de la Cour pour des crimes qui auraient été commis sur son territoire du 21 novembre 2013 au 22 février 2014[Note 9].

4. - Essentiellement confinée à l'Ukraine jusqu'au départ précipité de Viktor Ianoukovitch, la crise change alors de nature. Évoquant un « coup d'État anticonstitutionnel », Vladimir Poutine a contesté la légitimité du nouveau Gouvernement ukrainien considéré comme hostile aux populations russophones. C'est ainsi qu'il reçut l'autorisation du Conseil de la Fédération de recourir à la force armée sur le territoire de l'Ukraine afin d'assurer la protection des communautés russes.

Dans ce contexte tendu, plusieurs troubles ont éclaté en Crimée où des militaires russes sans insignes se sont rapidement déployés en y délogeant l'armée ukrainienne. Le Parlement de Crimée décida le 6 mars 2014 de soumettre à un référendum devant se tenir dix jours plus tard la question d'un rattachement à la Russie. Plus de 96 % des votants y répondirent positivement et, en l'espace de quelques heures, la Crimée proclama son indépendance et conclut un traité d'accession avec la Fédération de Russie. Celle-ci, à la suite d'une procédure législative accélérée, paracheva le processus de rattachement en accueillant deux nouvelles entités en son sein : la République de Crimée et « ville d'importance fédérale de Sébastopol »[Note 10].

Les manifestations pro-russes se sont alors intensifiées dans l'est de l'Ukraine où plusieurs bâtiments officiels ont été occupés par les séparatistes qui organisèrent en mai 2014 un référendum dans les régions de Donetsk et Lougansk où près de 90 % des votants se déclarèrent favorables à l'indépendance. Le scénario de la Crimée ne semble pas, du moins pour l'instant, se répéter dans ces régions dans la mesure où les forces ukrainiennes ont employé la force contre ces séparatistes et compte tenu de l'absence d'intervention directe de la Russie. Celle-ci reste néanmoins critiquée pour avoir regroupé ses troupes aux frontières orientales de l'Ukraine et facilité le passage d'armes et de miliciens.

5. - L'intervention militaire en Crimée a fondamentalement internationalisé la crise ukrainienne, le Conseil de

sécurité se saisissant au même moment de ce sujet[Note 11]. Celui-ci a d'ailleurs été le théâtre, le 3 mars 2014, d'une réunion surprenante lors de laquelle le représentant de la Russie, avec un aplomb déconcertant, a doublement justifié une action militaire constitutive d'une violation de l'intégrité territoriale de l'Ukraine. Il invoqua, d'une part, la protection des nationaux à l'étranger puisqu'il existait selon elle des « menaces contre la vie de citoyens russes »[Note 12] et brandit, d'autre part, une lettre de Viktor Ianoukovitch, alors en fuite depuis deux semaines, invitant Vladimir Poutine à « utiliser les forces armées de la Fédération de Russie pour rétablir la légitimité, la paix, l'ordre et la stabilité afin de protéger la population de l'Ukraine »[Note 13]. Ces arguments ont provoqué la consternation des autres membres de l'instance onusienne[Note 14], voire un certain sarcasme, la représentante américaine notant avec une pointe d'ironie qu'avec de tels arguments, « Moscou [venait] de devenir la force d'intervention rapide du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme »[Note 15].

6. - Les questions relatives à la licéité contestable de l'intervention militaire russe[Note 16] ont été rapidement éclipsées par le débat concernant la légalité du processus de rattachement de la Crimée à la Russie. Terre portant les cicatrices des alluvions successives d'immigration et d'émigration plus ou moins forcées (à l'instar des Tatars), la Crimée a été une source récurrente de tension entre l'Ukraine et la Russie et le foyer d'entreprises sécessionnistes depuis la chute de l'URSS[Note 17]. Les événements de mars 2014 constituent ainsi moins un accident de l'histoire que l'éruption d'une contestation larvée, déclenchée par les troubles politiques internes à l'Ukraine.

Se drapant des oripeaux du droit à l'autodétermination et tirant profit des résultats très avantageux du référendum organisé, la légalité de la sécession de la Crimée et de son rattachement à la Fédération de Russie reste douteuse du point de vue du droit international. Au-delà même de la précipitation du scrutin et des irrégularités qui l'ont entaché, aspects soulignés d'ailleurs par la Commission de Venise du Conseil de l'Europe[Note 18], ces événements constituent davantage une violation de l'intégrité territoriale de l'Ukraine, et ce, pour des raisons qu'il ne convient pas de développer ici puisqu'elles ont été exposées très clairement par Theodore Christakis dans sa contribution au présent dossier.

Compte tenu de la composition du Conseil de sécurité, celui-ci n'a pu constater cette violation de la légalité internationale et prendre les mesures nécessaires au rétablissement de la paix et de la sécurité internationale, un projet de résolution condamnant le référendum ayant fait l'objet d'un véto russe quelques heures avant le scrutin litigieux[Note 19]. Elle l'a toutefois été par l'Assemblée générale de l'ONU dont la résolution 68/282 (« Intégrité territoriale de l'Ukraine ») souligne que le référendum du 16 mars 2014 n'a « aucune validité » et « ne saurait servir de fondement à une quelconque modification du statut de la République autonome de Crimée ou de la ville de Sébastopol »[Note 20].

7. - Dépourvue du pouvoir de sanction dont le Conseil de sécurité est investi, l'Assemblée générale de l'ONU ne s'est pas pour autant limitée à déclarer l'illégalité du rattachement de la Crimée à la Russie. Elle en a également rappelé les conséquences en demandant « à 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 de ce référendum et de s'abstenir de tout acte ou contact susceptible d'être interprété comme valant reconnaissance d'une telle modification de statut »[Note 21]. L'Assemblée générale n'a fait ici que rappeler l'obligation de non-reconnaissance existante en droit international coutumier, laquelle est précisée par l'article 41(2) des articles de la Commission du droit international (CDI) sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite selon lequel « aucun État ne doit reconnaître comme licite une situation créée par une violation grave [par un État d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général], ni prêter aide ou assistance au maintien de cette situation »[Note 22].

Si cette obligation de non-reconnaissance présente l'intérêt de peser sur tous les États même en l'absence de décision en ce sens du Conseil de sécurité, des doutes peuvent subsister quant à sa substance, ses effets pratiques et, plus largement, son efficacité[Note 23]. Indéniablement, il ne s'agit pas d'une « coquille vide » et elle emporte plusieurs obligations pour les États tiers qui consistent, avec quelques nuances précisées ici par Theodore Christakis[Note 24], à isoler l'autorité illicite (ne pas établir avec elle des relations conventionnelles, ne pas l'accréditer ou recevoir ses missions diplomatiques, refuser son admission à une organisation internationale, ne pas entretenir avec elle des relations économiques ou commerciales, etc.).

Appliquée à l'espèce, cette obligation impliquerait par exemple le devoir pour tous les États - et pas seulement celui lésé - de refuser les importations en provenance de Crimée comme des importations de Russie, de ne pas reconnaître les revendications de la Russie quant aux zones maritimes adjacentes à la Crimée et d'exclure la Crimée du champ d'application territorial des traités conclus avec la Russie[Note 25].

8. - À l'aune de ces éléments précisant le contenu de l'obligation, trois éléments méritent d'être mentionnés afin de clarifier le débat relatif aux sanctions qui ont été adoptées contre la Russie.

En premier lieu, l'obligation de non-reconnaissance, dans le contexte d'une annexion, se limite aux situations intéressant directement ou indirectement le seul territoire illégalement acquis. Elle ne peut s'étendre indéfiniment à l'État qui est à l'origine de la violation de l'obligation *erga omnes*. Si un accord de libre-échange existe entre l'État A (non lésé) et la Russie, l'État A doit refuser l'importation de produits en provenance de Crimée qui bénéficient de certificats de circulation délivrés par les autorités russes. L'État A ne peut cependant prendre appui sur l'obligation de non-reconnaissance pour refuser l'importation de l'ensemble des produits en provenance de Russie.

En second lieu, l'obligation de non-reconnaissance est objective et pèse sur tous les États. Elle est à distinguer de la possibilité, dans une logique intersubjective, qu'a l'État lésé (ici l'Ukraine dont l'intégrité territoriale a été violée) de prendre des contre-mesures caractérisées par l'inexécution temporaire d'une obligation internationale que l'État lésé doit à l'État responsable[Note 26]. En d'autres termes, l'obligation de non-reconnaissance ne permet pas de justifier l'adoption par les États tiers d'une mesure constituant un manquement à une obligation internationale due à la Russie en tant qu'État responsable. Il faudrait dans ce cas examiner si la violation de l'obligation impérative constitue une circonstance excluant l'illicéité en droit international coutumier (force majeure, détresse et état de nécessité) ou s'il existe une exception ou une dérogation spécifique à l'obligation internationale inexécutée. Pour cette dernière hypothèse, par exemple, des sanctions économiques contrevenant aux accords de l'OMC pourraient éventuellement être couvertes par l'exception de sécurité de l'article XXI du GATT.

En troisième et dernier lieu, l'obligation de non-reconnaissance constitue un « plancher » en réaction à l'illicite. Tel que l'a souligné la CDI, la non-reconnaissance semble « être une condition préalable de toute action concertée de la communauté internationale contre de telles violations et correspond à la *réaction minimum requise de la part des États* aux violations graves »[Note 27]. S'il appartient au Conseil de sécurité de mettre en oeuvre cette action concertée par le biais de mesures de contrainte militaires ou non militaires, celui-ci peut toutefois rappeler dans la même décision les conséquences de l'obligation de non-reconnaissance. Ainsi, dans le cadre de l'annexion du Koweït par l'Irak, le Conseil de sécurité a adopté un éventail de sanctions économiques à l'encontre de l'Irak tout en enjoignant les États membres de l'ONU « de ne reconnaître aucun régime mis en place par la puissance occupante »[Note 28].

9. - Dès lors, si l'on devait s'aventurer à réaliser une cartographie sommaire, en fonction du régime juridique dans lequel elles s'inscrivent, des sanctions[Note 29] adoptées contre l'État responsable en réaction à la violation d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général, il faut distinguer :

(1) les mesures découlant de l'obligation de non-reconnaissance qui doivent être mises en oeuvre par tous les États et toutes les organisations internationales ;

(2) les « mesures licites » ou « mesures de rétorsion »[Note 30] que peuvent prendre tous les États et toutes les organisations internationales afin d'assurer la cessation de la violation (par exemple la rupture des relations diplomatiques qui ne constitue pas, sauf engagement contraire, un fait internationalement illicite)[Note 31] ;

(3) les mesures adoptées seulement par l'État lésé qui constituent une inexécution d'une obligation internationale que l'État lésé doit à l'État responsable. Celles-ci seront licites si elles obéissent aux exigences de légalité des contre-mesures en droit international coutumier[Note 32] ;

(4) les mesures adoptées par les États autres que l'État lésé qui constituent une inexécution d'une obligation internationale que ces États doivent à l'État responsable. Dans ce cas, celles-ci :

(*a*) ne pourront être justifiées sur le fondement des contre-mesures ;

(*b*) pourront être excusées si la violation de l'obligation découlant de la norme impérative constitue une circonstance excluant l'illicéité en droit international coutumier (force majeure, détresse et état de nécessité) ;

(*c*) pourront être excusées s'il existe une exception ou une dérogation spécifique à l'obligation internationale inexécutée (par exemple l'article XXI du GATT)[Note 33] ;

(*d*) constitueront des faits internationalement illicites dans les cas contraires ;

(5) les mesures adoptées par les organisations internationales. Il faut distinguer les cas suivants :

(*a*) si l'État responsable est membre de l'organisation internationale à l'origine des mesures, il est tenu par l'acte constitutif de l'organisation et celui-ci peut prévoir les mesures qui peuvent être prises si la violation de l'obligation découlant de la norme impérative est également constitutive d'une violation de l'acte constitutif (par exemple les sanctions édictées par le Conseil de sécurité). Notons qu'il peut exister un risque de confusion entre ces sanctions institutionnelles et les contre-mesures[Note 34] ;

(*b*) si l'État responsable n'est pas membre de l'organisation internationale à l'origine des mesures, il n'est pas tenu par son acte constitutif. Il faudrait dans ce cas distinguer :

i. si l'État lésé est membre de l'organisation internationale, celle-ci peut adopter des contre-mesures si l'État lésé a transféré des compétences dans les matières concernées par les contre-mesures ;

ii. si l'État lésé n'est pas membre de l'organisation internationale, les mesures adoptées par l'organisation internationale qui constituent une inexécution d'une obligation internationale que l'organisation doit à l'État responsable, cette dernière se place dans une situation similaire à celle des États autres que les États lésés (cas n° (4))[Note 35].

10. - C'est à l'aune de ces distinctions et contraintes que les mesures adoptées contre de la Russie dans le contexte de l'annexion de la Crimée méritent d'être ventilées. Outre l'obligation de non-reconnaissance qui a été largement mise en oeuvre, que ce soit par l'Ukraine elle-même[Note 36] ou par l'UE comme le souligne Francesco Martucci dans sa contribution à ce dossier, ce sont davantage les sanctions qui se situent en dehors de l'orbite de l'obligation de non-reconnaissance qui sont susceptibles de faire débat. Compte tenu du véto russe au Conseil de sécurité, celui-ci s'est trouvé dans l'impossibilité d'adopter des mesures à l'échelon de l'ONU. Les sanctions adoptées contre la Russie par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (suspension du droit de vote, du droit d'être représenté au sein de plusieurs organes et du droit de participer à des missions d'observation des élections) sont, quant à elles, essentiellement symboliques[Note 37].

11. - En l'absence d'une réaction centralisée du Conseil de sécurité à la violation de l'intégrité territoriale de l'Ukraine, certains États et organisations internationales ont cherché à pallier cette carence en adoptant leurs propres sanctions, en particulier l'UE et les États-Unis dont les mesures soulèvent plusieurs difficultés. Trois d'entre elles méritent ici d'être brièvement exposées : leur calibrage, leur légalité et leurs effets sur les relations contractuelles privées.

12. - Les sanctions adoptées par l'UE (présentées par Charlotte Beaucillon) et les États-Unis[Note 38] après l'opération militaire en Crimée ont en commun de geler les fonds et les avoirs financiers de personnes et entités impliquées dans ou bénéficiant de l'annexion de la Crimée et, plus largement, considérées comme proches de l'exécutif russe. Une comparaison des listes européennes et américaines dénote une absence de coordination quant aux personnes et entités visées[Note 39]. Les sanctions européennes ciblent aussi *ratione personae* plusieurs personnalités de l'ancien exécutif ukrainien en réponse aux violations des droits de l'homme et libertés fondamentales commises pendant les manifestations, et ce, alors que seul Viktor Ianoukovitch a été sanctionné par les États-Unis[Note 40]. Les sanctions américaines incluent également des restrictions à l'exportation vers la Russie dans le domaine des technologies militaires[Note 41].

Dans la mesure où certaines personnes et entités non impliquées dans la violation de l'intégrité territoriale de l'Ukraine ont été visées, ces mesures ne peuvent constituer une mise en oeuvre de l'obligation de non-reconnaissance. Il en est de même des restrictions commerciales qui viseraient la Russie dans son ensemble. Dès lors, non couvertes par l'obligation de non-reconnaissance, de telles mesures adoptées par un État autre que l'État lésé ou une organisation internationale dont l'État lésé n'est pas membre constituent soit des mesures de rétorsion licites (cas n° (2)), soit l'inexécution d'une obligation internationale que l'État autre que l'État lésé ou l'organisation doit à l'État responsable (cas n° 4 et cas n° (5)(*b*)(*ii*)).

13. - Certaines mesures ne soulèvent aucun problème quant à leur conformité au droit international et constituent dès lors des rétorsions licites. C'est le cas, par exemple, de la suspension par l'UE des pourparlers bilatéraux avec la Russie concernant les visas et la conclusion d'un nouvel engagement devant remplacer l'accord de partenariat et de coopération[Note 42]. La légalité d'autres sanctions peut toutefois faire débat. En effet, un gel des avoirs financiers implique une restriction au droit de propriété de la personne ou entité ciblée qui est discutable au regard de la Convention européenne des Droits de l'homme (Conv. EDH)[Note 43]. C'est pourquoi les mesures de gel prononcées par l'UE ont été assorties de plusieurs limitations et dérogations afin de s'assurer de leur licéité. Dès lors, à l'aune de la Convention EDH, elles constitueraient également des mesures de rétorsion licites[Note 44].

Cette conclusion est moins évidente lorsqu'il s'agit d'apprécier la conformité des sanctions, en particulier celles adoptées par les États-Unis, au droit de l'OMC. Les restrictions commerciales portant sur le matériel militaire pourraient en effet contrevenir au GATT. Le gel des avoirs de plusieurs entreprises russes et les interdictions de voyager affectant certains de leurs dirigeants pourraient contrevenir à l'Accord sur le commerce général des services (GATS). La Russie, membre de l'OMC depuis 2012, envisage d'ailleurs de recourir à l'Organe de règlement des différends afin de contester les sanctions américaines[Note 45] et a même évoqué cette possibilité devant le Conseil du commerce des marchandises de l'organisation[Note 46]. À l'évidence, les États-Unis ne pourraient, dans la situation de la crise ukrainienne, faire valoir une circonstance excluant l'illicéité sur le terrain droit international coutumier (force majeure, détresse et état de nécessité) (cas n° (4)(*b*)). Il resterait donc à examiner si des exceptions ou dérogations spécifiques aux obligations internationales inexécutées peuvent être invoquées (cas n° (4)(*c*)). C'est dans ce contexte que Charlotte Beaucillon aborde le possible recours à l'exception de sécurité inscrite dans le GATT.

14. - Adoptées de façon décentralisée, les sanctions américaines et européennes voient leur validité conférée par le seul ordre juridique qui les a édictées, ici celui des États-Unis et celui de l'UE. Plus restreint, le champ d'application des sanctions décentralisées diffère donc de celui des mesures adoptées par le Conseil de sécurité qui constituent des obligations internationales pour l'ensemble des États membres de l'ONU. Cette asymétrie est susceptible de présenter quelques difficultés lorsqu'il s'agit d'apprécier les effets, directs ou par ricochet, des sanctions sur les relations contractuelles privées[Note 47]. En effet, si les résolutions du Conseil de sécurité ne bénéficient pas nécessairement d'un effet direct devant les juges internes ou les arbitres, ceux-ci peuvent en tenir compte en tant que fait juridique[Note 48] (par exemple au titre de la force majeure) ou comme un élément d'un « ordre public réellement international »[Note 49].

L'approche est différente lorsqu'il s'agit de sanctions unilatérales. Ces mesures sont directement applicables lorsque la *lex contractus* dépend de l'ordre juridique les ayant édictées[Note 50]. Sans explorer ici l'ensemble des questions susceptibles d'être soulevées[Note 51], on peut toutefois souligner que la situation est plus délicate à appréhender lorsque les sanctions résultent d'un ordre juridique autre que celui dont dépend la *lex contractus*. Elles peuvent ponctuellement être prises en compte en tant que fait juridique ou loi de police étrangère[Note 52], mais ces solutions restent aléatoires et, par conséquent, génératrices d'insécurité juridique.

Plus subsidiairement, on peut également soulever dans ce cadre la question des effets, sur les contrats privés, de l'obligation de non-reconnaissance dont les États sont les destinataires et qui leur impose de prendre les mesures nécessaires à l'isolation de l'autorité illicite[Note 53]. Une société constituée sur le territoire d'un État défaillant ne les ayant pas adoptées ne pourrait a priori se prévaloir de cette obligation - même au titre d'une loi de police étrangère - pour mettre un terme à des relations contractuelles avec des entreprises situées sur le territoire de l'autorité illicite lorsque, et ce, lorsque la *lex contractus* n'intègre pas les sanctions découlant de l'obligation de non-reconnaissance. On peut toutefois envisager que cette obligation puisse être prise en compte en tant que fait juridique ou, puisqu'elle découle d'une norme impérative du droit

international général, comme un élément de « l'ordre public réellement international ».

15. - Ainsi, lorsque sont en jeu les relations entre l'État responsable et des États ou organisations internationales autres que ceux qui ont été lésés, l'univers des réactions décentralisées à l'illicite s'apparente parfois à un labyrinthe où il est difficile de ne pas s'égarer. Comme en témoignent les contributions qui suivent, la crise ukrainienne est une occasion d'envisager ce sujet sous de nombreuses perspectives.

L'étude de Francesco Martucci consacrée plus largement à la politique de l'UE vis-à-vis de l'Ukraine, offre l'opportunité d'explorer une ultime facette, sans doute moins évidente, de la question des réactions décentralisées à l'illicite. Alors que ce sont les sanctions à l'encontre de l'État responsable qui sont principalement évoquées, les initiatives de l'UE montrent que ces réactions peuvent aussi - *lato sensu* - inclure des mesures positives ou « attractives » bénéficiant à l'État lésé. Depuis l'opération russe en Crimée, l'UE a intensifié sa coopération avec l'Ukraine et lui a offert son assistance financière. Parmi les initiatives européennes, la décision unilatérale et temporaire de supprimer et de réduire drastiquement les droits de douane sur les importations de certains biens en provenance de l'Ukraine fait justement débat[Note 54]. La Russie reproche en effet à l'UE d'avoir mis en place ce régime de préférences tarifaires sans respecter les procédures prévues par les règles de l'OMC et menace dans cette optique de saisir son Organe de règlement des différends[Note 55]. Il n'existe toutefois pas en droit international coutumier d'exceptions ou de circonstances permettant de justifier ou d'exclure l'illicéité d'une mesure parce que celle-ci bénéficie à l'État qui a été lésé par la violation d'une obligation découlant d'une norme impérative. Si l'on se place du point de vue du droit de l'OMC, il serait même improbable de faire prospérer l'argument reposant sur l'exception de sécurité puisqu'il est encore moins évident d'établir une relation entre, d'une part, une mesure positive destinée à l'État lésé et, d'autre part, une menace qui pèserait sur les États et organisations internationales autres que ceux lésés.

En définitive, les mesures positives bénéficiant à l'État lésé et constituant une inexécution d'une obligation internationale seraient davantage exposées que les mesures négatives visant l'État responsable. Il est sans doute prématuré d'imaginer que la pratique européenne, possiblement relayée par d'autres États et organisations internationales, puisse corriger cette asymétrie. Assurément, l'enfer de la responsabilité internationale est pavé de bonnes intentions.

Note 1 La Branche française de l'*International Law Association* (ILA) a organisé le mardi 20 mai 2014 une table ronde intitulée « La crise ukrainienne et les sanctions à l'égard de la Russie - Aspects de droit international et de droit européen ». Animée par Régis Bismuth (université de Poitiers), cette manifestation a été l'occasion pour Theodore Christakis (université de Grenoble), Francesco Martucci (université Panthéon-Assas) et Charlotte Beaucillon (École de droit de la Sorbonne) d'explorer ce sujet sous les perspectives du droit international, du droit de l'Union européenne et des interactions réciproques qu'ils entretiennent.

Nous remercions le *Journal du Droit International* et son directeur, Jean-Michel Jacquet, de nous avoir donné la possibilité de publier rapidement les actes de cette manifestation. Les contributions des trois intervenants à la table ronde sont accompagnées d'une introduction de Régis Bismuth sur le contexte factuel et juridique des sanctions adoptées contre la Russie et d'une réflexion de Catherine Kessedjian (Université Panthéon-Assas), présidente de la Branche française de l'ILA, sur les effets des sanctions économiques sur les relations contractuelles privées, sujet ayant donné lieu à une discussion nourrie lors de cette table ronde.

Note 2 Plusieurs pipelines majeurs traversent le territoire ukrainien, dont deux (Bratstvo et Soyuz) permettent l'acheminement du gaz russe vers l'UE. 16 % du gaz consommé dans l'Union européenne transite par l'Ukraine, V. *Ivanna Bilych et al., The Crisis in Ukraine : Its Legal Dimensions, RAZOM, 14 avr. 2014, p. 10 et s. ; http://razomforukraine.org/report. - US Energy Information Administration, 16 % of Natural Gas Consumed in Europe Flows Through Ukraine, 14 mars 2014 ; www.eia.gov*.

Note 3 Il faut pour s'en convaincre constater la prépondérance des importations de ressources énergétiques russes au sein de l'Union européenne. Les États de l'UE importent en effet en provenance de Russie 35 % de leur pétrole, 30 % de leur gaz naturel et 26 % de leurs combustibles solides (*European Commission, EU Energy in Figures - Statistical Pocketbook, 2013, p. 24*).

Note 4 *L'accord de libre-échange UE-Ukraine déclenche l'ire de Moscou : Le Figaro, 25 sept. 2013, p. 24.*

Note 5 *Sweeping New Restrictions Take Aim at Protesters Camped Out in Kiev : New York Times, 17 janv. 2014, p. A10*. Adopté le 16 janvier 2014, cet arsenal législatif a finalement été abrogé douze jours plus tard.

Note 6 L'accord en question prévoyait notamment la formation d'un nouveau Gouvernement de coalition, une réforme constitutionnelle, des élections présidentielles anticipées, une loi d'amnistie et la création d'une commission d'enquête.

Note 7 *I. Bilych et al., op. cit. note 2, p. 3 et s.*

Note 8 *Final Act of the Summit Between the European Union and its Member States, of the One Part, and Ukraine, of the Other Part, as Regards the Association Agreement, 21 mars 2014*.

Note 9 *CPI, L'Ukraine accepte la compétence de la CPI sur les crimes qui auraient été commis entre le 21 novembre 2013 et le 22 février 2014, Communiqué de presse, ICC-CPI-20140417-PR997, 17 avr. 2014.*

Note 10 Sur ces aspects, V. *E. Milano, The Non-Recognition of Russia's Annexation of Crimea : Three Different Legal Approaches and One Unanswered Question, Questions of International Law, vol. 1, 2014, p. 35, note 1*.

Note 11 *Cons. sécurité, 7124e séance, S/PV.7124, 1er mars 2014*.

Note 12 *Cons. sécurité, 7125e séance, 3 mars 2014, S/PV.7125, p. 3*.

Note 13 *Ibid., p. 4*.

Note 14 Le représentant de la France a indiqué qu'un « sentiment de consternation (...) domine lorsque nous voyons ce qui se passe en Ukraine et lorsque nous entendons ce que vient de dire notre collègue russe » et a souligné qu'en août 1968 lorsque les forces soviétiques sont entrées en Tchécoslovaquie, « c'étaient les mêmes justifications, les mêmes documents exhibés, les mêmes allégations que nous avions entendues » (*Ibid., p. 6*).

Note 15 *Ibid., p. 4*.

Note 16 Sur ces aspects, V. *A. Tancredi, The Russian Annexation of the Crimea : Questions Relating to the Use of Force : Questions of International Law, vol. 1, 2014, p. 5 et s.*

Note 17 Pour une étude très détaillée, V. *E. Armandon, La Crimée entre la Russie et l'Ukraine - Un conflit qui n'a pas eu lieu : Bruxelles, Bruylant, 2012*. - V. aussi, *I. Bilych et al., op. cit. note 2, p. 19 et s.*

Note 18 *Comm. européenne pour la démocratie et le droit (Commission de Venise), Avis n° 762/2014, 21 mars 2014 sur la compatibilité avec les principes constitutionnels de la décision du Conseil suprême de la République autonome de Crimée en Ukraine de tenir un référendum sur la question de devenir un territoire constitutif de la Fédération de Russie et de restaurer la Constitution de la Crimée de 1992*.

Note 19 *Cons. sécurité, S/2014/189*. Cette résolution a été présentée au Conseil de sécurité le 15 mars 2014 (*V. S/PV.7138*). Outre le véto de la Russie, la Chine s'est abstenue.

Note 20 *AGNU, A/RES/68/262, 27 mars 2014, § 5*. Cette résolution a été adoptée par 100 voix contre 11, avec 58 abstentions.

Note 21 *Ibid., § 6.*

Note 22 *CDI, Rapp., 2001, A/56/10, p. 308 et s.* - V. aussi *Projet d'articles de la CDI sur la responsabilité des organisations internationales, art. 42(2)*.

Note 23 *St. Talmon, The Duty Not to « Recognize as Lawful » a Situation Created by the Illegal Use of Force or Other Serious Breaches of a Jus Cogens Obligation : An Obligation Without Real Substance ?, in Ch. Tomuschat, J.-M. Thouvenin (eds.), The Fundamental Rules of the International Legal Order - Jus Cogens and Obligations Erga Omnes, Martinus Nijhoff, Leiden/Boston, 2006, p. 99 et s., spec. p. 121 et s.*

Note 24 V. aussi, *Th. Christakis, L'obligation de non-reconnaissance des situations créées par le recours illicite à la force ou d'autres actes enfreignant des règles fondamentales, in Ch. Tomuschat, J.-M. Thouvenin (eds.), The Fundamental Rules of the International Legal Order - Jus Cogens and Obligations Erga Omnes, Martinus Nijhoff, Leiden/Boston, 2006, p. 127 et s. et p. 144 et s.* - V. aussi, *E. Milano, op. cit. note 10, p. 51 et s.*

Note 25 *E. Milano, op. cit. note 10, p. 52*.

Note 26 *P. Daillier, M. Forteau, A. Pellet, Droit international public : Paris, LGDJ, 8e éd. 2009, p. 895 et s. et p. 1058 et s.*

Note 27 *CDI, Rapp., 2001, A/56/10, p. 307, § 8* (Nous soulignons).

Note 28 *Cons. sécurité, rés. 661 (1990), § 8(b).*

Note 29 On peut aussi parler de « mesures restrictives », V. *Ch. Beaucillon, Les mesures restrictives de l'Union européenne : Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 27 et s.*

Note 30 *P. Daillier, M. Forteau, A. Pellet, op. cit. note 26, p. 1056 et s.*

Note 31 V. notamment, *Articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, art. 54*.

Note 32 *P. Daillier, M. Forteau, A. Pellet, op. cit. note 26, p. 1058 et s.*

Note 33 Sur les relations entre exceptions conventionnelles et circonstances excluant l'illicéité, V. *CMS Gas Transmission Company v. Argentine, ICSID Case n° ARB/01/8, Decision of the Ad Hoc Committee on the Application for Annulment of the Argentine Republic, 25 sept. 2007, § 119 et s.*

Note 34 *Y. Kerbrat, Sanctions et contre-mesures : Risques de confusion dans les articles de la CDI sur la responsabilité des organisations internationales : RBDI, 2013, p. 103 et s.*

Note 35 Plus largement, V. *G. Le Floch, L'adoption de sanctions, in E. Lagrange, J.-M. Sorel (ss dir.), Traité de droit des organisations internationales : Paris, LGDJ, 2013, p. 839 et s.*

Note 36 *Law of Ukraine No 1207-VII of 15 April 2014 On Securing the Rights and Freedoms of Citizens and the Legal Regime on the Temporarily Occupied Territory of Ukraine (with changes set forth by the Law n° 1237-VII of 6 May 2014)* (une traduction en anglais de cette législation est disponible sur le site Internet du ministère des Affaires étrangères de l'Ukraine (*http://mfa.gov.ua*)).

Note 37 *Cons. UE, Assemblée parlementaire, rés. 1990 (2014).*

Note 38 Les États-Unis ont adopté leurs premières sanctions par le biais des *Executive Orders n° 13660 (6 mars 2014) (Federal Register, vol. 79, p. 13491) ; n° 13661 (16 mars 2014) (Federal Register, vol. 79, n° 53, p. 15535) et n° 13662 (20 mars 2014) (Federal Register, vol. 79, n° 56, p. 16169)*.

Note 39 Pour un tableau comparatif des sanctions américaines et européennes, V. *I. Bilych et al., op. cit. note 2, p. 46 et s.*

Note 40 *Ibid*. - V. aussi *infra Ch. Beaucillon, Quelle contribution aux sanctions internationales à l'égard de la Russie ? : JDI 2014, doctr. 10, p. 787*.

Note 41 En premier lieu, en mars 2014, par une suspension de l'examen des demandes de licences d'exportation puis, en avril 2014 par un blocage des demandes de licences d'exportation ainsi que par la révocation des licences existantes. V. *US Department of State, United States Expands Export Restrictions on Russia, 28 avr. 2014*.

Note 42 Question évoquée *infra par Ch. Beaucillon, Quelle contribution aux sanctions internationales à l'égard de la Russie ?, préc.*

Note 43 Que ce soit par le biais de la contestation devant la CEDH d'une mesure nationale de mise en oeuvre des sanctions ou par le biais des voies de recours ouvertes aux personnes et entités visées par ces sanctions devant les juridictions de l'UE (par exemple le recours en annulation). Dans cette dernière hypothèse, la légalité des sanctions est évaluée à l'aune de l'ordre juridique de l'UE dont elles sont elles-mêmes issues, celui-ci intégrant les exigences de la Convention EDH.

Note 44 V. sur ce point *infra Ch. Beaucillon, Quelle contribution aux sanctions internationales à l'égard de la Russie ?, préc.*

Note 45 *Russia Threatens US with WTO Action Over Crimea Sanctions : Financial Times, 16 avr. 2014*.

Note 46 *WTO, Minutes of the Meeting of the Council for Trade in Goods, G/C/M/118, Doc. 14-3320, 9 avr. 2014*.

Note 47 Pour une étude d'ensemble récente sur cette question, V. la thèse de *M. Azeredo da Silveira, Trade Sanctions and International Sales : An Inquiry into International Arbitration and Commercial Litigation : Kluwer Law International (à paraître 2014). - V. aussi, A. Marchand, L'embargo en droit du commerce international : Bruxelles, Larcier, 2012, spec. p. 142 et s.*

Note 48 V. par exemple, *Cass. 1re civ., 25 avr. 2006, n° 02-17.344, État d'Irak c/ Sté Dumez : JurisData n° 2006-033198 ; Bull. civ. 2006, I, n° 202* (« si les résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies s'imposent aux États membres, elles n'ont, en France, pas d'effet direct tant que les prescriptions qu'elles édictent n'ont pas, en droit interne, été rendues obligatoires ou transposées. À défaut, elles peuvent être prises en considération par le juge en tant que fait juridique »).

Note 49 *G. Burdeau, Les embargos multilatéraux et unilatéraux et leur incidence sur l'arbitrage commercial international : Rev. arb. 2003, spec. p. 775 et s.*

Note 50 *Ibid., p. 770 et s.*

Note 51 *A. Marchand, op. cit. note 47, p. 142 et s.* - V. aussi, *B. Cortese, International Economic Sanctions as a Component of Public Policy for Conflict-of-Laws Purposes, in L. Picchio Forlati, L.-A. Sicilianos (eds.), Les sanctions économiques en droit international - Economic Sanctions in International Law : Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2004, p. 717 et s.*

Note 52 *A. Marchand, op. cit. note 47, p. 193 et s.*

Note 53 *V. supra n° 7*.

Note 54 *Council Approves Financial Support and Trade Measures for Ukraine, 8870/14, 14 avr. 2014. - V. PE et Cons. UE, règl. (UE) n° 374/2014, 16 avr. 2014 concernant la réduction ou l'élimination des droits de douane sur les marchandises originaires d'Ukraine : JOUE n° L 118, 22 avr. 2014, p. 1.*

Note 55 *Russia Threatens to Sue EU at World Trade Body For Ukraine Perks : The Moscow Times, 22 mai 2014*.

© LexisNexis SA

Document 1 de 1

Journal du droit international (Clunet) n° 3, Juillet 2014, 8

Les conflits de sécession en Crimée et dans l'est de l'Ukraine et le droit international

Etude par Théodore CHRISTAKIS
professeur de droit international
directeur du Centre d'études sur la Sécurité internationale et les coopérations européennes
université Grenoble-Alpes

Sommaire

Les conflits séparatistes en Ukraine (sécession et annexion *de facto* de la Crimée par la Russie en mars 2014 puis insurrection des pro-russes dans l'Est) soulèvent d'importantes questions de droit international que cet article se propose d'examiner. Il montre, tout d'abord, que, contrairement aux déclarations russes, les habitants de Crimée et les Russes de l'Est de l'Ukraine ne peuvent pas s'appuyer sur un « droit à l'autodétermination externe », pas plus d'ailleurs que n'importe quel autre « peuple » ou groupe ethnique en dehors des situations de décolonisation. L'article rappelle ensuite que la sécession dans le monde post-colonial n'est pas tant une question de « droit » que de « fait ». Toutefois, le droit international n'est pas pour autant « neutre », il favorise le Gouvernement central qui lutte contre la sécession et interdit une sécession lorsque celle-ci résulte d'une violation d'une norme fondamentale, telle que l'interdiction du recours à la force. Or, c'est précisément l'illicéité de l'intervention militaire russe en Crimée qui rend le processus de sécession et son annexion illicites. La conséquence qui en résulte est une obligation de non-reconnaissance de la nouvelle situation. Cet article examine les implications pratiques et les difficultés de mise en oeuvre de cette obligation en analysant son articulation avec les sanctions adoptées par certains États. L'article s'achève par quelques remarques concernant la résolution des tensions fortes entre les effectivités illicites et le droit, entre le principe *Ex Iniuria Ius Non Oritur*, qui exige de ne pas accepter le « *fait accompli* », et le principe *Interest Reipublicae Ut Sit Finis Litium*, qui appelle à une certaine dose de réalisme.

The secession and *de facto* annexation of Crimea by Russia in March 2014 and the ongoing conflict between pro-russian separatists and the government in Eastern Ukraine raise major issues of international law. This article first shows that, contrary to Russian claims, the inhabitants of Crimea and Eastern Ukraine *cannot* rely on a « right to external self-determination » because this right was only granted to colonized peoples on the basis of the « salt-water » test. The article then examines whether the secession of Crimea should be considered illegal. Normally, outside the colonial context, « secession is not a question of law, but a question of fact » and the decisive criterion becomes thus the principle of effectiveness and ultimate success. Nonetheless, International Law is not « neutral » and does not put the State and the separatist movement on an equal footing. It allows Ukraine to use all lawful means at its disposal in order to fight against secession and it clearly prohibits external military intervention in favor of the separatists. It is precisely the illegality of

the Russian military intervention in Crimea that renders illegal the process of secession and annexation. Consequently States have the obligation not to recognize the resulting unlawful situation. This article examines the practical implications of this obligation, analyses its relationship with the sanctions adopted by some states and highlights several difficulties for the future. It concludes with some remarks about the possible solutions to the expected high tensions between the principle *Ex Iniuria Ius Non Oritur*, which requires not to accept the « *fait accompli* », and the principle *Interest Reipublicae Ut Sit Finis Litium*, which calls for some dose of realism.

Les habitants de la Crimée resteront dans les annales comme ayant procédé à la sécession effective la plus rapide de l'histoire moderne. En quelques jours seulement ils auront réussi, grâce à l'aide de l'armée russe, à prendre possession de la péninsule en excluant tout exercice d'autorité de la part du Gouvernement ukrainien, à organiser un référendum éclair le 16 mars 2014 et à obtenir, dès le lendemain, leur annexion *de facto* par la Russie[Note 1]. Cette sécession et cette annexion éclaires soulèvent d'importantes questions de droit international que nous nous proposons d'examiner ici. La sécession de la Crimée ne constitue toutefois pas le terme des tentatives de sécession en Ukraine. Au début du mois d'avril 2014 l'agitation séparatiste s'est propagée dans l'Est de l'Ukraine. En dépit d'un accord signé le 17 avril par la Russie, l'Ukraine, les États-Unis et l'Union européenne prévoyant notamment le désarmement des groupes armés illégaux et l'évacuation des bâtiments occupés dans les villes ukrainiennes, les insurgés séparatistes ont continué à gagner du terrain contrôlant une douzaine de villes dans l'est de l'Ukraine. Le 11 mai 2014 les séparatistes ont organisé un référendum dans les régions de Donetsk et Lougansk dont le résultat, selon eux, aurait donné une large majorité (89 %) en faveur de la sécession. Les leaders séparatistes ont alors demandé à la Russie d'envisager l'« absorption de la République populaire de Donetsk au sein de la Fédération de Russie », mais la Russie n'a pas procédé, cette fois-ci, à cette annexion.

Alors que nous rédigeons ces lignes le conflit sécessionniste continue à faire rage dans l'est de l'Ukraine. Cet article prendra ces évolutions en compte en se fondant sur les faits tels qu'établis au 10 juin 2014. Pour le reste, cet article concernera essentiellement la sécession et l'annexion de la Crimée.

Au-delà de cette remarque deux autres observations doivent être faites.

En premier lieu nous n'analyserons pas les manifestations de la place Maïdan ni les événements politiques à Kiev qui ont précédé les crises sécessionnistes en Crimée et dans l'Est de l'Ukraine. La Russie a en effet protesté à plusieurs reprises contre ce qu'elle considérait comme un « interventionnisme occidental » dans les affaires internes de l'Ukraine qui expliquait, selon elle, les réactions des populations russophones de ce pays qui ont suivi le renversement de Victor Yanukovych[Note 2]. Quelle que soit la véracité de ces allégations[Note 3], deux injustices ne font pas un droit et on ne peut corriger l'ingérence éventuelle des États tiers dans les affaires internes d'un pays par une intervention militaire illégale contre ce pays[Note 4].

En deuxième lieu nous n'examinerons pas non plus dans quelle mesure l'affaire de la Crimée constitue une sorte de « revanche russe » contre les occidentaux à propos du Kosovo. La question a déjà fait couler beaucoup d'encre dans la presse, sur internet et les réseaux sociaux. Elle va, d'ailleurs, bien au-delà du « précédent du Kosovo »[Note 5] et concerne plus généralement la politique de « deux poids et deux mesures » de certains pays occidentaux. Comme l'a bien résumé Marcelo Kohen :

> « Les accusateurs font-ils preuve de cohérence ? Ce sont les mêmes qui ont encouragé par tous les moyens la sécession du Kosovo, soutenu celle du Soudan du Sud, utilisé la force sans autorisation du Conseil de sécurité et mené une politique qui a conduit au fractionnement de facto de l'Irak, de l'Afghanistan et de la Libye. [...] Lorsque le parlement du Kosovo a déclaré l'indépendance, ces mêmes Gouvernements ont affirmé que la violation de la Constitution de la Serbie était sans pertinence et que le droit international ne prohibait pas les déclarations unilatérales d'indépendance. [...]. Le Gouvernement de Vladimir Poutine les paie aujourd'hui avec la même monnaie. [...] Les contradictions en politique internationale et le mépris pour le droit international quand cela arrange les intérêts des uns ou des autres ont un prix. Les capitales occidentales sont restées désarmées face à la Russie. Pas militairement ou économiquement. Il s'agit d'un désarmement moral. À force d'ignorer les règles de base qui régissent les relations internationales en invoquant de faux arguments juridiques ou en prétendant que les actions en question « ne constituaient pas de précédents », à force de favoriser le morcellement des États, d'imposer une culture de la force dans les relations internationales, ceux qui prétendent représenter les valeurs démocratiques sur la scène internationale ont fini par affaiblir l'ossature du droit international et le système de sécurité collective »[Note 6].

La crise de Crimée et les réactions qu'elle a suscitées au sein des pays occidentaux avec des rappels très forts à leur attachement au droit international, pourrait-elle permettre de « changer de cap » ? Il a été sans doute agréable pour les internationalistes, mais non sans ironie, d'entendre la représentante des États-Unis au Conseil de sécurité de l'ONU « renouvele[r] » avec tant de vigueur « l'appui de [s]on Gouvernement aux principes consacrés par la Charte des Nations Unies »[Note 7] exactement onze ans après l'intervention illicite des États-Unis et du Royaume-Uni en Irak (intervention qui a profondément et durablement déstabilisé ce pays[Note 8] et à peine neuf mois après que les États-Unis se sont déclarés prêt à violer, avec la France, ces mêmes principes en attaquant la Syrie sans autorisation du Conseil de sécurité[Note 9]. Ces contradictions seront sans doute analysées par les politologues, les sociologues et même les juristes. Mais, répétons-le encore, deux injustices ne font pas un droit et la violation du droit international par certains pays occidentaux n'autorise guère la Russie à violer le droit international en portant atteinte à l'intégrité territoriale de l'Ukraine.

Ces précisions étant faites, nous nous attacherons à montrer, dans un premier temps, que les habitants de la Crimée et les Russes de l'Est de l'Ukraine ne peuvent pas s'appuyer sur un « droit à l'autodétermination externe », pas plus d'ailleurs que n'importe quel autre « peuple » ou groupe ethnique en dehors de situations de décolonisation (I). Mais si la sécession n'est pas autorisée par le droit international elle n'est pas non plus en principe interdite - sauf en cas de violation d'une règle fondamentale du droit international, ce qui pose la question cruciale de l'illicéité de l'intervention militaire russe en Crimée (II). C'est précisément cette intervention qui rend le processus de sécession et d'annexion illicites et qui soulève la question délicate des conséquences juridiques qui en découlent. Nous allons donc dans une troisième partie examiner comment le droit international général organise cette réaction à l'illicite et quelles sont les redoutables difficultés pratiques qui en découlent (III).

1. L'absence d'un « droit » à l'autodétermination externe pour les habitants de la Crimée et de l'Est de l'Ukraine

L'argument de l'existence d'un « droit à l'autodétermination externe » pour la population de la Crimée ou de l'Est de l'Ukraine a été avancé non seulement par les séparatistes eux-mêmes mais aussi par la Russie[Note 10] et un nombre limité d'États comme l'Arménie[Note 11] ou la République populaire démocratique de Corée[Note 12].

Toutefois cette position ne semble pas exacte du point de vue du droit positif. En effet, il n'existe pas en principe un droit à l'autodétermination externe en dehors des situations de décolonisation (A) ; quant à la théorie de la « sécession remède », présentée par certains comme une exception à ce principe, elle demeure controversée et de toute façon n'est pas applicable ici (B).

A. - L'inexistence d'un droit à l'autodétermination externe en dehors des situations de décolonisation

Soulignons, à titre préalable, que la question de la licéité ne se pose évidemment pas lorsque la sécession résulte d'un processus consensuel entre le Gouvernement central et les habitants d'une région précise. Le droit international n'a ainsi que peu de choses à dire à propos, par exemple, du référendum en Ecosse du 18 septembre 2014 organisé sur la base d'un accord entre l'Ecosse et le Royaume-Uni[Note 13]. La véritable question qui nous intéresse est de savoir si une telle sécession est licite lorsque le Gouvernement central s'y oppose, comme en Ukraine. Existe-t-il alors un droit de sécession unilatérale, un droit à « l'autodétermination externe »[Note 14] ?

Le droit positif actuel, tel qu'élaboré depuis l'adoption de la Charte des Nations Unies, réserve le droit à l'autodétermination externe aux peuples colonisés. Ce droit concerne plus précisément les peuples qui vivent sur deux types de territoires :

- les *territoires sous tutelle* au sens du Chapitre XII de la Charte[Note 15] (statut inactif depuis la fin de la dernière tutelle en 1994 avec l'accession de Palaos à l'indépendance en association avec les États-Unis)[Note 16] ; et

- les *territoires non autonomes* au sens du Chapitre XI de la Charte. La Charte ne donne aucune définition des « territoires non autonomes ». Seul son article 73 stipule qu'il s'agit « *des territoires dont les populations ne s'administrent pas encore complètement elles-mêmes* ». Initialement, ces territoires étaient identifiés par les États membres intéressés qui étaient censés s'acquitter spontanément de leur obligation imposée par l'article 73 en communiquant des renseignements sur ces territoires. Certains États membres ayant toutefois refusé de communiquer ces renseignements[Note 17], l'Assemblée générale de l'ONU a alors développé des critères pour la détermination des « territoires non autonomes ». Ce développement a trouvé son point culminant le 15 décembre 1960 avec l'adoption de la résolution 1541 (XV) qui définit ces territoires comme tout « *territoire géographiquement séparé et ethniquement ou culturellement distinct du pays qui l'administre* » qui était lors de la rédaction de la Charte connu « comme étant du type colonial » et qui est arbitrairement « dans une position ou un état de subordination » par rapport à la métropole[Note 18].

Le critère de la « discontinuité géographique » a eu pour résultat d'exclure de la liste les peuples dont le territoire n'est pas géographiquement séparé de la métropole, même s'ils se trouvent dans un « état de subordination ». Ces critères ont mis à l'abri bon nombre d'États, comme par exemple la Chine, l'Union soviétique ou de nouveaux États indépendants[Note 19]. Cette définition très sélective du principe de décolonisation a ainsi été présentée mi-sérieusement, mi-caricaturalement comme la *« théorie de l'eau salée »* : le principe s'applique « là où la domination d'un peuple par un autre traverse des mers et des océans (malgré la fameuse phrase du délégué français, restée dans les annales des Nations Unies, au cours du débat sur l'Algérie : « la Méditerranée traverse la France comme la Seine traverse Paris »), mais non là où elle ne traverse que de l'eau douce (comme les fleuves de l'Europe orientale) »[Note 20].

Derrière cette « théorie de l'eau salée » se cachait en effet la volonté de l'Assemblée générale de ne viser qu'un phénomène historique bien précis, celui de la colonisation de certains territoires d'outre-mer par les puissances occidentales. Ainsi, les pays considérés comme ayant des « territoires non autonomes » furent l'Australie, la Belgique, l'Espagne, les États-Unis, la France, la Nouvelle-Zélande, les Pays-Bas, le Portugal et le Royaume-Uni. Avec ou sans l'accord de ces pays, l'Assemblée générale et le Comité de décolonisation ont désigné de nombreux territoires comme entrant dans le cadre du Chapitre XI, l'exemple le plus récent étant la réintroduction le 17 mai 2013 de la Polynésie Française dans la liste[Note 21], événement assez remarquable car la dernière inscription datait de 1986 et concernait un autre territoire français, la Nouvelle-Calédonie. Quoi qu'il en soit, il ne reste aujourd'hui que 17 « territoires non autonomes » à décoloniser[Note 22].

La « théorie de l'eau salée » et les critères onusiens de détermination des « peuples » disposant d'un droit à l'autodétermination externe furent, bien évidemment, vivement critiqués par tous ceux qui considéraient qu'il n'existait aucune raison, ni justification morale, pour distinguer le colonialisme « classique » d'autres formes de domination, d'exploitation économique ou de discrimination culturelle. De nombreux mouvements sécessionnistes ont ainsi souvent invoqué l'argument selon lequel les « peuples » qu'ils représentent ont été « colonisés », « soumis », « exploités »... Comme l'a noté Michla Pomerance, « *every demand for self-determination is, presumably, based on a subjective convinction that present rule is "alien" or "colonial", and that its continuance cannot readily be tolerated* »[Note 23]. Selon ces peuples, il n'existe aucune raison pour considérer que le colonialisme européen « classique » donne droit à la création d'un État, tandis que d'autres formes de colonialisme ou de domination ne donneraient que des droits limités, si droits il y a. De la même manière certains auteurs soulignent que, ce qui importe, c'est de protéger les peuples et de leur donner la possibilité de déterminer librement leur statut politique, interne et externe, sans discrimination aucune. Il est donc inacceptable, selon eux, de refuser aux peuples non-coloniaux un droit de faire sécession parce qu'ils ne remplissent pas certains critères artificiels posés par l'Assemblée générale des Nations Unies[Note 24].

Quelle que soit, selon les cas, la valeur politique, historique ou morale de ces arguments, force est de constater que juridiquement, en l'état actuel du droit positif, ils ne sont pas recevables. Il est en effet clairement établi que, en dehors des situations de décolonisation[Note 25], aucun groupe ethnique, aucun « peuple » ne peut prétendre à un droit à l'autodétermination externe.

Il est en effet clair qu'aucun traité international ne confère un droit à l'autodétermination externe à un groupe

ethnique ou autre en dehors des situations de décolonisation. L'article premier des deux Pactes internationaux de 1966 n'a jamais été conçu ou interprété comme octroyant un droit de sécession à un groupe ethnique quelconque[Note 26]. Par ailleurs l'analyse de la pratique et de l'*opinio juris* des États, montre que le droit international coutumier n'autorise pas la sécession[Note 27]. Tous les textes de *hard law* ou *soft law* qui concernent les droits des peuples, des minorités ou des peuples autochtones, comportent d'ailleurs des « clauses de sauvegarde » qui excluent fermement et clairement un droit à l'autodétermination externe[Note 28].

Plusieurs raisons expliquent cette volonté des États de ne pas étendre le droit à l'autodétermination externe au-delà du contexte colonial. Si l'ONU a poussé les populations des territoires non autonomes à l'indépendance, c'est qu'elle considérait le colonialisme européen comme un fléau pour l'humanité, toutefois cette attitude ne constituait pas une menace pour la société interétatique. Certes, la décolonisation a été « la plus grande des mutations territoriales »[Note 29], mais elle a aussi été relativement rapide et contenue. En revanche, accepter l'extension d'un droit de sécession au contexte post-colonial, ouvrirait la boîte de Pandore en permettant aux 6 000 groupes ethniques du monde de revendiquer un droit à la sécession.

Les habitants de la Crimée et du bassin de Donbass n'ont donc aucun « droit à la sécession » - pas plus d'ailleurs que les québécois, les tchétchènes, les kurdes, les catalans et les dizaines d'autres groupes à travers le monde qui ont développé des mouvements (pacifiques ou non) « d'autodétermination ». Quant aux arguments historiques avancés par les autorités de Crimée et de Russie[Note 30], quelle que soit leur valeur sur un plan moral ou politique, ils n'ont aucune validité sur le plan juridique. Comme nous l'avons par ailleurs montré[Note 31], l'effort d'utiliser le principe de l'autodétermination pour « défaire » l'histoire et « corriger des injustices historiques » nous conduit sur une pente extrêmement glissante et pose la question de savoir jusqu'où remonter dans le temps[Note 32]. Ceci a bien été souligné par le représentant de la France au sein du Conseil de sécurité qui a noté à propos de la Crimée :

> « [L]a Crimée a été russe de 1783 à 1954. Et alors ? Allons-nous reprendre nos livres d'histoire pour examiner nos frontières, les contester ou les défendre ? À quelle date allons-nous nous arrêter ? Après tout, la Crimée a été 170 ans russe, mais trois siècles vassale de la Turquie. Nous ne le savons que trop : on peut tout justifier par l'histoire, particulièrement l'injustifiable »[Note 33].

B. - La non-pertinence de la théorie de « sécession remède »

La théorie de la « sécession remède » est une théorie selon laquelle une communauté infra-étatique victime d'oppressions et de violations massives de droits de l'homme de la part de l'État englobant et qui se trouve dans l'impossibilité d'exercer son droit à l'autodétermination interne, peut recourir sous certaines conditions à la sécession comme *ultimum remedium*.

Même si la Russie n'a pas invoqué expressément, à notre connaissance, cette théorie à propos de la crise en Crimée, elle a donné néanmoins, implicitement mais clairement, l'impression de s'y appuyer en se référant à plusieurs reprises à une situation très inquiétante pour les populations russophones de Crimée et de l'Est de l'Ukraine. Ainsi la Russie a parlé d'un « coup d'État armé anticonstitutionnel, commis à Kiev en février par des nationalistes radicaux, qui menacent sans détours d'imposer leur volonté partout en Ukraine »[Note 34], qui « veulent exploiter les fruits de leur victoire pour fouler aux pieds les libertés et les droits fondamentaux des populations »[Note 35] et qui ont proféré des « menaces de violence [...] à l'encontre de la sécurité, de la vie et des intérêts légitimes des Russes et des populations russophones »[Note 36]. Pour la Russie, donc, il s'agissait « de protéger nos citoyens et nos compatriotes, ainsi que le droit de l'homme le plus important, le droit à la vie »[Note 37].

La théorie de la « sécession remède » ne peut néanmoins pas fonder un droit « exceptionnel » des habitants de la Crimée ou de l'Est de l'Ukraine à l'autodétermination et ceci pour au moins deux raisons.

En premier lieu, il faut noter que la théorie de la sécession remède demeure très controversée et il n'est

toujours pas clairement établi qu'elle soit acceptée par le droit positif. On peut rappeler à cet égard que le point de départ de la construction contemporaine de la théorie de la « sécession remède » est la Déclaration sur les relations amicales (résolution 2625) de l'Assemblée générale des Nations Unies du 24 octobre 1970. Cette *Déclaration*, hostile à la sécession, indique clairement que l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation ne doit pas mettre en péril l'intégrité territoriale des États indépendants. Toutefois, l'attachement de la *Déclaration* au principe de l'intégrité territoriale des États semble connaître une limite importante. Le paragraphe 7 de la partie de la Déclaration relative au droit de libre disposition stipule en effet que, dans le contexte post-colonial, ce droit ne peut être interprété comme autorisant ou encourageant une action quelconque qui démembrerait ou menacerait l'intégrité territoriale ou l'unité politique :

> « de tout État souverain et indépendant se conduisant conformément au principe de l'égalité de droits et du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes énoncé ci-dessus et doté ainsi d'un Gouvernement représentant l'ensemble du peuple appartenant au territoire sans distinction de race, de croyance ou de couleur ».

La condition du respect de l'intégrité territoriale des États semble donc conditionnée et c'est par une interprétation *a contrario* que l'on a pu construire la théorie de la « sécession remède ». Cette clause de sauvegarde a d'ailleurs été reprise par d'autres textes mais aussi par des juridictions nationales (par exemple, la Cour Suprême du Canada en 1998) et certains organes internationaux (surtout la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples dans deux affaires différentes examinées en 1996 concernant le Katanga et 2009 concernant le *Southern Cameroun*) qui ont repris cette clause de sauvegarde sans toutefois rien affirmer de façon positive[Note 38].

Depuis, le débat doctrinal sur la positivité de la théorie de sécession remède fait rage... Si certains auteurs ont pris clairement position en faveur de la positivité de cette théorie[Note 39], d'autres se sont demandés si une *opinio juris* qui semble de plus en plus partagée n'aurait pas précédé une pratique encore insuffisante[Note 40], tandis que d'autres encore ont exprimé de forts doutes quant à la positivité de cette théorie[Note 41].

La procédure devant la Cour internationale de Justice relative à l'avis consultatif demandé par l'Assemblée générale de l'ONU sur la Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo a confirmé la profonde division de la communauté internationale à cet égard. Alors que certains États (y compris la Russie) ont soutenu cette théorie dans leurs exposés écrits et oraux devant la Cour[Note 42], d'autres s'y sont au contraire opposés[Note 43]. La Cour internationale de Justice, quant à elle, a soigneusement évité cette question dans son avis rendu le 22 juillet 2010, préférant une lecture très étroite de la demande de l'Assemblée générale[Note 44].

La deuxième raison pour laquelle la théorie de la « sécession remède » n'est pas applicable dans le cas de la Crimée (ou, pour l'instant, de l'Est de l'Ukraine) est d'ordre factuel. Absolument rien n'indique que des violations massives des droits de l'homme ont été commises par le Gouvernement ukrainien dans ces régions. Ceci a d'ailleurs été souligné à plusieurs reprises par différents États au sein du Conseil de sécurité[Note 45].

2. La sécession en Crimée : entre principe d'effectivité et intervention illicite

Le fait que le droit positif ne reconnaît pas à des « peuples » ou « groupes ethniques » un droit de sécession en dehors de situations de décolonisation ne signifie pas pour autant que la sécession est en principe « interdite » (A). La sécession dans le monde post-colonial n'est pas tant une question de « droit » que de « fait », le principe de l'effectivité étant censé être le critère fondamental (B). Ceci ne signifie pas pour autant que le droit international renvoie « dos à dos » les groupes séparatistes et les Gouvernements qui luttent contre la sécession. Le droit n'est pas « neutre » dans ce domaine et se range clairement du côté du Gouvernement central qui dispose d'un certain nombre de privilèges refusés aux séparatistes (C). Surtout, le droit international, interdit la sécession lorsqu'elle résulte d'une violation d'une norme fondamentale telle que la prohibition de l'agression (D), ce qui pose inévitablement la question de la qualification juridique des

événements en Crimée (E).

A. - L'absence d'une interdiction de principe de la sécession par le droit international

Le fait que le droit international n'interdit pas la sécession (réserve faite des situations qui nous occuperons *infra*) peut sembler *a priori* étonnant alors qu'une analyse comparative des constitutions des États montre que la grande majorité de celles-ci interdit la sécession unilatérale[Note 46]. Comment peut-on expliquer que les États ne prohibent pas sur le plan international ce qu'ils prohibent généralement sur le plan interne ? Il existe souvent en réalité un important contraste entre l'attitude des États face à une crise sécessionniste qui menace leur propre territoire, et celle qu'ils adoptent lorsqu'une crise menace l'intégrité territoriale d'un autre État[Note 47]. Les contradictions des États, reflet de leurs intérêts et de leurs préférences politiques, expliquent sans doute en partie l'absence d'une interdiction de la sécession en droit international, le reste de l'explication étant fourni par le réalisme des États et le caractère techniquement quasi-impossible d'une règle prohibitive générale. Les États *ne veulent pas* et *ne peuvent pas* fermer définitivement la porte à la sécession car ils savent qu'il est difficile d'arrêter l'histoire et de figer la carte du monde.

De ce fait, aucun traité international ne prohibe la sécession, quant à la pratique des États et à leur *opinio juris*, elles n'indiquent pas non plus l'existence d'une telle interdiction. Les nombreuses « clauses de sauvegarde » prévus dans les textes pertinents de *soft law* et de *hard law*, auxquelles nous nous sommes déjà référées, n'ont d'ailleurs pas pour fonction d'interdire la sécession mais plutôt d'exclure toute interprétation favorable à l'existence d'un droit de sécession en dehors des situations de décolonisation.

La Cour internationale de Justice ne s'y est d'ailleurs pas trompée en affirmant dans son avis consultatif de juillet 2010 sur le Kossovo que :

> « le droit international général ne comporte aucune interdiction applicable des déclarations d'indépendance »[Note 48].

De ce point de vue donc un referendum, comme celui organisé par les autorités de Crimée le 16 mars 2014, n'est pas, en tant que tel « illicite » du point de vue du droit international, pas plus d'ailleurs qu'une déclaration unilatérale d'indépendance qui pourrait suivre un tel referendum. Ce point avait d'ailleurs été illustré par James Crawford dans sa plaidoirie devant la CIJ dans l'affaire du *Kossovo* :

> « Mr. President, Members of the Court, I am a devoted but disgruntled South Australian. "I hereby declare the independence of South Australia". What has happened ? Precisely nothing. Have I committed an internationally wrongful act in your presence ? Of course not »[Note 49].

Certes, de tels actes sont clairement des violations de la Constitution ukrainienne qui adhère à une approche unitaire de l'État[Note 50]. Mais ces dispositions constitutionnelles n'ont pas d'effet juridique sur l'ordre international. Elles constituent « de simples faits », comme l'a affirmé la Cour permanente de justice internationale dès 1926[Note 51] ou encore la « Commission Badinter » en 1991 à propos de la Constitution yougoslave[Note 52]. L'argument de plusieurs leaders occidentaux selon lesquels le référendum en Crimée est illégal car contraire à la Constitution Ukrainienne n'est donc pas recevable en tant que tel. Les critiques à l'égard des *modalités* d'organisation de ce référendum seraient, elles, plus pertinentes[Note 53] même si l'on peut se demander si le droit international positif contient suffisamment de règles précises en la matière pour déclarer ce référendum « illicite » sur une base procédurale[Note 54].

B. - Le principe de l'effectivité

En l'absence de règle prohibitive, toute entité infra-étatique peut tenter de faire sécession. Si elle réussit alors à instaurer de façon incontestable une nouvelle effectivité, c'est-à-dire à réunir les « éléments constitutifs » de l'État, un nouvel État pourrait éventuellement naître.

Pour prétendre à la reconnaissance de la sécession l'entité sécessionniste devra convaincre les membres de la communauté internationale de l'existence d'une « population », sise sur un « territoire déterminé » et dotée d'un « Gouvernement souverain ». Ce dernier élément est déterminant pour passer le « test de l'effectivité ». L'entité sécessionniste doit non seulement mettre en place un appareil Gouvernemental, mais aussi convaincre que ce Gouvernement est définitivement souverain, notion qui désigne « dans les relations entre États [...] l'indépendance », comme l'avait déjà souligné en 1928 Max Huber[Note 55]. Un nouvel État ne peut donc naître à la suite d'une sécession que s'il parvient à se soustraire à l'ordre juridique de l'État prédécesseur en imposant et maintenant à titre exclusif sa propre autorité sur son territoire, démontrant ainsi qu'il n'a « au-dessus de lui aucune autre autorité, si ce n'est celle du droit international »[Note 56]. Comme l'avait souligné une étude de 1992 concernant l'accession éventuelle du Québec à l'indépendance, cette « sécession serait considérée comme réussie si, durant un temps suffisamment long, les autorités québécoises parvenaient à exclure l'application du droit canadien sur leur territoire et réussissaient à y faire régner l'ordre juridique découlant de leurs propres lois et décisions »[Note 57].

À la lumière de ce qui précède on comprend aisément la stratégie et les actions des séparatistes en Crimée qui, de façon méthodique depuis fin février 2014, ont pris possession de tous les bâtiments publics et ont essayé d'établir leur propre autorité dans la péninsule en excluant tout exercice d'autorité de la part du Gouvernement, de l'armée ou de la police ukrainienne. C'est donc prétendument en tant que « pays indépendant » et souverain que la Crimée a demandé, après le référendum du 16 mars, son rattachement à la Fédération de Russie.

Les séparatistes de Crimée ont donc essayé d'accomplir en vingt jours ce que d'autres (par exemple le Somaliland) n'ont pu obtenir en vingt ans : une reconnaissance du caractère effectif de leur sécession.

C. - Le rejet de la thèse de « neutralité » du droit international : le droit de l'Ukraine de protéger son intégrité territoriale

L'examen de la pratique montre que certains mouvements sécessionnistes ont parfois réussi à établir une effectivité incontestable sur leur territoire pendant plusieurs années sans pour autant être considérés comme des États par les membres de la communauté internationale. Des entités tels que le Somaliland, la Transnistrie, l'Abkhazie, l'Ossétie du Sud ou le Nagorno-Karabakh ont ainsi vécu une longue vie en tant qu'États *« de facto »* depuis leurs déclarations d'indépendance au début des années 1990. Ils n'ont pourtant reçu pratiquement aucune reconnaissance[Note 58]. Ailleurs, des mouvements séparatistes ont réussi à établir de grandes « doses » d'effectivité pendant des années, sans pour autant, là non plus être considérés comme des États. L'exemple de la Tchétchénie est à cet égard très parlant. La Tchétchénie a déclaré son indépendance en novembre 1991 et son Gouvernement a eu, trois ans durant, un contrôle effectif de son territoire, à l'exclusion de tout contrôle de la Fédération russe[Note 59]. Toutefois, et bien qu'elle ait réuni les trois « éléments constitutifs », la communauté interétatique ne l'a ni « reconnue » ni traitée comme un État. Le conflit qui a suivi l'intervention de l'armée russe en décembre 1994 n'a jamais été considéré comme un conflit « international ». Bien au contraire, les États et les organisations internationales ont, tout en exprimant leur préoccupation concernant la situation humanitaire, affirmé que la Tchétchénie faisait partie intégrante de la Fédération russe[Note 60]. Même après la défaite humiliante de la Russie et la mise en place d'une effectivité étatique solide et incontestable par la Tchétchénie à partir du mois d'août 1996, les États n'ont pas voulu reconnaître l'indépendance de la Tchétchénie, la nouvelle intervention de l'armée russe sur ce territoire, trois années plus tard, étant de nouveau considérée comme s'inscrivant dans le cadre d'un conflit interne.

Ces exemples montrent qu'il n'existe aucune automaticité dans la création « objective » de l'État. La prise en compte par la communauté internationale d'une effectivité étatique, même d'une effectivité incontestable, peut être une affaire délicate et complexe et exiger beaucoup de temps. L'idée d'une effectivité « durable » se substitue donc à l'idée d'une effectivité « instantanée » qui, comme par un coup de baguette magique, transformerait en État l'entité sécessionniste ayant réussi à réunir les « éléments constitutifs ». En d'autres termes ce n'est pas vraiment le « succès » de la sécession qui est pris en compte par le droit, mais plutôt son « succès ultime », sa capacité à s'imposer et à créer une situation apparemment irréversible[Note 61]. La mise en place d'une simple effectivité étatique ne suffit donc en principe pas. Une sécession ne doit être considérée comme aboutie qu'à condition que l'ancien régime n'adopte plus de mesures pour contester la

validité de la sécession ou, au moins, s'il est établi avec certitude qu'il ne peut plus réussir à restaurer son autorité. C'est ce que H. Lauterpacht soulignait déjà en 1947 quand il écrivait que l'effectivité doit être établie « *beyond all reasonable doubt* » et que « *the parent State must in fact have ceased to make efforts, promissing success, to reassert its authority* »[Note 62]. De la même manière, J. Crawford soutenait que le consentement de l'État prédécesseur à la sécession « est nécessaire, au moins jusqu'à ce que l'entité sécessionniste ait fermement établi son contrôle *au-delà de tout espoir de retour* »[Note 63].

Cette analyse montre, en effet, que si le droit international « n'interdit pas » la sécession, il lui demeure *hostile*, il la réprouve faute de l'interdire et érige contre elle des obstacles importants que l'effectivité peut sans doute surmonter, mais cela ne sera pas automatique et ne se fera pas sans peine.

Parmi ces obstacles, l'un des plus importants est celui de l'établissement d'une *présomption contre l'effectivité* de la sécession et en faveur de l'intégrité territoriale de l'État préexistant. Les effectivités ont ainsi souvent davantage un rôle à jouer sur le plan de l'acquiescement, ou plutôt de la résignation de l'État préexistant (qui, contraint par la force des faits, réalise qu'il n'a plus vraiment le choix et abandonne ses tentatives de récupération), que sur celui de la naissance « automatique » d'un nouvel État.

Le Gouvernement central a par ailleurs le droit de recourir à la force publique et à ses pouvoirs de police, dans le respect des droits de l'homme et du droit des conflits armés, pour s'opposer à un mouvement séparatiste armée et restaurer l'intégrité territoriale du pays[Note 64]. Même si les moyens pacifiques, la négociation, le dialogue et les processus démocratiques sont de loin préférables à l'utilisation de la force, cette dernière peut s'avérer nécessaire dans certains cas, surtout si les séparatistes eux-mêmes entreprennent des activités armées pour établir l'effectivité désirée. Mais, alors que le droit international prohibe clairement, comme nous le verrons, une intervention militaire extérieure ou une aide au profit des séparatistes, le droit du Gouvernement central d'utiliser ses pouvoirs de police ne fait l'objet d'aucun doute et a été clairement affirmé à plusieurs reprises - par exemple au profit de la Russie lors des conflits tchétchènes[Note 65] ou au profit de l'Ukraine actuellement[Note 66].

Si les sécessionnistes réussissent malgré tout à imposer une effectivité incontestable, les États tiers pourraient alors décider de reconnaître la nouvelle situation. Cette faculté de reconnaissance connaît néanmoins deux limites. D'une part elle ne doit pas en principe être accordée de façon « prématurée », c'est-à-dire avant la mise en place d'une effectivité incontestable[Note 67] - même si la reconnaissance automatique du Kossovo le lendemain de sa proclamation d'indépendance, le 17 février 2008, constitue un « précédent » contraire et ambigu à cet égard[Note 68]. D'autre part, et surtout, une obligation de ne pas reconnaître existe si le processus de sécession est marqué par une violation d'une règle fondamentale du droit international.

D. - L'interdiction d'une sécession résultant d'une agression ou d'une violation d'une règle fondamentale du droit international

La position selon laquelle le droit international « n'interdit pas en principe la sécession » connaît une exception notable dans la mesure où une sécession doit être considérée comme illicite lorsqu'elle résulte d'une violation d'une règle fondamentale du droit international. Ceci a été clairement reconnu par la CIJ dans son avis du 22 juillet 2010 sur le Kossovo. La Cour y a apporté une importante nuance à sa position précitée selon laquelle « le droit international général ne comporte aucune interdiction applicable des déclarations d'indépendance ». Se prononçant sur un certain nombre de cas historiques dans lesquels le Conseil de sécurité et/ou l'Assemblée générale de l'ONU avaient qualifié des tentatives de sécession de « nulles » ou « illicites », la Cour a souligné que :

> « l'illicéité de ces déclarations découlait donc non de leur caractère unilatéral, mais du fait que celles-ci allaient ou seraient allées de pair avec un recours illicite à la force ou avec d'autres violations graves de normes de droit international général, en particulier de nature impérative (*jus cogens*) »[Note 69].

Cette position de la Cour est importante car elle a permis de mettre définitivement fin à la vieille idée de

Jellinek selon laquelle la sécession, ainsi que le processus de formation d'un nouvel État, relèvent du « simple fait » et échappent par définition à toute emprise du droit[Note 70].

La pratique montre que c'est en lien avec la violation de deux normes impératives du droit international que la communauté internationale a refusé de considérer comme des « États » des entités créées dans le cade de ces violations. La première norme concerne le droit à l'autodétermination. Ainsi, la Rhodésie du Sud n'a jamais été considérée comme un État ni par les Nations Unies ni par la communauté internationale, et ceci malgré son effectivité incontestable[Note 71]. L'examen de quinze années de résolutions et décisions des organes des Nations Unies montre clairement que ceux-ci ne considéraient pas la Rhodésie du Sud comme un État mais, toujours, comme un territoire non-autonome du Royaume-Uni. De manière similaire, les bantoustans d'Afrique du Sud, bien que dotés des attributs étatiques formels, n'étaient pas considérés comme des États car leur création était notamment contraire au droit à l'autodétermination des peuples les constituant[Note 72].

La deuxième règle impérative à laquelle les effectivités doivent se soumettre est celle de la prohibition de l'agression. Ainsi, la tentative de la « République turque de Chypre du nord » (« RTCN ») de s'ériger en État en 1983, soit neuf ans après l'invasion de Chypre par l'armée turque, s'est heurtée à la vive opposition du Conseil de sécurité qui a immédiatement dénoncé cette tentative de sécession, en considérant la proclamation de l'indépendance comme « juridiquement nulle »[Note 73]. Quelques mois plus tard, en réponse à l'échange d'« ambassadeurs » entre la « RTCN » et la Turquie (seul État ayant reconnu la sécession), le Conseil de sécurité a condamné par sa résolution 550 (1984) « toutes les mesures sécessionnistes, y compris le prétendu échange d'ambassadeurs entre la Turquie et les dirigeants chypriotes turcs » et a déclaré « ces mesures illégales et invalides »[Note 74]. Plusieurs autres organes et organisations internationales ont réagi de façon toute aussi déterminée en soulignant l'« illégalité » ou la « nullité » de la proclamation d'indépendance et en appuyant les résolutions du Conseil de sécurité. Les juridictions internationales ont d'ailleurs confirmé cette position comme le montre, entre autres, l'arrêt *Loizidou c/ Turquie (Fond)*, que la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a rendu le 18 décembre 1996. Refusant l'argumentation du défendeur selon laquelle la « RTCN » était un État indépendant, la Cour a souligné que « la communauté internationale ne tient pas la "RTCN" pour un État au regard du droit international » et que donc « la République de Chypre demeure l'unique Gouvernement légitime de Chypre ».

Ces précédents, et surtout celui de la « RTCN » posent évidemment la question de la qualification juridique des événements qui se sont déroulés en Crimée en février-mars 2014.

E. - L'illégalité de l'intervention militaire russe en Crimée

Dans un article récent, Antonello Tancredi procède à une analyse détaillée des faits liés à l'annexion de la Crimée par la Russie et à leur qualification juridique. Il conclut que la Russie a non seulement violé l'article 2§4 de la Charte mais a aussi commis un « acte d'agression » au sens de la résolution 3314 (1974) de l'Assemblée générale de l'ONU[Note 75]. Dans la mesure où, d'une part, nous partageons plusieurs de ses analyses et où, d'autre part, l'espace limité de cet article ne nous permet pas de réexaminer en détail cette question importante, nous préférons renvoyer à son étude. Nous aimerions, néanmoins, ajouter les observations suivantes.

Il semble tout d'abord assez clairement établi que l'armée russe a joué un rôle important dans les événements qui ont eu lieu en Crimée en février-mars 2014. La Russie a soutenu à plusieurs reprises que le Président V. Poutin n'avait finalement pas eu besoin « d'utiliser » l'autorisation qui lui avait été donnée le 1er mars 2014 par le Parlement Russe d'intervenir en Ukraine et que les actions sur place étaient exclusivement l'oeuvre des insurgés criméens[Note 76]. Comme l'a néanmoins montré A. Tancredi, les faits ne semblent pas confirmer cette position : « *This intervention took place through the use of Russian forces already stationed in the Crimea, but also through the deployment of additional Russian troops and armoured vehicles to Crimea* »[Note 77].

Si cette analyse est exacte, force est de constater que la Russie ne peut avancer aucune justification

juridique crédible à l'appui de cette intervention. Elle ne peut ainsi manifestement pas s'appuyer sur les deux exceptions « classiques » à la prohibition du recours à la force, à savoir la légitime défense et l'autorisation du Conseil de sécurité.

La Russie a ainsi essayé plutôt d'avancer l'argument d'une intervention humanitaire dans une version quelque peu « préemptive » fondée sur des menaces alléguées pour la vie des russophones de Crimée. « Il s'agit de protéger nos citoyens et nos compatriotes, ainsi que le droit de l'homme le plus important, le droit à la vie » s'est ainsi justifié, à plusieurs reprises l'Ambassadeur Russe au sein du Conseil de sécurité.[Note 78] Mais l'argument n'est guère convaincant pour au moins deux raisons. D'une part parce que la théorie de l'intervention humanitaire ne semble toujours pas être acceptée par le droit positif comme une troisième exception au principe de la prohibition du recours à la force. Aucun traité ne prévoit une telle exception, quant à l'analyse de la pratique des États et de leur *opinio juris* elle ne semble nullement consacrer un droit coutumier d'intervention humanitaire unilatérale sans autorisation du Conseil de sécurité.[Note 79] D'autre part les faits et l'absence de massacres ou violations massives des droits de l'homme par le Gouvernement ukrainien n'autorisent guère une invocation de cette théorie, ni *de lege lata* ni *de lege ferenda*.

Consciente du caractère très faible de l'argument de l'intervention humanitaire, la Russie a essayé de s'appuyer sur celui d'une intervention sollicitée en avançant deux arguments l'un moins crédible que l'autre.

En premier lieu la Russie a essayé de s'appuyer sur l'invitation des séparatistes eux-mêmes. « Les autorités légitimement élues de la République autonome ont demandé à la Russie de les aider à rétablir le calme en Crimée. Cette assistance est, conformément à la législation russe, légitime, étant donné la situation extraordinaire en Ukraine et les menaces contre la vie de citoyens russes, nos compatriotes, et contre la flotte de la Fédération de Russie dans la mer Noire » a ainsi soutenu la Russie lors des débats au sein du Conseil de sécurité[Note 80]. Il va de soi que cette position ne peut trouver aucun appui au droit international positif qui prohibe clairement une intervention au profit des rebelles[Note 81]. Ainsi que l'ont très justement souligné les États-Unis au sein du Conseil : « Comme le Gouvernement russe le sait bien, cette assertion n'a aucun fondement légal. L'interdiction du recours à la force deviendrait sans objet si des autorités infranationales étaient habilitées à inviter unilatéralement un État voisin à intervenir sur le plan militaire »[Note 82].

En deuxième lieu, la Russie a essayé de s'appuyer sur une prétendue invitation de l'ex-Président de l'Ukraine Yanukovych[Note 83]. Mais, au-delà de l'absence de légitimité de ce dernier, qui avait quitté le pouvoir et trouvé refuge en Russie au moment de la prétendue « invitation »[Note 84], il faut souligner que la théorie « d'intervention sollicitée » n'autorise guère le Gouvernement d'un pays à inviter l'armée d'une autre afin de... porter atteinte à son intégrité territoriale en provoquant une sécession[Note 85] !

Enfin la Russie a beaucoup insisté sur un certain nombre d'éléments qui différencient, selon elle, le cas de la Crimée d'autres précédents d'annexion tels que l'invasion de la partie nord de Chypre par la Turquie en 1974 ou du Timor Oriental par l'Indonésie en 1975. Elle a ainsi, par exemple, mis l'accent sur le fait que les événements en Crimée n'ont fait pratiquement aucun mort[Note 86] ou encore sur le fait qu'un grand nombre de soldats ukrainiens présents sur place, loin de résister, se sont rangés du côté des séparatistes. Ces arguments ne semblent néanmoins pas influencer de façon décisive l'analyse qui précède sur le caractère illégal de l'intervention russe. Dire le contraire serait insinuer que chaque fois que la victime d'une intervention militaire n'est pas en mesure de réagir efficacement du fait d'une écrasante disparité de forces entre lui et l'agresseur, l'intervention deviendrait miraculeusement licite[Note 87] !

En conclusion donc à cette deuxième partie on constate que le véritable problème avec la crise de la Crimée ne concerne pas tant la volonté, assez claire malgré les irrégularités du referendum du 16 mars, de ses habitants de se détacher de l'Ukraine, que l'intervention militaire russe qui a permis ce résultat et qui ne peut trouver aucun appui en droit international. La sécession de la Crimée[Note 88] est donc clairement le résultat d'une violation de règles de *jus cogens* ce qui pose immédiatement la question de la réponse du droit international à la situation illicite *de facto* qui en découle.

3. Les conséquences juridiques : de l'obligation de

non-reconnaissance aux sanctions progressives

Un ordre juridique qui se respecte ne peut pas rester indifférent face à des événements tels que ceux qui ont marqué l'annexion de la Crimée par la Russie. L'absence de réaction enverrait le message que *« might makes right »* et aurait un effet néfaste pour les relations internationales car les États puissants pourraient désormais être tentés de recourir à la force contre leurs voisins pour provoquer des « sécessions *blitz* » et annexer des minorités « soeurs » sur un plan ethnique, linguistique ou religieux qui rêvent de faire partie de la « mère patrie ». Une telle situation ne va pas sans évoquer les événements ayant conduit à la seconde guerre mondiale et les moyens utilisés par Hitler pour annexer des territoires germanophones.

Les deux vagues de « sanctions » décrétées jusqu'ici par les États-Unis, l'Union Européenne et certains autres États (mesures assez limitées pour l'instant qui frappent un certain nombre de personnes physiques et morales) ont tellement occupé l'attention des medias qu'elles ont éclipsé la sanction la plus importante prévue à cet égard par le droit international général et imposée, en principe, à tous les États : l'obligation de non-reconnaissance. Nous allons donc voir, tout d'abord, comment le droit international organise cette réaction à l'illicite (et quelle est son articulation avec d'autres « sanctions ») (A), avant de constater les difficultés dans sa mise en oeuvre (B).

A. - L'obligation de réaction à l'illicite

L'existence d'une obligation de non-reconnaissance dans des cas d'annexion illicite ne fait, selon nous, aucun doute (1°). Elle a été affirmée par plusieurs États et Organisations internationales à l'égard de la Crimée (2°), ce qui pose la question de son articulation avec les autres sanctions adoptées (3°).

1° L'existence d'une obligation de non-reconnaissance

Depuis son invention par la fameuse « doctrine Stimson »[Note 89], l'obligation de non-reconnaissance a fait l'objet de très vives attaques de la part d'une partie de la doctrine. Comme nous l'avons expliqué dans une étude publiée en 2006[Note 90] trois arguments principaux ont été invoqués pour nier l'existence d'une obligation de non-reconnaissance.

Le premier est un argument structurel. Selon ses détracteurs, l'obligation de non-reconnaissance se heurte à la structuration et à la solidarité rudimentaires de l'ordre juridique international « qui ruinent *ab initio* la contestation d'une effectivité »[Note 91]. La théorie de la non-reconnaissance ne représenterait donc « qu'une tentative, à la limite aussi vaine que puérile, de nier le caractère largement embryonnaire du droit des gens contemporain »[Note 92]. Comment serait-il possible, dit-on, d'imposer une obligation de non-reconnaissance dans une société où, en l'absence d'une autorité centralisée capable de qualifier objectivement une situation d'internationalement illicite, il appartient à chaque sujet individuellement de procéder à cette qualification ?

La deuxième négation de l'obligation de non-reconnaissance est fondée sur l'argument de l'inefficacité. La doctrine de la non-reconnaissance, dit-on, a connu « une faillite évidente » dans les faits[Note 93]. Elle s'est avérée « impuissante à combattre effectivement des illégalités florissantes »[Note 94] et « parfaitement inefficace »[Note 95]. On comprendrait donc mal ce qu'un droit incapable de combattre les effectivités pourrait gagner en les refusant[Note 96], si ce n'est de créer « des fictions juridiques innombrables »[Note 97] sans rapport avec la réalité.

La troisième négation de l'obligation se fonde sur une prétendue non-positivité. On se souvient, à cet effet, de l'argument invoqué par l'Australie dans l'affaire du *Timor Oriental* : aucune obligation automatique de non-reconnaissance n'existe en droit international général. Seule une résolution obligatoire du Conseil de sécurité, a dit l'Australie, peut imposer une telle obligation[Note 98].

Dans l'étude précitée nous nous sommes employés à repousser systématiquement chacun de ces arguments. Sans reprendre ici tous les éléments de notre démonstration[Note 99], soulignons seulement les points suivants.

En ce qui concerne l'argument structurel, tout d'abord, il est en réalité circulaire car il dresse *a priori* un mur conceptuel de la soi-disant structure du droit international pour empêcher l'introduction de toute norme pouvant entrainer une modification de cette structure. S'opposant à un progrès censé incompatible avec la structure existante d'un droit « imparfait », on consacre ainsi l'inamovibilité de ses imperfections. Pourtant, comme l'a bien écrit R. Kolb, « la "structure du droit international" n'est qu'un inventaire momentané, non un dogme agissant »[Note 100]. Ces mêmes arguments structurels ont d'ailleurs été invoqués historiquement pour contester la capacité du droit international à intervenir dans certains domaines (par exemple pour conférer des droits aux individus car, de façon structurelle, « seuls les États » seraient les destinataires de droits et obligations) ou pour contester d'autres concepts fondamentaux du droit international tels que le *jus cogens*. On sait, néanmoins, que ces oppositions se sont avérées être des châteaux de sable.

En ce qui concerne l'argument de l'inefficacité, il est pour le moins paradoxal de proposer le bannissement d'une réaction à la violation d'une règle de droit tout simplement parce que cette réaction pourrait ne pas toujours être suffisante pour restaurer la légalité. Si les pompiers sont incapables d'éteindre les incendies, la réaction logique n'est pas de supprimer le corps de pompiers, mais plutôt de le renforcer ! L'obligation de non-reconnaissance a la difficile tâche d'empêcher la transformation du fait illicite en droit. En tant que telle, elle est donc par définition contre-factuelle et « ce "contre-factualisme" dénote à la fois toute la grandeur mais aussi toute la fragilité du principe de non-reconnaissance », car « pour être réellement efficace dans la durée, il doit s'accompagner d'autres démarches visant à s'attaquer au fait illicite afin de le défaire »[Note 101]. Mais tout en espérant une intervention du Conseil de sécurité ou d'autres réactions collectives à l'illicite, l'obligation de non-reconnaissance constitue la sanction minimale de droit commun contre les effectivités illicites et remplit de ce fait une fonction importante pour affirmer la juridicité de l'ordre international. Un petit inventaire de la pratique est d'ailleurs loin de confirmer l'inefficacité de l'obligation. Le Mandchoukouo n'a pas survécu, la Rhodésie du Sud a coulé, la Namibie et le Timor sont des États indépendants, les États Baltes ont « retrouvé » leur souveraineté, les « Bantoustans » se sont évaporés, le Koweït n'a pas été annexé, la « République Turque de Chypre du Nord » n'est pas un État, et les territoires occupés par Israël demeurent toujours des territoires occupés. Il serait certes abusif de prétendre que l'application de l'obligation de non-reconnaissance est la cause unique de ces succès du droit. Mais il serait aussi fallacieux de ne pas admettre sa contribution importante dans un grand nombre de cas.

En ce qui concerne l'argument de l'inexistence de l'obligation de non-reconnaissance sans une résolution obligatoire du Conseil de sécurité, argument qui est sans doute le plus important du point de vue du droit positif, il ne peut non plus être accepté. Comme nous l'avons montré un grand nombre de textes internationaux proclame haut et fort l'obligation de non-reconnaissance sans jamais subordonner l'existence de cette obligation à une résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies[Note 102]. La pratique des États confirme, d'ailleurs, l'existence de l'obligation en droit international général[Note 103]. Dans un grand nombre de cas, le principe a été appliqué par les États en l'absence de toute résolution du Conseil de sécurité. Dans d'autres cas, les États ont respecté le principe sans pour autant considérer que les résolutions de l'Assemblée générale ou du Conseil avaient une valeur obligatoire ou que les formules utilisées par ces organes (« fait appel », « prie », etc.) avaient un caractère péremptoire. Plusieurs juridictions internationales ont d'ailleurs affirmé l'applicabilité du principe[Note 104].

Certes, l'intervention centralisée du Conseil de sécurité (ou de l'Assemblée générale) a une grande importance pratique : elle permet de lever tout doute sur l'existence d'un acte illicite et de coordonner les efforts de non-reconnaissance car, comme l'a souligné la CIJ dans son avis de 1971 sur la Namibie, « [q]uand un organe compétent des Nations Unies constate d'une manière obligatoire qu'une situation est illégale, cette constatation ne peut rester sans conséquence »[Note 105]. Certes, le recours par le Conseil à des mesures de coercition non militaire ou militaire permettront d'aller beaucoup plus loin que la simple « non-reconnaissance » et renforceront la pression du droit sur les effectivités illicites. Mais il nous semble que tous les éléments du droit positif semblent indiquer que l'obligation de ne pas reconnaître une situation créée par l'emploi illicite de la force ou la violation d'une autre règle fondamentale ne découle pas uniquement d'une décision du Conseil de sécurité prescrivant la non-reconnaissance, mais aussi du droit international général.

2° Le cas de la Crimée : l'articulation entre non-reconnaissance et sanctions progressives

Si l'analyse qui précède est exacte, une obligation de non-reconnaissance de l'annexion de la Crimée par la Russie s'impose à tous les États en vertu du droit international général.

Le Conseil de sécurité a d'ailleurs essayé d'adopter une résolution à cet égard. Un projet de résolution présenté au Conseil le 15 mars 2014 « réaffirmait » ainsi « que nulle acquisition territoriale obtenue par la menace ou l'emploi de la force ne saurait être reconnue comme légale », déclarait que le référendum en Crimée « ne saurait avoir de validité et ne saurait servir de fondement à quelque modification du statut de la Crimée » et demandait « à tous les États, aux organisations internationales et aux institutions spécialisées de ne reconnaître aucune modification du statut de la Crimée résultant de ce référendum et de s'abstenir de toute action ou de tout contact susceptibles d'être interprétés comme valant reconnaissance d'une telle modification de statut »[Note 106]. Ce projet a recueilli le vote positif de 13 membres du Conseil (la Chine s'est abstenue) mais n'a pas été adopté en raison du veto russe[Note 107].

L'Assemblée générale de l'ONU a pu, néanmoins, adopter une résolution ayant un contenu similaire. Dans sa résolution A/RES 68/262, intitulée « Intégrité territoriale de l'Ukraine » et adoptée le 27 mars 2014[Note 108] par 100 voix pour, 11 contre[Note 109] et 58 abstentions, l'Assemblée générale :

> « 5. Souligne 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 ou de la ville de Sébastopol ;
>
> 6. Demande à 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 de ce référendum et de s'abstenir de tout acte ou contact susceptible d'être interprété comme valant reconnaissance d'une telle modification de statut ».

Même si cette résolution n'a pu recueillir une plus forte majorité, elle constitue néanmoins une constatation centralisée de l'illicite par cent États au sein de l'ONU et s'ajoute à des textes similaires adoptés par d'autres organisations internationales. L'obligation de non-reconnaissance s'impose d'ailleurs, comme nous l'avons soutenu, non seulement à ces États mais aussi à ceux qui n'ont pas voté, pour des motifs divers[Note 110], en faveur de cette résolution. Ceci pose, en effet, la question de l'articulation de l'obligation de non-reconnaissance avec les sanctions unilatérales adoptées par les États-Unis, l'Union Européenne et certains autres pays.

Ces « sanctions », qui vont des simples mesures de rétorsion parfaitement licites du point de vue du droit international (par exemple, annulation de certaines réunions ou négociations ou « gel » de la coopération dans certains domaines), à des mesures restrictives (par ex. restrictions de visas ou gel des avoirs) frappant certaines personnalités russes ou pro-russes ou certaines personnes morales (par exemple, l'interdiction par les États-Unis des activités de la banque *Rossia*), sont détaillées dans les autres contributions à ce *Symposium* qui analysent aussi leur compatibilité avec le droit international et le droit européen. Nous n'allons donc pas y revenir. Nous aimerions, néanmoins, souligner ici que l'obligation de non-reconnaissance n'impose pas, en tant que telle, des « sanctions » allant au-delà de l'abstention d'actes valant reconnaissance de la modification du statut de la Crimée. À titre d'exemple, on peut mentionner le débat actuel concernant la livraison par la France des deux porte-hélicoptères Mistral à la Russie. La France a indiqué que malgré la crise en Ukraine, elle n'avait « aucune intention de suspendre la livraison des deux navires de guerre de type Mistral à la Russie » et que « ce contrat de 1,2 milliard d'euros n'a pas vocation à faire partie d'un paquet d'éventuelles sanctions économiques de l'Union européenne à l'encontre de Moscou »[Note 111]. Il semble clair que l'obligation de non-reconnaissance *n'impose pas* à la France de refuser d'honorer ce contrat (ce qui serait d'ailleurs compliqué juridiquement) dans la mesure où son contenu n'est pas lié au statut de la Crimée. Son exécution n'implique donc aucune reconnaissance de l'annexion de la Crimée par la Russie.

Il faut donc bien distinguer les obligations spécifiques des États en vertu du principe général de non-reconnaissance et les « sanctions » ou autres mesures restrictives que certains d'entre eux pourraient décider d'adopter en allant au-delà de ce que le droit international exige d'eux. Certes, ces sanctions et autres pressions permettent d'aller beaucoup plus loin que la simple « non-reconnaissance » et renforcent la

pression du droit sur les effectivités illicites[Note 112]. Elles visent, comme l'obligation de non-reconnaissance, le retour au *statu quo ante* ou au moins l'acceptation par l'auteur du fait illicite d'une solution négociée et peuvent donc être très utiles. Ces sanctions ne sont néanmoins pas obligatoires pour les États en vertu du principe de non-reconnaissance[Note 113] et ne peuvent pas non plus trouver leur justification juridique dans ce principe.

Examinons donc maintenant de façon plus précise ce que l'obligation de non-reconnaissance requiert des États.

B. - Les difficultés de réaction à l'illicite

Les implications de l'obligation de non-reconnaissance soulèvent quelques difficultés pratiques (1°) que certains aménagements de l'obligation au profit des populations intéressées ne peuvent que partiellement atténuer (2°).

1° Les implications potentielles de l'obligation de non-reconnaissance pour la Crimée

Dans notre étude précitée de 2006 nous avons essayé de démontrer que l'obligation de non-reconnaissance n'est pas « une coquille vide ». Elle n'impose pas seulement aux États un comportement symbolique. Elle impose une véritable obligation d'isolement, soit du régime mis en place à la suite de l'acte illicite (cas, par exemple, de la Mandchourie, de la Rhodésie, de la « République Turque de Chypre du Nord » ou des « Bantoustans »), soit de l'autorité de fait exercée illégalement par un régime préexistant sur un territoire (exemple de la Namibie, du Koweït ou d'une annexion quelconque y compris celle de la Crimée). Les États tiers ont ainsi une obligation de ne rien faire qui pourrait être interprété comme une reconnaissance implicite de la prétention, du statut ou de l'autorité mis en place en violation du *jus cogens*. De manière plus concrète, nous appuyant sur la pratique internationale, nous avions conclu dans cette étude[Note 114] que l'obligation de non-reconnaissance se traduit le plus souvent par une série d'obligations d'abstention :

- une obligation de ne pas établir des relations conventionnelles avec l'autorité illégale. Dans son avis consultatif de 1971 sur la Namibie, la CIJ avait ainsi estimé que les États « sont tenus de ne pas établir avec l'Afrique du Sud des relations conventionnelles dans tous les cas où le Gouvernement sud-africain prétendrait agir au nom de la Namibie ou en ce qui la concerne »[Note 115] ;

- une obligation de ne pas accréditer de missions diplomatiques ni d'en recevoir, ce qui concerne tant l'interdiction de nouer des relations diplomatiques avec les régimes illégalement créés, que l'interdiction d'établir des relations diplomatiques qui pourraient être perçues comme une reconnaissance de l'autorité illicite exercée sur un territoire annexé ;

- une obligation de refuser l'admission et la participation de l'autorité illégale à une organisation internationale ou à un procès devant un juge interne ou international (cas qui concerne la création d'États comme la Rhodésie du Sud ou la RTCN) ;

- une obligation de refuser d'entretenir des relations économiques, commerciales ou autres avec l'autorité illégale. Dans son avis sur la Namibie la CIJ avait ainsi souligné que non seulement les dispositions expresses de la Résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, mais aussi « les restrictions qu'implique la non-reconnaissance de la présence de l'Afrique du Sud en Namibie », « imposent aux États Membres l'obligation de ne pas entretenir avec l'Afrique du Sud agissant au nom de la Namibie ou en ce qui la concerne *des rapports ou des relations de caractère économique ou autre qui seraient de nature à affermir l'autorité de l'Afrique du Sud* dans le territoire »[Note 116] ;

- une obligation de refuser tout effet juridique à des actes constitutionnels, législatifs ou administratifs édictés par un régime illicite. La pratique regorge de cas où les organisations internationales, voire certaines juridictions internes ou internationales ont refusé de reconnaître un effet juridique à des actes destinés à asseoir l'autorité illégale d'un régime. Parfois même, ces organes ou juridictions n'ont pas hésité à proclamer la « nullité » ou l'« invalidité juridique » de ces actes. On peut ainsi citer les positions adoptées par

l'Assemblée générale de l'ONU, le Conseil de sécurité ou encore la CIJ concernant certains actes édictés dans des situations aussi variées que celles des territoires occupés par Israël[Note 117], de la Rhodésie du Sud[Note 118], de la Namibie[Note 119], des Bantoustans[Note 120], de la « RTCN »[Note 121], ou encore de l'Irak après l'invasion du Koweït[Note 122]. On peut aussi rappeler comment la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *Loizidou c/ Turquie (Fond)*, du 18 décembre 1996, a refusé de reconnaître à la « RTCN » la qualité d'État et d'attribuer une valeur juridique aux dispositions de sa Constitution du 7 mai 1985[Note 123].

Il appartient à chacun d'appliquer ces précédents à l'annexion de la Crimée par la Russie pour en tirer les conséquences juridiques. Enrico Milano cite, par exemple, la décision de certaines organisations européennes et internationales d'aviation civile d'interdire les vols vers la Crimée et au-dessus de l'espace aérien de la Crimée contrôlé par la Russie[Note 124]. Il cite aussi d'autres mesures comme l'obligation de ne pas accepter des passeports russes faits en Crimée ou l'obligation de refuser toute revendication de mer territoriale ou de zone économique exclusive ou de plateau continental par la Russie au large de la Crimée[Note 125]. Par ailleurs, sur la base de plusieurs précédents concernant par exemple la RTCN[Note 126], on peut dire que les États ont en principe l'obligation d'empêcher l'importation de produits issus de la Crimée munis de certificats russes ou, inversement, l'exportation de produits de leurs territoires vers la Crimée.

Une question particulièrement importante en relation avec l'obligation de non-reconnaissance concerne le sort des contrats privés[Note 127] et tout particulièrement ceux qui concernent l'exploration/exploitation des ressources minérales en Crimée et dans ses zones maritimes. Selon plusieurs études en effet le potentiel des ressources énergétiques dans cette région maritime, qualifiée par certains comme « la nouvelle Mer du Nord », pourrait s'élever à plusieurs trillions de dollars.[Note 128] Certaines entreprises occidentales, telles que Exxon Mobil, Royal Dutch Shell ou Eni, auraient déjà conclu des contrats avec le Gouvernement ukrainien pour explorer les ressources pétrolières et gazières au large de la Crimée.[Note 129] Ces entreprises ont gardé un profil bas pendant la crise affirmant qu'ils ne « prennent pas partie au conflit » alors que les séparatistes de la Crimée ont affirmé « qu'ils respecteront les droits des investisseurs étrangers »[Note 130], insinuant que la Russie pourrait succéder à l'Ukraine en ce qui concerne ces contrats. On peut néanmoins difficilement imaginer comment les pays occidentaux qui ont fait des déclarations aussi fortes sur le fait qu'ils ne « reconnaîtront jamais » l'annexion de la Crimée par la Russie accepteront que leurs entreprises explorent ou exploitent les ressources pétrolières situées dans les zones maritimes de la Crimée en partenariat avec la Russie...

2° « L'exception de la Namibie » : un aménagement de l'obligation dans l'intérêt des populations

L'obligation de non-reconnaissance ne doit pas avoir des conséquences d'une rigueur excessive, comme l'a rappelé la CIJ dans son avis de 1971 sur la Namibie. S'inspirant sans doute de la jurisprudence de la Cour suprême des États-Unis qui, à la fin du XIXe siècle, avait été appelée à se prononcer à plusieurs reprises sur la validité de nombreux actes de la Confédération[Note 131], la Cour avait estimé que l'obligation de non-reconnaissance ne devrait pas empêcher l'acceptation :

> « de certains actes, comme l'inscription des naissances, mariages ou décès à l'état civil, dont on ne pourrait méconnaître les effets qu'au détriment des habitants du territoire concerné »[Note 132].

Cette « exception de la Namibie » témoigne donc d'une volonté d'éviter une application trop rigide du principe de non-reconnaissance afin de sauvegarder les intérêts des populations concernées. Certains actes de gestion, voire certaines formes de coopération internationale concernant, par exemple, la lutte contre les épidémies, le trafic de stupéfiants ou contre le crime organisé pourraient donc être acceptés sans être considérés comme une reconnaissance implicite.

Il va de soi que cet aménagement du principe de non-reconnaissance ouvre la voie à des jugements de valeur sur les limites entre les actes « neutres » ou *de jure gestionis* qui peuvent être acceptés dans l'intérêt des populations locales et les actes *de jure imperii* ou consolidateurs d'un titre ou d'une autorité illégale qui doivent, eux, être rejetés. Cette frontière peut être difficile à appréhender en pratique comme le montrent,

d'ailleurs, les hésitations et les flottements des juridictions nationales et internationales sur ce point[Note 133].

Dans le cas de la Crimée aussi, « l'exception de la Namibie » permettra d'introduire un peu de souplesse car l'objectif, bien évidemment, n'est pas de « punir » d'une façon quelconque les habitants de la Crimée ou de nuire à leurs intérêts mais seulement de contester le titre territorial que la Russie prétend désormais détenir sur la Crimée. Malgré cette exception et cette souplesse, il est néanmoins à craindre que l'application concrète de l'obligation de non-reconnaissance dans le cas de la Crimée soulève dans l'avenir des difficultés pratiques importantes.

4. Conclusion : la crise en Crimée entre le principe *ex iniuria ius non oritur* et la nécessité d'une solution négociée

Alors que la situation évolutive dans l'Est de l'Ukraine en ce début juin 2014 ne nous permet guère de faire des projections quant à son issue, la crise en Crimée semble, elle, avoir créé en très peu de temps un « fait accompli » contraire au droit international mais destiné, sans doute, à durer. Au moment où nous écrivons ces lignes l'effectivité de l'annexion de la Crimée par la Russie semble incontestable et on peut difficilement imaginer quel type d'événement factuel pourrait la renverser. Ceci crée une tension extrêmement forte entre les faits et le droit. Plusieurs pays ont ainsi déclaré que « jamais » ils n'accepteraient ce « fait accompli »[Note 134] et, d'ailleurs, comme nous venons de le voir, le droit international général semble imposer à tous les pays l'obligation de ne pas reconnaitre cette effectivité illicite. Comment résoudre alors cette tension si forte entre le fait et le droit ?

Le camp réaliste, celui même qui a contesté historiquement l'existence et l'utilité de l'obligation de non-reconnaissance, plaidera sans doute en faveur de la réalité factuelle qui, même si elle est contraire au droit, devrait l'emporter sur la fiction juridique. « *[T]here comes a time - it may be a long time - when facts have to be faced* », avait avancé l'Australie en 1995 devant la CIJ pour justifier sa décision de conclure avec l'Indonésie un traité en vue de d'exploitation des ressources pétrolières du plateau continental du Timor Oriental, malgré son annexion illicite par l'Indonésie[Note 135]. Après tout, le principe est bien connu des systèmes juridiques internes : *Ut sit finis litium*. Il y a plusieurs décennies déjà, Charles de Visscher avait écrit que : « le refus de reconnaître une situation issue d'agissements illicites, ne conserve pas indéfiniment sa signification juridique. Une tension trop prolongée entre le fait et le droit doit fatalement se dénouer, au cours du temps, au bénéfice de l'effectivité »[Note 136].

Cette thèse « réaliste », va néanmoins manifestement à l'encontre du principe *ex iniuria ius non oritur*, principe fondamental du droit constituant une sorte de clef de voûte de tout système juridique. Elle n'est pas confirmée par la pratique qui, au contraire, continue de montrer, pour citer Marcelo Kohen, que « cents ans d'usurpation ne valent pas une seule minute de légitimité ». L'obligation de non-reconnaissance n'est certainement pas une panacée, elle constitue néanmoins la sanction minimale de droit commun prévue par un ordre juridique qui ne pourrait, sans s'autodétruire, accepter sa capitulation devant le fait accompli. Comme l'avait écrit H. Lauterpacht : « *The attitude of non-recognition shows that the law, though temporarily shorn of its strength, is potentially a powerful factor so long as there is predominant the sentiment of its ultimate authority. Law is not necessarily disintegrated by impotence ; but it is destroyed by unqualified submission to the lawlessness of force* »[Note 137].

Peut-on alors résoudre ces tensions entre le principe *« ut sit finis litium »* et le principe « *ex iniuria ius non oritur »* qui risquent de créer d'innombrables frictions et difficultés juridiques ? Le droit international ne peut ignorer les effectivités, car le droit ne peut pas se détacher de la réalité. Cela a été clairement montré par la CIJ dans son arrêt de 1997 relatif à l'*affaire relative au Projet Gabcikovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)* où la Cour, tout en faisant « droit au principe *ex injuria jus non oritur* », a réussi à concilier l'effectivité incontestable de la violation d'un traité bilatéral par les deux parties, avec le principe fondamental *pacta sunt servanda*[Note 138]. Mais l'effectivité ne peut pas, en principe, aller jusqu'à l'emporter sur la licéité, car, comme l'a remarqué un auteur, « ce serait la fin de toute fonction sociale autonome du droit que de dire que toute situation, si elle est effective, est licite »[Note 139].

À la lumière des déclarations si fortes de plusieurs pays à propos de leur attachement à l'obligation de non-reconnaissance dans le cas de la Crimée, il serait curieux de les voir abandonner progressivement cet attachement en privilégiant les calculs froids de leurs intérêts économiques. Comme l'écrivait déjà Maurice Bourquin en 1938 : « quand on organise la contrainte collective pour la mettre au service du droit, il est indispensable d'assurer sa suprématie. Rien n'est plus désastreux, rien ne rend un plus mauvais service au droit lui-même que de s'engager dans une telle partie et finir sur un échec »[Note 140]. Mais de l'autre côté comment ignorer que la Crimée est maintenant *de facto* annexée par la Russie et que cette annexion, illicite certes, mais qui s'est faite sans effusion de sang, a été probablement voulue par la majorité de sa population (malgré les grosses irrégularités du referendum) ?

La réponse à toutes ces questions difficiles est que pour la Crimée, comme sans doute pour d'autres cas très difficiles qui empoisonnent les relations internationales (la Palestine, Chypre ou le Sahara occidental viennent immédiatement à l'esprit), seule une solution négociée et librement acceptée par tous les protagonistes permettra sans doute de résoudre ce conflit fort entre effectivités illicites et droit. En attendant, l'obligation de non-reconnaissance aura un rôle important à jouer comme « gardien du temple » du droit international.

Note 1 L'espace limité de cet article ne nous permettant pas de revisiter les faits dans les détails, nous renvoyons plutôt à l'exposé des faits présenté par R. Bismuth en son introduction à ce symposium, *JDI 2014, doctr. 7, p. 719*.

Note 2 V. par exemple l'intervention de la Russie au sein du Conseil de sécurité *in S/PV.7125, 3 mars 2014, p. 4* : « Ceux qui cherchent à interpréter cette situation comme une forme d'agression et qui brandissent la menace de sanctions et de boycotts de toutes sortes sont les mêmes partenaires qui n'ont cessé d'encourager les forces politiques qui leur étaient proches à lancer des ultimatums, à refuser le dialogue, à faire fi des préoccupations du sud et de l'est de l'Ukraine et à polariser la société ukrainienne ».

Note 3 Et sans oublier le fait que la Russie elle-même pouvait également être accusée d'une longue histoire d'ingérence dans les affaires politiques internes de l'Ukraine.

Note 4 Marcelo Kohen a écrit, à ce propos, que « dans le cas de l'Ukraine, tant les États-Unis d'Amérique que l'Union européenne n'ont pas caché leur soutien aux manifestants de Maïdan et aux forces d'opposition. Il s'agit aussi d'une violation au principe de non-intervention. La présence d'éléments extrémistes anti-russes et antisémites au sein du Gouvernement provisoire, l'abolition de la langue russe comme l'une des langues officielles du pays - alors qu'elle est parlée par une large partie de sa population -, les sérieuses accusations selon lesquelles les victimes des tirs à Maïdan - qui ont précipité le départ du président élu - furent l'oeuvre de francs-tireurs à la solde de certains éléments de l'opposition, n'ont pas ému les capitales occidentales. Si l'ingérence russe est inadmissible, l'ingérence américaine et européenne l'est tout autant », *M. Kohen, L'Ukraine et le respect du droit international : Le Temps, 13 mars 2014*.

Note 5 La comparaison entre la Crimée est le Kossovo pourrait être d'autant plus facilitée que dans les deux cas une intervention militaire illégale a ouvert la voie à la sécession. On fait référence ici à l'intervention des forces de l'OTAN contre la Serbie en 1999 qui a abouti à l'administration internationale du Kossovo entre 1999 et 2008. Néanmoins il est frappant de constater que la Serbie n'a nullement utilisé cet argument dans ses plaidoiries devant la CIJ en 2010 concernant l'avis consultatif sur la « Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo ». Ceci montre, peut-être, que pour cet État le lien de causalité entre l'intervention militaire de 1999 et la déclaration d'indépendance du Kossovo en février 2008 était trop distant pour permettre d'utiliser cet argument. *V. T. Christakis, The ICJ Advisory Opinion on Kosovo : Has International Law Something to Say about Secession ? : Leiden Journal of International Law 24.1 (2011), p. 83*.

Note 6 *M. Kohen, L'Ukraine et le respect du droit international : Le Temps, 13 mars 2014*.

Note 7 *S/PV. 7167, 2 mai 2014, p. 9*.

Note 8 *V. P. Bergen, Bush's Toxic Legacy in Iraq, 16 juin 2014 : http://edition.cnn.com/2014/06/13/opinion/bergen-iraq-isis-bush/index.html.*

Note 9 Cette intention initiale ne s'est finalement pas réalisée. V. *Th. Christakis, Une intervention militaire en Syrie aurait-elle une base légale ? 11 sept. 2013 : http://fr.euronews.com/2013/09/11/une-intervention-militaire-en-syrie-aurait-elle-une-base-legale/.*

Note 10 Le représentant de la Russie au sein du Conseil de sécurité déclarait ainsi que : « sur la base d'un référendum libre, le peuple criméen a exercé un droit consacré par la Charte des Nations Unies et un grand nombre de documents juridiques internationaux fondamentaux - son droit à l'autodétermination » (*S/PV.7144, 19 mars 2014, p. 8*). - V. aussi la position de la Russie lors des débats au sein de l'Assemblée générale de l'ONU : « La Russie ne pouvait pas s'opposer au souhait des Criméens d'exercer leur droit à l'autodétermination et de réaliser ainsi leurs aspirations de longue date » (*A/68/PV.80, 27 mars 2014, p. 3*).

Note 11 V. par exemple les déclarations du Président de l'Arménie Serzh Sargsyan *in Armenia backs Crimea's right to self-determination, march 21, 2014 : http://rt.com/news/armenia-supports-crimea-referendum-473/*.

Note 12 Selon cet État « la réunification de la Crimée avec la Russie s'est faite de manière légitime par un référendum basé sur les souhaits volontaires du peuple de l'Ukraine, conformément au droit à l'autodétermination énoncé dans la Charte des Nations Unies » (*A/68/PV.80, 27 mars 2014, p. 23*).

Note 13 V. *http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20130109092234/http://www.number10.gov.uk/wp-content/uploads/2012/10/Agreement-final-for-signing.*

Note 14 Terme qui se distingue des différentes hypothèses « d'autodétermination interne » qui ne menacent pas l'intégrité territoriale d'un pays.

Note 15 En pratique, le régime de la tutelle a surtout concerné les territoires soumis autrefois au régime des mandats de la Société des Nations, c'est-à-dire les territoires appartenant avant la Première guerre à l'Allemagne et à l'Empire Ottoman, et dont l'Administration a été confiée par la SDN aux États vainqueurs. Onze territoires au total ont été placés sous le régime de la tutelle.

Note 16 *V. R. Goy, La fin de la dernière tutelle : AFDI, vol. XL, 1994, p. 356-370*.

Note 17 Le problème est devenu encore plus sérieux lorsque le Portugal et l'Espagne, qui ne sont devenus membres des Nations Unies qu'en 1955, ont refusé de faire la déclaration du Chapitre XI pour leurs territoires coloniaux, les considérant comme des « provinces d'outre-mer ».

Note 18 *V. Rés. 1541 (XV), 15 déc. 1960*, « Principes qui doivent guider les États membres pour déterminer si l'obligation de communiquer des renseignements, prévue à l'alinéa e de l'article 73 de la Charte, leur est applicable ou non ».

Note 19 V. par exemple *G. Simpson, The diffusion of sovereignty : self-determination in the postcolonial age : Stan. J. Int'l L., vol. 32, 1996, p. 272-273*.

Note 20 *G. Abi-Saab, Cours général de droit international public : RCADI, 1987 (VII), t. 207, 1996, p. 396.*

Note 21 *V. www.un.org/News/Press/docs/2013/ga11374.doc.htm*.

Note 22 Pour la liste V. *www.un.org/en/decolonization/nonselfgovterritories.shtml*.

Note 23 *M. Pomerance, Self-determination in law and practice - The new doctrine in the United Nations : Martinus Nijhoff, 1982, p. 14*.

Note 24 Comme le note L. Buchheit *(Secession : The legitimacy of self-determination, New Haven and London : Yale University Press, 1978, p. 17) : « One searches in vain [...] for any principled justification of why a colonial people wishing to cast off the domination of its governors has every moral and legal right to do so, but a manifestly distinguishable minority which happens to find itself, pursuant to a paragraph in some medieval territorial settlement or through a fiat of the cartographers, annexed to an independent State must forever remain without the scope of the principle of self-determination »*.

Note 25 Dans la pratique les organes de l'ONU ont étendu cette règle pour y inclure la situation des peuples soumis à une « occupation étrangère ». Cette extension du droit d'autodétermination aux peuples « occupés » reflète surtout une approche pragmatique : le désir d'y inclure certains cas exceptionnels comme l'occupation des territoires palestiniens par Israël. Ainsi, depuis la résolution 2649 (XXV) du 30 novembre 1970 et jusqu'à aujourd'hui, l'Assemblée générale ONU affirme chaque année le droit du peuple palestinien à l'autodétermination.

Note 26 *T. Christakis, Le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation : Paris, Doc. fr. 1999, p. 145-164*.

Note 27 *Ibid. p. 183-256*.

Note 28 Pour des exemples, V. *ibid.*

Note 29 *M. Torrelli Le printemps des peuples, Mélanges Doyen P. Isoart : Paris, Pedone, 1996, p. 346.*

Note 30 V. Poutin déclarait ainsi à la Douma russe le jour de l'annexion de la Crimée : *« Everything in Crimea speaks of our shared history and pride [...] In people's hearts and minds, Crimea has always been an inseparable part of Russia. [...] [I]n 1954, a decision was made to transfer Crimean Region to Ukraine, along with Sevastopol [...]. This was the personal initiative of the Communist Party head Nikita Khrushchev. [...] [T]his decision was made in clear violation of the constitutional norms. [...] Crimea is historically Russian land and Sevastopol is a Russian city » (Transcript of President's V. Putin Speech to the Duma on March 17, 2014 : www.washingtonpost.com/world/transcript-putin-says-russia-will-protect-the-rights-of-russians-abroad/2014/03/18/432a1e60-ae99-11e3-a49e-76a*
- V. aussi le discours de l'Ambassadeur russe au sein du Conseil de sécurité commençant par la phrase : « Une injustice historique a été réparée... » (*S/PV. 7144, 19 mars 2014, p. 9*).

Note 31 *T. Christakis, Le droit à l'autodétermination..., op. cit. note 26, p. 61-63*.

Note 32 H. Nicolson rappelle par exemple que *« during the Paris Peace Conference of 1919 when the question of the emphasis to be placed on "historical" claims for self-determination was raised, the Italians showed a marked predeliction for the Empire of Hadrian » (Cité par L. Buchheit, Secession..., op. cit. note 24, p. 229)*.

Note 33 *S/PV.7138, 15 mars 2014, p. 5*.

Note 34 *Ibid. p. 2*.

Note 35 *S/PV.7125, 3 mars 2014, p. 3*.

Note 36 *Ibid*.

Note 37 *Ibid*.

Note 38 Pour une présentation de ces affaires, V. *T. Christakis, Secession, in Oxford Bibliographies Online, New York, 2012 (www.oxfordbibliographies.com/view/document/obo-9780199796953/obo-9780199796953-0044.xml)*.

Note 39 En commençant par *L. Buchheit, Secession : The Legitimacy of Self-Determination : Yale University Press, 1978, 260 p. qui, depuis plusieurs années défend la théorie et la présente comme la lex lata*.

Note 40 *T. Christakis, Le droit à l'autodétermination..., op. cit note 26, p. 285-315. - Chr. Griffioen, Self-Determination as a Human Right : The Emergency Exit of Remedial Secession, Thesis : Utrecht University, 2009 ; http://staging.njblog.nl/wp-content/uploads/scriptie-griffioen.pdf*.

Note 41 V. par exemple *O. Corten, À propos d'un désormais « classique » : Le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation, de Théodore Christakis : Rev. belge de Droit international, vol. 36, 1999, p. 340-347. - A. Tancredi, Neither Authorized nor Prohibited ? : Secession and International Law after Kosovo, South Ossetia and Abkhazia : Italian Yearbook of International Law vol. 18, 2008, p. 37-62*.

Note 42 V. les exposés de : Albanie, Allemagne, Estonie, Finlande, Irlande, Jordanie, Lituanie, Maldives, Pays Bas, Pologne, Russie, Slovénie, Suisse, et Kossovo.

Note 43 V. les exposés d'Argentine, Azerbaïdjan, Biélorussie, Bolivie, Brésil, Burundi, Chine, Chypre, Espagne, Iran, Roumanie, Serbie, Slovaquie, Spain, Venezuela et Vietnam.

Note 44 *T. Christakis, The ICJ Advisory Opinion on Kosovo : Has International Law Something to Say about Secession ?, op. cit., p. 78*.

Note 45 « À entendre le représentant de la Russie, on pourrait penser que Moscou vient de devenir la force d'intervention rapide du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme » ironisaient ainsi les États-Unis *in S/PV.7125, 3 mars 2014, p. 4*.

Note 46 Sur un ensemble de 108 constitutions que nous avons examinées deux seulement (celle de Saint Christopher et Nevis de 1983 et celle de l'Éthiopie de 1994) semblent reconnaître un tel droit de sécession unilatérale. Plus de quatre-vingt contiennent en revanche des formulations qui montrent qu'une tentative de sécession unilatérale devrait être considérée comme anticonstitutionnelle, certaines d'entre elles prévoyant même que l'État doit adopter des mesures concrètes pour combattre les activités sécessionnistes. Le silence de la constitution de certains pays en ce qui concerne la possibilité d'une sécession unilatérale a, d'ailleurs, été interprété le plus souvent par les juridictions suprêmes ou les organes politiques de ces États comme excluant tout droit de sécession, comme le montre le célèbre arrêt Texas v. White de 1868 de la Cour suprême américaine ou l'avis de la Cour suprême du Canada sur le Québec rendu le 20 août 1998.

Note 47 Pour des nombreux exemples, V. *Th. Christakis, Le droit à l'autodétermination..., op. cit, note 26, p. 246-250*.

Note 48 *Op. cit., § 84.*

Note 49 *United Kingdom, Verbatim Record, CR 2009/32 (2009), p. 47.*

Note 50 Selon l'article 73 de la Constitution ukrainienne : « *Alterations to the territory of Ukraine shall be resolved exclusively by the All-Ukrainian referendum* ».

Note 51 *V. CPJI, 25 mai 1926, Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, Série A, n° 7, p. 19*.

Note 52 Il s'agit de la Commission d'arbitrage (qui, malgré cette dénomination, n'a fonctionné qu'à titre consultatif) de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie, créée par le Conseil des Ministres des Communautés européennes le 27 août 1991. *Avis n° 1, 29 nov. 1991 : RGDIP, 1992, p. 264*.

Note 53 Comme l'ont souligné, par exemple, les États-Unis au sein du Conseil de sécurité : « Les dirigeants autoproclamés de la Crimée ont décidé de procéder à un référendum avec le plein appui de la Russie. La date en a tout d'abord été fixée au 25 mai. Puis ils l'ont avancé au 16 mars, laissant moins de deux semaines pour les préparatifs et la tenue du scrutin, deux semaines pour une question qui revêt une importance capitale [...]. Les bulletins pour le référendum qui seront remis aux électeurs ne donnent pas la possibilité de se prononcer pour le statu quo, et ceux sur lesquels aucune case n'aura été cochée seront déclarés nuls ». *S/PV.7134, 13 mars 2014, p. 6*.

Note 54 V. surtout l'analyse de *A. Peters, Sense and Nonsense of Territorial Referendums in Ukraine, and Why the 16 March Referendum in Crimea Does Not Justify Crimea's Alteration of Territorial Status under International Law : www.ejiltalk.org/sense-and-nonsense-of-territorial-referendums-in-ukraine-and-why-the-16-march-referendum-in-crimea-does-not-justify-crimeas-a*

Note 55 V. l'arbitrage dans l'affaire de l'*Île de Palmas, Cour permanente d'arbitrage, 4 avr. 1928 : RSA, vol. II, p. 838*.

Note 56 Selon la description de la souveraineté par D. Anzilotti, dans son opinion individuelle jointe à l'avis consultatif rendu par la *CPJI, 5 sept. 1931, aff. Régime douanier entre l'Allemagne et l'Autriche, Série A/B, n° 41, p. 57*.

Note 57 *T. Frank, R. Higgins, A. Pellet, M. Shaw, C. Tomuschat, L'intégrité territoriale du Québec dans l'hypothèse de l'accession à la souveraineté, Étude commandée par la Commission d'étude des questions afférentes à l'accession du Québec à la souveraineté, in Les Attributs d'un Québec souverain (Québec, Bibliothèque nationale, 1992) : Exposés et études, vol. 1, § 2.41, p. 410*.

Note 58 L'Arménie avait bien évidemment reconnu le Nagorno-Karabakh alors qu'une petite poignée de pays, y compris la Russie, ont finalement reconnu l'Abkhazie et l'Ossétie du Sud après le conflit d'août 2008 entre la Russie et la Géorgie.

Note 59 Comme le note D. Hollis : « *From its declaration of independence in December 1991, until Russian troops invaded on December 11, 1994, Chechnya possessed a permanent population, living within defined borders, governed by President Dudayev and his administration. [...] Although Dudayev's authority did not go uncontested inside Chechnya, none of the opposition groups ever posed a serious threat to his government's effective control over the republic or its population* ». *D. Hollis, Accountability in Chechnya - Adressing internal matters with legal and political international norms : Boston College Law Review, vol. 36, p. 815-816*.

Note 60 Pour un résumé des réactions internationales face au conflit en Tchétchénie, V. *D. Hollis, Accountability in Chechnya..., op. cit., p. 805-809*. Le Secrétaire général des Nations Unies, B. Boutros Ghali, déclarait aussi en décembre 1994 que « *it is purely an internal affair* » (*id., p. 793-794*). - Pour la position de la France dans ce sens, V. *AFDI, vol. 41, 1995, p. 911*.

Note 61 C'est précisément cette théorie de l'« *ultimate success* », qui a été mise en avant par les rares juridictions internes (toutes anglo-saxonnes) ayant eu à se prononcer sur le problème de la sécession. V. pour une analyse *Th. Christakis, Le droit à l'autodétermination..., op. cit. note 26, p. 263 s.*

Note 62 *H. Lauterpacht, Recognition in International Law : Cambridge, Cambridge Univ. Press, 1947, p. 8*.

Note 63 V. son avis sollicité par le Procureur général du Canada dans l'affaire du *Renvoi par le Gouverneur en conseil au sujet de certaines questions ayant trait à la sécession du Québec du reste du Canada, intitulé « La pratique des États et le droit international relativement à la sécession unilatérale », Cour suprême du Canada, n° 25506, févr. 1997, § 28*. C'est nous qui soulignons.

Note 64 *V. T. Christakis, La sécession : une question de simple fait ? : Working Papers of the European Society for International Law (2007) ; www.esil-sedi.eu/fichiers/en/Agora_Christakis_855.pdf*.

Note 65 *V. supra*.

Note 66 Le President Obama déclarait ainsi le 2 mai que : « *The Ukrainian government has the right and responsibility to uphold law and order within its territory* ». V. *www.theguardian.com/world/2014/may/02/ukraine-crisis-pro-russian-forces-claim-assault-on-slavyansk-live-updates*.

Note 67 Sur le concept de « reconnaissance prématurée », V. *T. Christakis, Secession, in Oxford Bibliographies Online, New York, 2012 : www.oxfordbibliographies.com/view/document/obo-9780199796953/obo-9780199796953-0044.xml*.

Note 68 Au moment de la proclamation d'indépendance les autorités du Kossovo ne pouvaient prétendre passer le test de l'effectivité car le territoire était encore administré par l'ONU.

Note 69 *Op. cit., § 81*.

Note 70 Selon cette vielle théorie la naissance de l'État est un fait aussi « primaire » que la naissance de l'homme. Comme l'avait écrit *J. Verhoeven, La reconnaissance internationale : déclin ou renouveau ? : AFDI, 1993, p, p. 38* : « [L]'existence de l'État repose en principe exclusivement sur une effectivité, quelles que puissent être les circonstances - de droit ou de fait - qui ont permis qu'elle se réalise. De la même manière qu'un enfant naît de l'accouplement de ses auteurs... sans avoir égard aux circonstances, même monstrueuses, de son engendrement. Il convient peut-être de punir l'un ou l'autre de ses parents de la violation du droit dont il est issu. [...] Cela n'empêche que l'enfant soit, dès l'instant où il est sorti vivant (viable) du ventre de sa mère... ».

Note 71 Le Gouvernement minoritaire de Ian Smith a, sans aucun doute, exercé un contrôle effectif sur l'ensemble du territoire de la Rhodésie du Sud. Comme l'a souligné James Crawford (*The creation of States in international law, (Oxford, Clarendon Press, 1979), p. 103*) : « *there can be no doubt that, if the traditional tests for independence of a seceding colony were applied, Rhodesia would be an independent State* ».

Note 72 *V. Th. Christakis, Le droit à l'autodétermination..., op. cit. note 26, p. 266-267*.

Note 73 *Dispositif de la S/RES 541, 18 nov. 1983, § 2*.

Note 74 *Dispositif de la S/RES 550, 11 mai 1984, § 2*.

Note 75 *A. Tancredi, The Russian Annexation of the Crimea : Questions Relating to the Use of Force : Questions of International Law, vol. 1, 2014, 34 p. ; www.qil-qdi.org*.

Note 76 Ainsi le President Poutin déclarait : « *True, the President of the Russian Federation received permission from the Upper House of Parliament to use the Armed Forces in Ukraine. However, strictly speaking, nobody has acted on this permission yet. Russia's Armed Forces never entered Crimea ; they were there already in line with an international agreement. True, we did enhance our forces there ; however [...] we did not exceed the personnel limit of our Armed Forces in Crimea, which is set at 25,000, because there was no need to do so* ». *Transcript of President's V. Putin Speech to the Duma on march 17, 2014, op. cit.*

Note 77 *A. Tancredi, op. cit., p. 9*.

Note 78 *S/PV.7125, 3 mars 2014, p. 3-4*.

Note 79 *V. O. Corten, Le droit contre la guerre : Pedone, Paris, 2e ed. 2014, p. 801 et s*.

Note 80 *S/PV.7125, 3 mars 2014, p. 3*.

Note 81 *V. O. Corten, Le droit contre la guerre : Pedone, Paris, 2e ed. 2014, p. 423 et s.*

Note 82 *S/PV.7125, 3 mars 2014, p. 5*.

Note 83 Selon l'Ambassadeur Russe au Conseil de sécurité : « Le Président de la Russie a reçu la demande suivante du Président Yanukovych : « En tant que Président légitimement élu de l'Ukraine, je déclare que les événements de la place Maïdan et la prise du pouvoir illégale à Kiev ont mis l'Ukraine au bord de la guerre civile. Le désordre et l'anarchie règnent dans tout le pays. La vie, la sécurité et les droits des personnes, notamment dans le sud-est et en Crimée sont menacés. Des actes de violence et de terreur sont commis sous l'influence des pays occidentaux. Des personnes sont persécutées en raison de leur appartenance linguistique et de leurs convictions politiques. C'est pourquoi je demande au Président de la Russie, Vladimir Vladimirovich Poutine, d'utiliser les forces armées de la Fédération de Russie pour rétablir la légitimité, la paix, l'ordre et la stabilité afin de protéger la population de l'Ukraine ». *S/PV.7125, 3 mars 2014, p. 4*.

Note 84 *A. Tancredi, op. cit., p. 14 et s.*

Note 85 Sur les conditions exactes de licéité de l'intervention sollicité ou consentie en droit international V. *K. Bannelier, Th. Christakis, Under the UN Security Council's Watchful Eyes : Military Intervention by Invitation in the Malian Conflict : Leiden Journal of International Law, Vol. 26 (4), 2013, p. 855-874. - K. Bannelier, Th. Christakis, « Volenti non fit injuria » ? Les effets du consentement à l'intervention militaire : AFDI, 2004, vol. L, p. 102-137*.

Note 86 Comme l'a dit V. Poutin : *« I cannot recall a single case in history of an intervention without a single shot being fired and with no human casualties » (Transcript of President's V. Putin Speech to the Duma, op. cit.).*

Note 87 Faut-il oublier à cet égard que la réalisation de l'*Anschluss* par Hitler le 12 mars 1938, l'annexion de Sudètes plus tard la même année ou encore l'établissement du Protectorat nazi de Bohême-Moravie en 1939 se sont faits sans effusion de sang ?

Note 88 On ne peut pas en dire autant pour l'instant pour les tentatives de sécession des populations russophones du bassin de Donbass en Ukraine. Même si la situation évolue très rapidement, au moment où nous écrivons ces lignes (début juin 2014) aucune intervention militaire russe directe n'a été constatée.

Note 89 Formulée dans une note du 7 janvier 1932 par laquelle le Secrétaire d'État américain faisait savoir que les États-Unis ne reconnaîtraient « aucune situation ou accord qui pourraient être dus à des moyens contraires aux obligations et engagements du Pacte de Paris du 27 août 1928 ».

Note 90 *Th. Christakis, L'obligation de non-reconnaissance des situations créées par le recours illicite à la force ou d'autres actes enfreignant des règles fondamentales, in Ch. Tomuschat, J.-M. Thouvenin (eds.), The Fundamental Rules of the International Legal Order - Jus Cogens and Obligations Erga Omnes : Martinus Nijhoff, Leiden/Boston, 2006, p. 127-166*.

Note 91 *J. Verhoeven, La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine : Paris, Pedone, 1975, p. 588*.

Note 92 *Ibid.*

Note 93 Le terme « faillite » est utilisé à plusieurs reprises dans la monographie de *J. Verhoeven, La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine, op. cit., (par exemple, p. 288, 308, 611, 841 et al.).*

Note 94 *Ibid., p. 767*.

Note 95 *F. Belaich, La non-reconnaissance des situations internationalement illicites : aspects contemporains : Thèse, Université Paris II, 1997 (F.), p. 271*.

Note 96 *V. J. Verhoeven, La reconnaissance internationale : Déclin ou renouveau ?, op. cit. note 91, p. 38.*

Note 97 Selon une déclaration du représentant du Royaume-Uni à l'ONU en 1948, citée par *H. Blix, Contemporary aspects of recognition : RCADI, 1970 (II), t. 130, p. 660*.

Note 98 *V. Counter-Memorial of the Government of Australia, 1er juin 1992, § 350-359, p. 157-161 et CR 95/9, p. 48-60*.

Note 99 *V. Th. Christakis, L'obligation de non-reconnaissance..., op. cit. note 90, p. 130 et s.*

Note 100 *R. Kolb, Théorie du ius cogens international : Paris, PUF, 2001, p. 43*.

Note 101 *R. Kolb, Ius contra bellum : Le droit international relatif au maintien de la paix : Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 45*.

Note 102 On peut rappeler ici la « Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États » (*Assemblée générale, rés. 2625, 24 oct. 1970*), la « Définition de l'agression » (*Assemblée générale, rés. 3314, 14 déc. 1974*) ou la « Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention et de l'ingérence dans les affaires intérieures » (*Assemblée générale, rés. 36/103, 9 déc. 1981*) qui affirment que « Nulle acquisition territoriale obtenue par la menace ou l'emploi de la force ne sera reconnue comme légale » et « le droit et le devoir des États de ne pas reconnaître les situations créées par la menace ou l'emploi de la force ». On peut aussi rappeler l'article 41 des articles de la CDI sur la responsabilité des États qui souligne « qu'aucun État ne doit reconnaître comme licite une situation créée par une violation grave au sens de l'article 40... » *(§ 2, in CDI, Rapp., 53e session, A/56/10 (2001), p. 308*).

Note 103 *V. Th. Christakis, L'obligation de non-reconnaissance..., op. cit. note 90, p. 137 et s.*

Note 104 *V. ibid., 141 et s*.

Note 105 *Avis, 21 juin 1971, § 117*.

Note 106 *V. S/2014/189, 15 mars 2014, préambule et § 5*.

Note 107 *V. S/PV.7138, 15 mars 2014*.

Note 108 *V. A/68PV.80, 27 mars 2014*.

Note 109 Les États suivants ont voté contre : Arménie, Belarus, Bolivie, Cuba, Fédération de Russie, Nicaragua, République arabe syrienne, République populaire démocratique de Corée, Soudan, Venezuela, Zimbabwe.

Note 110 Les débats au sein de l'Assemblée générale témoignent du fait que plusieurs pays qui se sont abstenus lors de l'adoption de la résolution n'ont nullement mis en cause les principes de base du droit international que nous avons évoqués,

mais plutôt « les deux poids - deux mesures pratiqués par différents membres de la communauté internationale, lesquels adaptent leurs actes et leurs discours en fonction des nécessités géopolitiques, sur la base de quoi ils essaient de faire avancer leurs propres combats » ou encore leur rejet « d'initiatives qui cherchent à isoler l'une des parties ou à imposer des sanctions économiques unilatérales qui compromettent les conditions susceptibles de mener à un dialogue devenu très urgent ». Voir pour les citations données la position de l'Argentine (*in A/68PV.80, p. 22-23*), pays qui avait pourtant voté en faveur du projet de résolution au sein du Conseil de sécurité.

Note 111 *V. http://abonnes.lemonde.fr/politique/article/2014/05/11/malgre-la-crise-en-ukraine-la-france-livrera-bien-ses-mistral-a-la-russie_4414943_823448.ht*

Note 112 Ainsi, malgré leur caractère limité pour l'instant, les deux vagues de sanctions (et surtout les sanctions américaines, qui vont plus loin que les sanctions européennes) ont eu des effets assez importants sur l'économie russe du fait surtout de la fuite des investisseurs et des capitaux. Elles ont aussi frappé durement certaines personnes morales visées, telles que la banque Rossia (17e établissement du pays) qui a été interdite d'activité aux États-Unis, coupée des circuits Visa et Mastercard et interdite de fait d'exercer des opérations internationales, étant donné la prééminence du dollar dans les flux financiers internationaux. Sur la base de cet exemple on peut facilement imaginer l'effet néfaste que des mesures similaires pourraient avoir en cas d'extension de telles sanctions à des banques russes de plus grande taille.

Note 113 C'est donc surtout dans ce domaine qu'une résolution du Conseil de sécurité décrétant des sanctions sur la base du Chapitre VII pourrait s'avérer précieuse, comme en témoigne l'exemple de la Rhodésie du Sud. Mais un tel scénario se situe en dehors du réel pour la Crimée ou tout autre cas impliquant un membre permanent du Conseil.

Note 114 *Th. Christakis, L'obligation de non-reconnaissance..., op. cit. note 90, p. 144 et s*.

Note 115 *Avis, op. cit., § 122*. Seuls échappent à la règle les traités (et surtout les conventions de caractère humanitaire) « dont l'inexécution pourrait porter préjudice au peuple namibien ».

Note 116 *Avis, op. cit., § 124*. Nous soulignons.

Note 117 V. par exemple, les *S/RES 252 (1968) (1er consid. et § 2) et 298 (1971) (§ 4)*, où le Conseil « considère que toutes les mesures et dispositions législatives et administratives prises par Israël, y compris l'expropriation de terres et biens immobiliers, qui tendent à modifier le statut juridique de Jérusalem sont non valides et ne peuvent modifier ce statut ». - V. aussi les *S/RES 476 (1980) § 4 et 478 (1980), § 3* où le Conseil « [r]éaffirme que toutes les mesures qui ont modifié le caractère géographique, démographique ou historique et le statut de la Ville sainte de Jérusalem sont nulles et non avenues... ». - V. aussi mesures législatives. - Dans son avis du 9 juillet 2004, la CIJ a considéré que Israël « est dans l'obligation [...] d'abroger immédiatement ou de priver immédiatement d'effet l'ensemble des actes législatifs et réglementaires » qui se rapportent à l'édification du « mur » - sauf ceux qui profitent à la population palestinienne (*op. cit., § 151 et « dispositif », pt 3(B)*).

Note 118 La *S/RES 217 (1965), § 6* « considère » que « la déclaration d'indépendance n'a aucune validité légale ».

Note 119 Dans sa *S/RES 276 (1970) § 2*, le Conseil déclare que « toutes les mesures prises par le Gouvernement sud-africain au nom de la Namibie ou en ce qui la concerne, après la cessation du Mandat, sont illégales et invalides ». La CIJ, dans son avis de 1971, a endossé cette position (*§ 125*) et a pris aussi soin de dissocier l'obligation issue du droit international général de celle formulée par les résolutions du Conseil de sécurité en soulignant que « la cessation du mandat et la déclaration de l'illégalité de la présence sud-africaine en Namibie sont opposables à tous les États [y compris les États non membres], en ce sens qu'elles rendent illégale erga omnes une situation qui se prolonge en violation du droit international » (*§ 126*, nous soulignons).

Note 120 V. la déclaration du Président du Conseil de sécurité du 21 septembre 1979 (*S/13549*) qui a considéré que les États avaient l'obligation « de ne pas accepter les documents de voyage délivrés par » les bantoustans.

Note 121 Le Conseil a considéré dans sa S/RES 541 du 18 novembre 1983 que la proclamation de l'indépendance de la « RTCN » était « juridiquement nulle et non avenue » et a déclaré « illégaux et non valides » une série de « nouveaux actes sécessionnistes » et « d'autres actes ou menaces visant à consolider le prétendu État indépendant et la partition de Chypre » (*S/RES 550, 11 mai 1984*).

Note 122 V. La *S/RES 670 (1990), 8e consid.*, où le Conseil déclare « nuls et non avenus » certains actes du Gouvernement iraquien « tels que le décret n° 337, en date du 16 septembre 1990, du Conseil du Commandement révolutionnaire de l'Iraq ».

Note 123 La CEDH a souligné que « la communauté internationale ne tient pas la « RTCN » pour un État au regard du droit international et que la République de Chypre demeure l'unique gouvernement légitime de Chypre [...]. Dans ce contexte, la Cour ne saurait attribuer une validité juridique aux fins de la Convention à des dispositions comme l'article 159 de la loi fondamentale sur laquelle le Gouvernement turc s'appuie » (*arrêt, § 44*).

Note 124 *E. Milano, The Non-Recognition of Russia's Annexation of Crimea : Three Different Legal Approaches and One Unanswered Question : Questions of International Law, vol. 1, 2014, p. 37.*

Note 125 *Ibid., p. 52.*

Note 126 V. *A. Constantinides, Non-Recognition in the Practice of the Republic of Cyprus, Memo for the ILA Committee on Recognition/Non-recognition : International law, janvier 2014. - A. Constantinides, Statehood and Recognition, in A. Nollkaemper, E. Kristjánsdóttir (Eds.), Casebook on International Law in Domestic Courts : Oxford, OUP, à paraître en 2014*.

Note 127 V. aussi la brève conclusion de *Catherine Kessedjian dans le présent symposium : JDI 2014, doctr. 11, p. 809*.

Note 128 *V. W. Broad, In taking Crimea Putin gains a sea of fuel reserves : New York Times, 17 may 2014*.

Note 129 V. *ibid.* ou encore *www.bloomberg.com/news/2014-03-10/ukraine-crisis-endangers-exxon-s-black-sea-gas-drilling-energy.html*.

Note 130 V. *ibid*.

Note 131 *V. T. Christakis, Le droit à l'autodétermination..., op. cit. note 26, p. 276 et s.*

Note 132 *Avis, 21 juin 1971, péc., § 125 : Rec. CIJ 1971, p. 56*. La Cour ajoute que « [d]'une manière générale, la non-reconnaissance de l'administration sud-africaine dans le territoire ne devrait pas avoir pour conséquence de priver le peuple namibien des avantages qu'il peut tirer de la coopération internationale ».

Note 133 *V. Th. Christakis, L'obligation de non-reconnaissance..., op. cit., p. 162 et s. - A. Constantinides, Non-Recognition in the Practice of the Republic of Cyprus, op. cit.*

Note 134 *France in S/PV. 7144, 19 mars 2014, p. 8*. - V. aussi par exemple la position des États-Unis (« Nous devons tous nous montrer unis pour refuser toute reconnaissance et faire en sorte que cet acte illégal ne reste pas sans conséquences », *ibid., p. 11-12*) ; de l'Australie (« La communauté internationale ne reconnaîtra pas l'annexion de la Crimée par la Russie », *ibid., p. 14*) ; du Luxembourg (« la communauté internationale ne saurait reconnaître les mesures visant à intégrer la République autonome de Crimée (Ukraine) au sein de la Fédération de Russie », *ibid., p. 19*) ; ou de l'Union Européenne (« l'Union condamne fermement l'annexion illégale de la Crimée et de Sébastopol à la Fédération de Russie et ne la reconnaîtra pas », *in A/68/PV.80, 27 mars 2014, p. 5*).

Note 135 Selon la phrase du professeur Crawford, conseil de l'Australie, dans sa plaidoirie du 8 février 1995 devant la Cour internationale de justice (*CR 95/9, p. 35*). Il avait ajouté que : « *Australia could not have avoided the decision to recognize Indonesia, and to negotiate with a view to making a treaty with it on the Timor Gap, if it was to secure and enjoy its sovereign rights there. There was no other State with which it could have negotiated and concluded an effective agreement* ».

Note 136 Pour cet auteur, en effet, la bataille entre légalité et illégalité est une bataille entre deux effectivités contraires : le droit doit, soit s'imposer, chose souvent extrêmement difficile, soit reculer et céder sa place à la situation nouvelle. Quand les gouvernements n'appuient pas leurs déclarations, même collectives, de non-reconnaissance, de moyens capables de rétablir le droit, nous sommes en présence, selon la phrase de Ch. De Visscher, d'une « transition honorable vers l'acceptation du fait accompli ». - V. *Ch. De Visscher, Les effectivités du droit international public : Paris, Pedone, 1967, p. 25 et 37-38.*

Note 137 *H. Lauterpacht, Recognition in international law, Cambridge University Press, 1947, p. 435*.

Note 138 Dans son opinion individuelle jointe à l'arrêt, le juge M. Bedjaoui expliquait que la prise en considération par la Cour des effectivités créées par les violations croisées du traité n'équivaut pas à une négation du titre juridique. Celui-ci ne disparaît pas ; il s'adapte seulement à la réalité nouvelle. Les effectivités n'ont pas-tué le traité, lequel leur survit. Elles ne restent pas d'ailleurs impunies [...]. Et enfin, ces effectivités seront « refondues », ou enserrées, dans le traité, dont le nouveau contenu à négocier leur servira de texte de légitimation (*opinion de M. Bedjaoui, § 68*).

Note 139 *M. Kohen, Possession contestée et souveraineté territoriale : Paris, PUF, 1997, p. 159*.

Note 140 *M. Bourquin, La stabilité et le mouvement dans l'ordre juridique international : RCADI, 1938, p. 33.*

© LexisNexis SA

Document 1 de 1

Journal du droit international (Clunet) n° 3, Juillet 2014, 9

La réaction multidimensionnelle de l'Union européenne dans la crise ukrainienne

Etude par Francesco Martucci
professeur à l'université Panthéon-Assas
collège européen de Paris

Sommaire

L'Union européenne s'est impliquée dans la résolution de la crise ukrainienne en tenant un discours de fermeté et en multipliant les actions. Elle a fait preuve d'une remarquable unité, en particulier à l'égard de la Russie. Les institutions européennes ont fermement condamné le référendum criméen, ainsi que l'annexion de la Crimée par la Russie. Toutefois, au titre de la politique étrangère et de sécurité commune, l'Union européenne a essentiellement adopté des mesures restrictives à l'encontre des personnes impliquées dans la crise ukrainienne. Son action a davantage consisté à mobiliser de nombreuses politiques (politique commerciale commune, politique des visas, politique de l'énergie, etc.) afin de favoriser un rapprochement avec l'Ukraine. La stratégie de l'Union est claire : réaliser l'association avec l'Ukraine qui peut conduire à terme à un élargissement.

The European Union has been involved in the resolution of the Ukrainian Crisis by maintaining a position of firmness and initiating several actions. It has acted with unprecedented unity, especially against Russia. The European institutions have firmly condemned the referendum in Crimea and the annexation of Crimea by Russia. However, in the field of the common foreign and security policy, the European Union has mainly adopted restrictive measures. Its action has generally consisted of a mobilizing several policies (common commercial policy, visas policy, energy policy, of visas, etc.) in order to favor a gradual rapprochement with Ukraine. The Union's strategy is clear : establishing the association with Ukraine which could lead, in a latter stage, to an enlargement.

1. - Alors que les élections européennes de 2014 ont été marquées par une avancée de l'euroscepticisme dans une majorité d'États membres de l'Union européenne, la crise ukrainienne rappelle aux Européens que l'ontologie du projet d'intégration européenne demeure, encore au XXIe siècle, la paix et montre, ce faisant, le chemin parcouru par les vingt-huit États membres depuis 1945[Note 1]. Avec l'Union, les États ont accompli, à deux reprises, le miracle de la paix. La paix n'est en effet pas uniquement celle qu'ont scellée les États fondateurs dès 1951, c'est également celle de la réconciliation incarnée par le projet politique de

l'élargissement aux pays d'Europe centrale et orientale dont, le 1er mai 2014, ont été fêtés les dix ans, dans une indifférence quasi-générale. La crise ukrainienne renvoie de la sorte l'Union à son passé, du moins en ce qui concerne les relations avec la Russie ; elle projette l'Union sur l'avenir, avec la volonté à terme que son destin soit lié à celui de l'Ukraine[Note 2]. Aussi comprend-on l'emphase du Conseil européen lorsqu'il déclare que « l'Union européenne est investie d'une responsabilité particulière en ce qui concerne la paix et la stabilité en Europe »[Note 3].

2. - La crise ukrainienne ne peut être comprise si on fait l'économie d'une courte genèse des relations entre l'Ukraine et l'Union européenne. Le 1er mars 1998, est entré en vigueur l'accord de partenariat et de coopération qui a constitué le cadre général des relations entre l'Union européenne et l'Ukraine[Note 4]. Lors du 12e sommet annuel UE-Ukraine réuni à Évian, les parties ont convenu de remplacer l'accord de partenariat et de coopération par un accord d'association[Note 5]. Au terme de trois années de négociation, l'Union européenne et l'Ukraine ont finalisé, le 30 mars 2012, l'accord d'association en vue de la mise en place d'une zone de libre-échange effective et globale. Le 21 novembre 2013, le Gouvernement ukrainien a cependant décidé de reporter la signature de l'accord dans un contexte de politique intérieure particulièrement tendu. A alors éclaté la crise ukrainienne dont Régis Bismuth a rappelé les faits dans sa contribution. Quelle a été la réaction de l'Union européenne à cette crise ? Le lieu commun voudrait que l'on fustige l'inaction de l'Union, trop éclatée pour faire preuve d'une unité dans les relations internationales ; sans adopter un point de vue normatif, au sens épistémologique du terme, la crise ukrainienne montre que l'Union essuie parfois des anathèmes sans que cela soit nécessairement justifié. L'Union européenne fait ce qu'elle peut et, le peu qu'elle fait, n'est pas dénué de sens.

3. - L'Union fait ce qu'elle peut en ce sens qu'elle est liée par les compétences attribuées par le traité. En matière d'action extérieure et de politique étrangère et de sécurité commune (PESC), des compétences sont conférées à l'Union par les dispositions du titre V du Traité sur l'Union européenne (par la suite Traité UE). Les institutions de l'Union exercent ainsi des pouvoirs qui sont cependant limités dans la mesure où les États membres demeurent compétents dans le domaine de la politique étrangère et de la défense. Elles disposent certes de moyens d'action en cas de crise internationale[Note 6], dont la mise en oeuvre est néanmoins tributaire de considérations stratégiques. On comprend aisément que, dans le cas de la crise ukrainienne, l'Union éprouve des difficultés à se positionner vis-à-vis de la Russie et, en particulier, à envisager toute option militaire[Note 7]. Aussi n'est-on guère étonné que l'Union déplace son action sur le terrain d'autres politiques relevant de la troisième partie du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

4. - Le peu que fait l'Union n'est pas dénué de sens ; au contraire, sa réaction fait sens, constitutionnellement sens. La dynamique institutionnelle implique que les relations extérieures contribuent à constitutionnaliser l'Union[Note 8]. Tout au long de la crise ukrainienne, le *leitmotiv* de la rhétorique diplomatique est celui des « valeurs » et des « principes » de l'Union. Ces valeurs et principes constituent le « référentiel » de la réaction de l'Union à la crise ukrainienne. La production du sens implique toutefois une cohérence, ce qui n'est pas uniquement une question de bon sens, mais une exigence du traité puisque l'article 21, paragraphe 3, du Traité UE dispose : « *L'Union veille à la cohérence entre les différents domaines de son action extérieure et entre ceux-ci et ses autres politiques. Le Conseil et la Commission, assistés par le haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, assurent cette cohérence et coopèrent à cet effet* »[Note 9]. La cohérence est dès lors doublement éprouvée. *Ad intra*, la question se pose sur un plan vertical dans les relations entre l'Union et les États membres ainsi que sur un plan horizontal dans les rapports entre les institutions et les organes de l'Union. *Ad extra*, celle-ci doit se montrer cohérente dans un cadre à la fois multilatéral et bilatéral.

5. - L'étude du rôle de l'Union dans la crise ukrainienne nous conduit à déconstruire tant le discours tenu par l'Union que l'action menée par ses institutions. Évoquant le rôle de l'Union dans la crise ukrainienne, un diplomate français avait conclu son propos en citant Roosevelt[Note 10] : la diplomatie, c'est parler calmement avec un gros bâton. Nous serions davantage tentés de dire que l'Union parle fort mais avec une botte de carottes. L'Union tient en effet un discours qui se caractérise par sa fermeté (I), tandis que son action se révèle encore dispersée (II).

1. La fermeté du discours

6. - « Parler d'une seule voix », l'antienne est connue en matière de relations extérieures de l'Union. Son occurrence s'est en revanche avérée unique tout au long de la crise ukrainienne[Note 11]. En effet, on constate une remarquable cohérence du discours, défini ici comme l'ensemble des prises de position officiellement adoptées par les institutions et les organes de l'Union. La position exprimée est celle de la fermeté[Note 12]. Malgré la pluralité des acteurs impliqués (A), le message est univoque (B).

A. - La pluralité des acteurs

7. - Les acteurs de l'Union impliqués dans la gestion de la crise ukrainienne sont légion. Le discours de l'Union est ainsi tenu pêle-mêle par le Conseil européen et son Président, par le Conseil des affaires étrangères, par la Commission - son Président et certains de ses commissaires ainsi que le Haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité -, par le Parlement européen, par le Comité des régions et, bien entendu, par les États membres. On aurait dès lors pu craindre une cacophonie ; il n'en est cependant rien puisqu'on constate une cohérence à la fois horizontale (1°) et verticale (2°).

1° La cohérence horizontale

8. - Parmi les institutions et organes de l'Union, deux acteurs se sont plus particulièrement exprimés tout au long de la crise. Il s'agit, d'une part, du Haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité (Mme C. Ashton) et, d'autre part, du commissaire en charge de l'élargissement et de la politique européenne de voisinage (M. [#352]. Füle).

9. - Mme Ashton s'est imposée comme un acteur incontournable tout au long de la crise ukrainienne alors qu'il n'est pas évident pour le Haut représentant de trouver sa place dans l'enchevêtrement institutionnel caractérisant les relations extérieures de l'Union. En vertu de l'article 18 du Traité UE, le Haut représentant conduit la politique étrangère et de sécurité commune de l'Union, il contribue par ses propositions à l'élaboration de cette politique et l'exécute en tant que mandataire du Conseil. On en déduit que la politique étrangère et de sécurité commune est élaborée par le Conseil des affaires étrangères qui est présidé par le Haut représentant. Celui-ci est également l'un des vice-présidents de la Commission au sein laquelle il est chargé des responsabilités qui incombent à cette dernière dans le domaine des relations extérieures et de la coordination des autres aspects de l'action extérieure de l'Union. Aussi est-ce naturellement que l'article 18, paragraphe 4, deuxième phrase, du Traité UE dispose que le Haut représentant « *veille à la cohérence de l'action extérieure de l'Union* ». Depuis le début de la crise, Mme Ashton a ainsi exprimé officiellement la position de l'Union que ce soit par des déclarations - nombreuses -, des contacts avec les autorités ukrainiennes, russes et d'autres États, ainsi que des visites à Kiev. Le Haut représentant a également joué pleinement son rôle de président du Conseil des affaires étrangères que celui-ci formule des conclusions ou adopte des actes portant mesures restrictives.

10. - Il ne faut pas s'étonner que le commissaire européen en charge de l'élargissement et de la politique européenne de voisinage se soit imposé comme un acteur de premier plan de la crise ukrainienne, du moins pour exprimer la position de l'Union. Son implication s'explique aisément en raison du lien étroit entre la crise ukrainienne et la signature de l'accord d'association avec l'Union. Même après que le Gouvernement ukrainien a annoncé le refus de signer cet accord en novembre 2013, le commissaire n'a eu de cesse de s'exprimer en son nom propre ou en celui du Haut représentant[Note 13]. Cette continuité reflète la stratégie de l'Union qui, loin de demeurer sur le seul terrain de la politique étrangère et de sécurité commune, se déplace sur celui de l'intégration : l'élargissement est une des réponses de l'Union à la crise ukrainienne.

11. - Le Président de la Commission européenne s'est également exprimé de façon régulière au cours de la crise ukrainienne. Avant que la Crimée ne soit annexée par la Russie, M. Barroso a fait une série de déclarations sur les « événements en Ukraine »[Note 14], « sur l'Ukraine »[Note 15], « sur la situation en Ukraine »[Note 16] ainsi que sur les prises de contact avec les autorités ukrainiennes avant que celles-ci quittent le pouvoir[Note 17]. À partir de mars 2014, le discours du Président de la Commission s'est limité au cadre des relations soit interinstitutionnelles (en tant que membre du Conseil européen ou devant le Parlement européen)[Note 18] soit internationales (G 7, relations UE-États-Unis)[Note 19]. D'autres commissaires ont également joué un rôle lorsqu'il s'est agi d'accorder une assistance économique, financière et technique

à l'Ukraine. Les commissaires en charge des affaires économiques et monétaire (M. O Rhen), du commerce (M. K. de Gucht), du budget (M. J. Lewandowski), de l'aide humanitaire (Mme. K. Georgieva), du développement (M. A. Piebalgs), des affaires intérieures (Mme C. Malmström) et de l'énergie (M. G. Oettinger) ont ainsi tenu une réunion de haut niveau sur l'Ukraine coordonnée par le Haut représentant[Note 20].

12. - Selon la lettre du traité, le Parlement européen est le parent pauvre de la politique étrangère et de sécurité commune. En vertu de l'article 36 du Traité UE, il doit être régulièrement consulté par le Haut représentant sur les principaux aspects et les choix fondamentaux de cette politique. Le Haut représentant veille à ce que les vues du Parlement européen « soient dûment prises en considération » et il informe également les députés européens de l'évolution de la politique étrangère et de sécurité commune. Ces derniers peuvent adresser des questions ou formuler des recommandations à l'intention du Conseil et du haut représentant. Avec le volontarisme qui le singularise, le Parlement européen s'est néanmoins imposé comme un acteur important tout au long de la crise ukrainienne. Il a ainsi adopté quatre résolutions portant spécifiquement sur la crise en Ukraine[Note 21] et trois évoquant la crise[Note 22]. L'Ukraine a également été évoquée par le Parlement européen dans ses rapports avec les autres institutions qu'il se soit agi de débattre des résultats des réunions du Conseil des affaires étrangères en commission parlementaire[Note 23], en assemblée plénière avec la Commission européenne[Note 24] ou encore, pour le Président du Parlement européen, de prononcer sa déclaration en ouverture du Conseil européen[Note 25]. Sur un plan plus symbolique[Note 26], outre une minute de silence tenue après les incidents de la place Maïdan, les députés ont rencontré des dirigeants ukrainiens[Note 27], tandis que des députés européens ont pris position individuellement[Note 28]. Il est à noter que les délégations UE-Ukraine et UE-Russie sont particulièrement impliquées[Note 29].

13. - Plus surprenante paraît enfin la prise de position du Comité des régions avec lequel le commissaire Füle a débattu en session plénière[Note 30]. L'implication de cet organe est significative néanmoins de l'importance donnée par l'Union à l'organisation territoriale de l'Ukraine.

2° La cohérence verticale

14. - La cohérence verticale constitue la principale gageure à laquelle s'avère confrontée la politique étrangère et de sécurité commune. Comment peut-on garantir que le discours de l'Union ne soit pas contredit par la position des États membres, du moins de certains d'entre eux ? Dans le cas d'une crise comme celle qui a frappé l'Ukraine, on perçoit toute la difficulté qu'il peut y avoir à trouver une position commune entre des États membres d'Europe centrale et orientale, dont une partie s'avère énergétiquement dépendante des ressources de la Russie, dont la majorité demeure historiquement récalcitrante à l'« influence post-soviétique », et d'autres États membres dont les relations avec la Russie se déclinent en fonction des intérêts propres à chacun. Des oppositions sont ainsi apparues en ce qui concerne les sanctions à infliger à la Russie. Alors que la Pologne, les pays scandinaves ou baltes ont privilégié l'intransigeance, la France s'est montrée ferme en évoquant, par la voix du Président de la République, « le rôle de la France avec l'Europe [qui] est d'exercer toute la pression nécessaire, y compris par le recours à des sanctions pour trouver la voie du dialogue, pour trouver une issue politique »[Note 31]. L'Allemagne opte également pour la fermeté, Angela Merkel n'ayant pas hésité à condamner la violation du droit international par la Russie[Note 32] et à prononcer une déclaration conjointe avec François Hollande[Note 33]. Ferme également quant à la condamnation[Note 34], le Royaume-Uni est plus frileux quant aux sanctions, les intérêts russes présents sur son territoire expliquant cette position.

15. - Cette divergence somme toute relative entre les États membres n'a pas constitué un obstacle à une prise de position de l'Union. Le cliché d'une Europe désunie par ses États membres ne tient pas en ce qui concerne l'Ukraine. Au sein du Conseil européen, on constate en effet une unité qui se manifeste dans les conclusions adoptées spécifiquement sur l'Ukraine le 20 mars 2014[Note 35]. Le Président du Conseil européen s'est quant à lui peu exprimé sur la crise ukrainienne ce qui n'est pas choquant dans la mesure où il assure la représentation extérieure de l'Union « *sans préjudice des attributions du Haut représentant* »[Note 36]. Deux positions ont toutefois été prises par M. Van Rompuy. La première, conjointe avec le Président de la Commission, condamne fermement l'action de la Russie[Note 37]. La seconde est une déclaration faisant suite à une rencontre avec le Président de l'OSCE[Note 38].

16. - Le Conseil des affaires étrangères, dont on rappelle qu'il est présidé par le Haut représentant, a fait également preuve d'une unité qui s'est doublement manifestée. Sur le plan politique, il a adopté toute une série de conclusions sur l'Ukraine au contenu explicite et univoque. Par exemple, les conclusions du 20 janvier 2014 se réfèrent à la déclaration de Mme Ashton ainsi qu'à la position du Conseil européen du 10 décembre 2013[Note 39]. Le 20 février 2014, « consterné et vivement indigné par la détérioration de la situation en Ukraine », le Conseil des affaires étrangères a tenu une session extraordinaire pour débattre de la situation et a adopté des conclusions[Note 40]. Le 3 mars 2014, il a tenu une autre session extraordinaire pour condamner fermement la Russie[Note 41]. Lors des sessions ordinaires, l'Ukraine a occupé une place prépondérante dans les débats du Conseil[Note 42]. Sur le plan juridique, ont été arrêtées les mesures restrictives sous la forme d'actes PESC et de l'Union. Les décisions PESC ont été adoptées à l'unanimité sur le fondement de l'article 29 du Traité UE de sorte que, nécessairement, une unité a été dégagée au sein du Conseil. On notera enfin que, en marge du Conseil européen, les chefs d'État ou de Gouvernement ont adopté deux déclarations sur l'Ukraine. Dans la première du 6 mars 2014, ils approuvent les conclusions du Conseil des affaires étrangères du 3 mars 2014[Note 43]. Dans la seconde du 27 mai 2014, ils confirment la position adoptée le 6 mars 2014 et les conclusions du Conseil européen du 20 mars 2014[Note 44].

17. - La pluralité des acteurs ne signifie pas une cacophonie dans le discours de l'Union. Au contraire, on constate en substance une unité dans le message de l'Union.

B. - L'unité du message

18. - Substantiellement, il se dégage du discours tenu par les acteurs au cours de la crise ukrainienne un message explicite de l'Union quant à son positionnement politique (1°) qui prend appui sur un argumentaire juridique (2°).

1° Le positionnement politique

19. - Le positionnement politique de l'Union peut être restitué selon deux prismes[Note 45].

20. - Une lecture chronologique met en évidence l'évolution de la position de l'Union qui, à mesure que la crise s'est enlisée, s'est affermie à l'endroit du pouvoir établi en Ukraine avant sa destitution fin février 2014, puis de la Russie. En novembre 2013, l'Union s'est contentée d'exprimer sa « déception » quant à la décision des autorités ukrainiennes de suspendre le processus d'association[Note 46]. Par la suite, tout recours à la violence a été condamné avec une fermeté croissante. La répression policière des manifestations à Kiev a été contestée fermement par l'Union[Note 47], le recours à la force et à la violence ayant par exemple suscité la « profonde inquiétude » de Mme Ashton[Note 48]. Au cours des mois de janvier et de février, le discours s'est concentré sur la situation qui a dégénéré à Kiev : le Haut représentant a appelé « tous les responsables » à cesser la violence[Note 49], un équilibre bancal étant trouvé entre une stigmatisation des autorités ukrainiennes et un appel à la responsabilité de tous les acteurs[Note 50]. On constate un basculement très net à partir de la destitution de M. Ianoukovytch. Dès le lendemain, Mme Ashton s'est rendue en Ukraine pour y rencontrer les « parties prenantes » en vue de discuter du soutien apporté par l'Union pour résoudre la crise politique[Note 51]. À partir de mars 2014, la Russie - jusque-là totalement ignorée par l'Union - devient la cible d'un discours diplomatique ferme. Dès le 1er mars 2014, le Haut représentant déplore le recours aux forces armées par la Russie et appelle celle-ci à ne pas déployer ses troupes à la frontière ukrainienne[Note 52]. Le 3 mars 2014, il condamne « l'acte d'agression » commis par l'armée russe et l'autorisation donnée à celle-ci d'agir sur le territoire ukrainien[Note 53]. Le « soi-disant référendum » en Crimée est condamné fermement[Note 54] ainsi que les violences perpétrées par des activités pro-russes à Kiev[Note 55] et dans l'est du pays[Note 56]. À partir d'avril 2014, l'Union soutient l'accord de Genève[Note 57], prélude à un soutien apporté ensuite aux efforts diplomatiques internationaux[Note 58]. Entre avril et juin 2014, elle apporte son soutien à la normalisation politique amorcée en Ukraine[Note 59] en saluant la « réaction modérée »[Note 60] et la mesure du Gouvernement ukrainien[Note 61].

21. - Au-delà de l'approche chronologique, la déconstruction du discours conduit à mettre en exergue la stratégie discursive de l'Union. Tout au long de la crise, le « peuple ukrainien » constitue le paradigme du discours de l'Union[Note 62]. Ainsi, le refus de signer l'accord d'adhésion est une « déception » pour le peuple ukrainien[Note 63] qui, par la suite, est « pris en otage »[Note 64]. Dans tous les cas, l'Union est « aux côtés du

peuple ukrainien »[Note 65] dont le « courage et la résistance » ont été salués par le Conseil européen[Note 66]. On comprend dès lors les efforts déployés par Mme Ashton et M. Füle pour rencontrer l'ensemble des parties prenantes au conflit ; un dialogue a été engagé avec les autorités ukrainiennes avant la destitution du Président[Note 67] tandis que le Haut représentant et le commissaire en charge de l'environnement et de la politique de voisinage ont rencontré des représentants de l'opposition et de la société civile[Note 68]. L'« appel au peuple » ukrainien constitue un moyen pour l'Union d'esquiver la critique d'une ingérence dans les affaires intérieures d'un État tiers[Note 69]. L'argument de la « légitimité démocratique » a ainsi ensemencé le discours de l'Union lui permettant, avant la destitution de M. Ianoukovytch, de prendre une position favorable aux manifestants sans condamnation du Gouvernement en place. L'Union a alors adressé un appel aux dirigeants ukrainiens afin que les décisions politiques soient prises au terme d'un processus démocratique. Elle a insisté sur le nécessaire respect du rôle du Parlement ukrainien, les actions contre la *Rada* ayant été qualifiées d'« intimidation envers le parlement et contre les principes démocratiques et de l'État de droit »[Note 70]. La position est claire : le Gouvernement et l'opposition[Note 71] doivent être responsables devant le Parlement et le Président démocratiquement élu[Note 72]. L'Union a également demandé une réforme constitutionnelle[Note 73], la formation d'un nouveau Gouvernement, des élections libres et disputées[Note 74], en particulier des élections présidentielles[Note 75]. Ce discours est demeuré inchangé après qu'un nouveau Gouvernement a été formé. Ainsi, en mars 2014, le Conseil européen note avec satisfaction que « le Gouvernement ukrainien est déterminé à faire en sorte que les structures gouvernementales soient représentatives et ouvertes à tous et reflètent les diversités régionales »[Note 76]. L'argument démocratique permet ainsi à l'Union de soutenir le Gouvernement ukrainien après la destitution de M. Ianoukovytch et de contester la légitimité de la sécession de la Crimée et les initiatives de la Russie. On retrouve ainsi au cours de la crise ukrainienne un positionnement classique de l'Union qui politise son action extérieure[Note 77]. L'appel au peuple et l'argument démocratique permettent à l'Union de légitimer son discours de politique étrangère.

2° L'argumentaire juridique

22. - L'argumentaire juridique demeure une constante du discours de l'Union tout au long de la crise. Deux séries d'arguments ont été successivement invoquées.

23. - Avant la destitution de M. Ianoukovytch, l'Union s'est essentiellement prononcée en faveur de la protection des droits de l'homme auxquels les autorités ukrainiennes auraient porté atteinte. La rhétorique des droits de l'homme a essentiellement été utilisée par le Conseil des affaires étrangères dont les conclusions successives sont explicites. Cette institution a exprimé dans ses conclusions ses craintes quant à la situation des droits de l'homme, notamment du fait des violences, disparitions, tortures et autres formes d'intimidations[Note 78]. Ce sont, lors des événements de la place Maïdan, les libertés d'expression et de réunion qui ont suscité le plus d'inquiétude. Ces libertés ont été violées par les autorités ukrainiennes qui ont réprimé les manifestations[Note 79]. L'Union n'a pas hésité à exprimer son inquiétude quant au projet du Gouvernement ukrainien de déclarer l'état d'urgence[Note 80] ou, au contraire, à saluer la décision d'abroger les lois liberticides et à demander des lois d'amnistie pour les manifestants condamnés[Note 81]. Pour réagir aux violations des droits de l'homme, l'Union appelle à la justice ; les appels se succèdent ainsi à ce que des enquêtes indépendantes soient menées et que les responsables de ces violations soient traduits en justice[Note 82]. En revanche, après la destitution de M. Ianoukovytch, la rhétorique des droits de l'homme s'est épuisée tout au plus dans la protection des minorités nationales[Note 83], alors que le Parlement européen a dénoncé « la propagande russe sur la protection des populations russophones », propagande « dénuée de tout fondement »[Note 84].

24. - À la suite des événements de Crimée, le discours de l'Union s'est focalisé sur les violations par la Russie des principes du droit constitutionnel et international. « L'Union européenne condamne fermement les actes d'agression des forces armées russes qui constituent une violation manifeste de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de l'Ukraine, ainsi que l'autorisation donnée par le Conseil de la Fédération de Russie (...) de recourir aux forces armées sur le territoire de l'Ukraine »[Note 85]. Le référendum a été contesté par l'Union avec une particulière vigueur ; « illégal », il a constitué une « violation manifeste » de la constitution ukrainienne et du droit international[Note 86]. Ont également été qualifiés d'illégaux l'annexion de la Crimée par la Russie et les déploiements de troupes russes à la frontière ukrainienne. L'Union a essentiellement invoqué l'unité, l'indépendance, la souveraineté et l'intégrité territoriale de l'Ukraine[Note 87]. Si

la référence au droit constitutionnel et au droit international ont justifié la condamnation des agissements de la Russie et la défense de l'Ukraine, l'argumentaire juridique est demeuré bien vague. Respect des « standards internationaux »[Note 88], « violation des obligations internationales »[Note 89], « violation manifeste du processus d'Helsinki »[Note 90], « conformité avec le droit international et les obligations internationales, notamment de la Charte des Nations-Unies et de l'Acte final de l'OSCE, du Mémorandum de Budapest de 1994 ainsi que des traités bilatéraux régissant le stationnement de la flotte de la mer noire »[Note 91]. L'Union se garde néanmoins d'entrer dans l'analyse juridique des violations alléguées que ce soit du droit international ou du droit constitutionnel. L'argumentaire ainsi déployé a eu essentiellement pour fonction de ne pas reconnaître juridiquement l'annexion illégale de la Crimée et de Sébastopol à la Fédération de Russie qui, quant à elle, considère illégale la situation en Ukraine depuis la destitution de M. Ianoukovytch[Note 92].

25. - Le discours de l'Union est ferme et son contenu peut être résumé par le point 48 des conclusions du Conseil européen de mars 2014 : « Le Conseil européen appelle à la retenue et au respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales et plaide en faveur d'un règlement démocratique de la crise politique en Ukraine, qui répondrait aux aspirations de la population ukrainienne. Le Conseil européen souligne le droit qu'ont tous les États souverains de prendre leurs propres décisions en matière de politique étrangère sans subir de pression externe indue »[Note 93].

26. - Encore faut-il qu'il soit relayé par une action. L'Union européenne ne se limite pas au discours, elle passe à l'action, brandissant davantage la « carotte » que le « bâton ».

2. La dispersion de l'action

27. - Par « bâton », on entend les mesures adoptées par l'Union à l'encontre des États ou des personnes impliquées dans la crise ; la « carotte » désigne davantage les mesures décidées pour apporter un soutien à l'Ukraine. Les premières s'épuisent dans les mesures restrictives adoptées au titre de la politique étrangère et de sécurité commune (B), les secondes fleurissent sous la forme de mesures - que nous qualifions d'attractives - prises au titre des autres politiques de l'Union (A).

A. - Des mesures résolument attractives

28. - La stratégie de l'Union est résolument attractive en ce sens que les politiques sont instrumentalisées (1°). Parallèlement, des conditions sont imposées à l'Ukraine (2°).

1° Les politiques de l'Union instrumentalisées

29. - L'action de l'Union se singularise par son caractère tous azimuts. Les institutions ont en effet mobilisé toute une série de politiques de la troisième partie du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

30. - À titre principal, la politique de voisinage et d'élargissement s'avère privilégiée. L'Ukraine fait tout d'abord partie des pays partenaires de l'Instrument européen de voisinage dans sa version issue du règlement adopté le 11 mars 2014[Note 94]. La situation est ainsi abondamment évoquée dans la communication adoptée conjointement par la Commission et le Haut représentant sur le « paquet voisinage » dont une partie est consacrée aux rapports par pays[Note 95]. L'ambition de l'Union est cependant à terme l'adhésion ; aussi est-il logique que l'association soit demeurée une priorité. Depuis l'annonce du Gouvernement ukrainien du 21 novembre 2013, l'Union n'a ainsi eu de cesse de répéter sa volonté de conclure l'accord d'association avec l'Ukraine en vue d'instaurer la zone de libre-échange. L'accord a finalement été signé le 21 mars 2014[Note 96]. L'insistance européenne n'étonne pas tant le statut d'association est conçu comme un moyen indirect pour l'Union d'étendre son influence face à la Russie. Ce n'est donc pas non plus un hasard si le processus d'association s'est accéléré avec la Géorgie et la Moldavie[Note 97]. Le statut d'État associé constitue la meilleure protection que l'Union propose aux pays tiers avec lesquels elle noue des relations privilégiées[Note 98].

31. - « Rétablir la stabilité macroéconomique »[Note 99], la priorité a été clairement énoncée par le Conseil européen qui a entériné le choix opéré par la Commission pour apporter un « soutien » à l'Ukraine. Dès le

5 mars 2014, a été approuvé un « programme de soutien comprenant un certain nombre de mesures concrètes destinées à aider économiquement et financièrement l'Ukraine »[Note 100]. D'un montant global de onze milliards d'euros, financés par le budget de l'Union (trois milliards) et par des « institutions financières » liées à l'Union (BEI et BERD) (huit milliards), le programme est complété par un mécanisme de coordination internationale des donateurs (FMI et Banque mondiale). Au titre de la politique de coopération économique, financière et technique avec les pays tiers, le Conseil a adopté une décision portant attribution d'une assistance macrofinancière à l'Ukraine[Note 101]. Cette assistance est complétée par une aide au développement accordée dans le cadre l'Instrument européen de voisinage. Outre ce double volet financier, toute une série de mesures a été décidée afin d'apporter un soutien à l'Ukraine. Ainsi la Commission mentionne-t-elle, dans son communiqué du 5 mars 2014, le commerce et l'investissement, l'énergie et le transport, la mobilité, les liens interpersonnels et l'éducation. Le 29 avril 2014, elle a annoncé de nouvelles mesures en faveur de la transition en Ukraine pour un montant de 365 millions d'euros[Note 102].

32. - Dans le cadre de ce « programme » de soutien, des mesures ont été adoptées au titre des différentes politiques de l'Union. Tout d'abord, le Parlement européen et le Conseil, avec une célérité remarquable pour une procédure législative, ont adopté des mesures de politique commerciale commune. Ainsi, un règlement du 16 avril 2014 prévoit un régime préférentiel pour 2014 en ce qui concerne les droits de douane pour les importations de certaines marchandises en provenance d'Ukraine[Note 103]. Sur son fondement, la Commission a arrêté une série de règlements d'exécution le 23 avril 2014 portant ouverture et mode de gestion de contingent tarifaire d'importation en ce qui concerne un certain nombre de produits d'Ukraine[Note 104]. Au titre des mesures de « mobilité », la politique des visas a été modifiée en faveur des ressortissants ukrainiens, mais aussi moldaves, aux fins de renforcer les contacts de « peuple à peuple » (*people to people contacts*) entre les citoyens de l'Union et ceux de l'Ukraine[Note 105]. Dans la continuité des accords révisés de facilitation de l'octroi des visas avec l'Ukraine et la République de Moldavie sont entrés en vigueur en juillet 2013[Note 106], le législateur de l'Union a adopté le règlement du 3 avril 2014 qui libéralise le régime des visas pour la Moldavie[Note 107]. La mobilité est aussi favorisée par des mesures qui, à défaut de concerner un nombre important de personnes, n'en présentent pas moins une portée symbolique : on pense ainsi aux vingt-huit étudiants ukrainiens bénéficiaires du programme Eramus-Mundus[Note 108]. Sur un plan bien plus stratégique, la politique énergétique de l'Union a pris une signification particulière avec la crise ukrainienne. Ainsi que l'ont souligné les chefs d'État ou de Gouvernement, l'énergie et la sécurité énergétique constituent un volet important des relations extérieures de l'Union[Note 109]. À cet égard, pour garantir à l'Ukraine une sécurité dans l'approvisionnement énergétique, l'Union a prévu une assistance en vue de favoriser la diversification, le renforcement de l'efficacité énergétique et l'effectivité d'interconnexions avec les États membres[Note 110]. La Commission européenne s'est ainsi félicitée de la signature d'un protocole d'accord portant sur l'approvisionnement en gaz de l'Ukraine depuis la Slovaquie, tandis que les opérateurs de gazoducs concernés ont conclu un accord-cadre d'interconnexion établissant les modalités techniques de la solution envisagée[Note 111].

2° Les conditions imposées à l'Ukraine

33. - Quelle que soit la politique au titre de laquelle la mesure est adoptée, l'Union européenne impose des conditions à l'Ukraine.

34. - Le soutien accordé par l'Union fait en effet l'objet d'une conditionnalité politique, entendue comme l'ensemble des conditions que l'État destinataire du soutien financier doit respecter pour bénéficier de ce dernier. En ce qui concerne l'Ukraine, les mécanismes mis en oeuvre ne présentent guère d'originalité. C'est au titre à la fois de la politique de voisinage et de la politique de coopération économique, financière et technique avec les pays tiers que la conditionnalité est prévue. Parallèlement, le FMI a accordé une assistance financière à l'Ukraine posant la question désormais bien éprouvée de la coordination des conditionnalités. À cet effet, le Conseil européen insiste sur le nécessaire « accord » à trouver avec le FMI et invite les États membres à coordonner leurs positions au sein du FMI en ce qui concerne les conditions d'assistance à l'Ukraine[Note 112]. En droit de l'Union, la conditionnalité est prévue par l'article 2 de la décision du Conseil attribuant une assistance macrofinancière à l'Ukraine et explicitée par le protocole d'accord relatif à ce programme d'assistance[Note 113]. Dans la mesure où cette assistance macrofinancière fait partie intégrante d'un paquet « soutien » en faveur de l'Ukraine, la conditionnalité est complétée par une série de programmes essaimés par les nouvelles mesures de soutien en faveur de la transition décidées fin avril

2014 ; au programme d'assistance macrofinancière et à l'assistance technique dans les domaines constitutionnel, judiciaire et politique, se sont ajoutés deux instruments : le contrat d'appui à la consolidation de l'État et le soutien à la société civile. Le soutien à l'Ukraine se caractérise par la multiplication des instruments avec le risque d'un « éclatement source de handicaps »[Note 114]. Dans le cas de l'Ukraine, l'éclatement est cependant évité puisque le soutien de l'Union, dans toutes ses composantes, s'inscrit dans « un programme européen de réforme défini d'un commun accord, en coordination avec les États membres, les donateurs internationaux et la société civile »[Note 115]. Ce programme européen de réforme est toutefois un instrument strictement politique.

35. - La conditionnalité politique constitue un instrument qui permet à l'Union de montrer sa détermination à défendre ses valeurs et ses principes. L'article 2 de la décision du Conseil portant attribution de l'assistance macrofinancière pose comme « condition préalable » le respect « des mécanismes démocratiques effectifs reposant, notamment, sur le pluralisme parlementaire et l'État de droit et (...) des droits de l'homme ». La disposition ajoute que les conditions de politique économique et les conditions financières sont « axées sur des réformes structurelles et des finances publiques saines ». Ces conditions « visent en particulier à renforcer l'efficacité, la transparence et la responsabilisation dans le domaine de la gestion des finances publiques en Ukraine ». Le contrat d'appui à la consolidation de l'État et le soutien à la société civile prévoient également une série de réformes structurelles demandées à l'Ukraine. La conditionnalité constitue un moyen pour l'Union de diffuser un modèle constitutionnel étatique conforme à ses valeurs et principes. Si le Conseil européen promeut la stabilité macroéconomique de l'Ukraine, l'Union entend promouvoir la « consolidation » d'un État de droit démocratique en économie de marché. La conditionnalité constitue le truchement par lequel des réformes structurelles sont demandées aux pays tiers. Toute la structure de l'État est dès lors concernée. Sur le plan constitutionnel, l'Union insiste par exemple sur la nécessaire décentralisation de l'Ukraine, mais écarte l'indésirable fédéralisation[Note 116]. Sur le plan démocratique, l'Union revient sur l'organisation d'élections libres et disputées et sur le rôle de la société civile. L'État de droit exige le respect des droits fondamentaux, la réforme du système judiciaire ou encore la lutte contre la corruption. Quant à l'économie de marché, on retrouve les préceptes classiques prônés par l'Union dont font désormais partie les exigences inhérentes à la soutenabilité des finances publiques.

B. - Des mesures essentiellement restrictives

36. - La réponse aux événements ukrainiens montre que la politique étrangère et de sécurité commune se réduit à peau de chagrin dans la gestion des crises internationales (1°)[Note 117]. À l'exception des mesures restrictives, l'Union apporte son soutien à d'autres organisations internationales (2°).

1° Les moyens limités de la politique étrangère et de sécurité commune

37. - Au gré des réformes successives des traités depuis Maastricht, l'Union a été dotée de moyens d'action en matière de politique étrangère et de sécurité commune ainsi que de politique de défense. Toutefois, la crise ukrainienne a montré à quel point la mise en oeuvre de ces moyens d'action se révèle politiquement et diplomatiquement délicate : la réaction de l'Union s'est quasiment épuisée dans l'adoption de mesures restrictives.

38. - Dès février 2014, le Haut représentant et le Conseil des affaires étrangères ont annoncé des sanctions ciblées[Note 118]. En mars 2014, deux séries de mesures restrictives ont été décidées dont le régime fait plus spécifiquement l'objet de la contribution de Charlotte Beaucillon dans cette revue[Note 119]. On se contentera de souligner la signification de ces deux vagues de mesures restrictives. La première série de mesures est axée sur le gel et la récupération des avoirs des personnes identifiées comme étant responsables du détournement de fonds appartenant à l'État ukrainien et des personnes responsables des violations des droits de l'homme[Note 120]. Ce sont les personnes faisant l'objet d'une procédure pénale ou d'une enquête en Ukraine pour la participation à des infractions liées au détournement de fonds publics et à leur transfert hors d'Ukraine. Il s'est ainsi essentiellement agi de tirer rétrospectivement les conséquences des agissements des anciens dirigeants ukrainiens. La deuxième série introduit des restrictions de déplacement et un gel des avoirs des personnes responsables d'actions qui compromettent l'intégrité territoriale, la souveraineté et l'indépendance de l'Ukraine, y compris d'actions sur le statut futur d'une partie du territoire qui seraient contraires à la Constitution ukrainienne[Note 121]. La décision a été complétée par une décision d'exécution

aux fins d'ajouter, sur la liste, des personnes qui font obstruction à l'action d'organisations internationales en Ukraine[Note 122].

39. - Le 20 mars 2014, le Conseil européen a déclaré que « toute initiative que prendrait la Fédération de Russie afin de déstabiliser la situation en Ukraine entraînerait, pour les relations entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et la Fédération de Russie, d'autre part, d'autres conséquences d'une grande portée dans toute une série de domaines économiques. À cet égard, le Conseil européen demande à la Commission et aux États membres de réfléchir à d'éventuelles mesures ciblées »[Note 123]. Il a plus précisément demandé à la Commission européenne d'évaluer les conséquences juridiques de l'annexion de la Crimée et de proposer des restrictions économiques, commerciales et financières en ce qui concerne la Crimée. Toutefois, l'action de l'Union est demeurée très mesurée en ce qui concerne les relations bilatérales UE / Russie. Le sommet UE-Russie a été annulé et les États membres se sont engagés à ne pas tenir de sommets bilatéraux. L'Union a soutenu la suspension des négociations en vue de l'adhésion de la Russie à l'OCDE. Elle a également suspendu les pourparlers bilatéraux avec la Russie sur les visas et sur l'accord de partenariat et de coopération[Note 124]. Manifestement, la réflexion de la Commission n'a pas encore abouti...

2° L'appui donné aux autres organisations et enceintes internationales

40. - À défaut de pouvoir intervenir directement, l'Union apporte son soutien aux actions d'autres organisations internationales ou, tout du moins, entretient des relations étroites avec elles.

41. - Le Conseil européen a demandé au Haut représentant de faciliter le travail de la mission de l'OSCE[Note 125]. Dans le cadre des accords de Genève, un « rôle moteur » a en effet été confié à la mission spéciale d'observation de l'OSCE « pour aider les autorités et les collectivités locales ukrainiennes à mettre immédiatement en oeuvre ces mesures de désescalade là où elles sont le plus nécessaires, dès les prochains jours »[Note 126]. À l'instar des États-Unis, l'Union européenne et la Russie se sont engagés à soutenir cette mission, notamment en envoyant des observateurs. Les chefs d'État ou de Gouvernement ont réaffirmé leur soutien à cette mission confiée à l'OSCE[Note 127]. On notera également une rencontre informelle entre le Comité PESC et le Conseil de l'OTAN permettant l'expression d'une convergence de points de vue[Note 128].

42. - Parallèlement, l'Union européenne a été représentée par le président de la Commission et par le président du Conseil européen aux sommets du G 7[Note 129], enceinte informelle resserrée après la décision prise de ne pas inviter la Russie aux réunions du G 8 et de ne pas participer au sommet organisé à Sotchi en mars 2014. La crise ukrainienne a ainsi été ponctuée de sommets du G 7 dont les conclusions se sont inscrites dans la ligne déterminée par l'Union[Note 130]. La déclaration prononcée après l'élection du président Porochenko est topique de la fermeté exprimée à l'échelle du G 7 et de l'Union : « Face à l'ingérence inacceptable de la Fédération de Russie dans la souveraineté de l'Ukraine, nous sommes aux côtés du Gouvernement et de la population du pays »[Note 131]. Le G 7 énonce ensuite toutes les actions à mener à l'échelle internationale qui rappellent fortement les conclusions du Conseil européen ou du Conseil des affaires étrangères.

43. - En ce qui concerne l'évolution constitutionnelle de l'Ukraine, l'Union européenne prend en particulier appui sur le Conseil de l'Europe, et notamment sur la Commission de Venise[Note 132] après avoir appelé à la conduite d'enquêtes indépendantes sur les violations des droits de l'homme lors des événements de la place Maïdan[Note 133]. La Cour européenne des droits de l'homme a quant à elle décidé l'octroi d'une mesure provisoire dans le cadre d'une affaire interétatique introduite par l'Ukraine contre la Russie[Note 134]. En application de l'article 33 de la Convention européenne des droits de l'homme, le Gouvernement ukrainien a en effet introduit contre la Fédération de Russie une requête interétatique. Le 13 mars 2014, eu égard au risque continu que soient commises des violations graves de la Convention européenne des droits de l'homme , le président de la troisième section a mis en oeuvre l'article 39 du règlement de la Cour pour appeler les deux parties contractantes « à s'abstenir de prendre quelques mesures que ce soit, et en particulier à caractère militaire, qui pourraient entraîner pour la population civile des atteintes aux droits garantis par la Convention - y compris de nature à mettre la vie et la santé de la population civile en danger - et à respecter les engagements résultant pour elles de la Convention, et en particulier de l'article 2 (droit à la vie) et de l'article 3 (interdiction des traitements inhumains et dégradants) »[Note 135]. Quant à l'Assemblée

parlementaire du Conseil de l'Europe, elle a non seulement condamné la violation de l'intégrité territoriale de l'Ukraine par les forces armées de Russie, mais également suspendu certains droits des délégués russes jusqu'à la fin de la session 2014[Note 136].

* * *

44. - L'étude de la réaction européenne à la crise ukrainienne confirme une tendance déjà constatée par des auteurs qui ont évoqué « une approche holistique » de la gestion des crises par l'Union[Note 137]. Plutôt qu'une action au titre de la politique européenne de sécurité commune, l'Union mobilise les autres politiques régies par la troisième partie du TFUE. Autrement dit, l'Union privilégie les solidarités concrètes aux constructions d'ensemble, l'intégration économique à la politique étrangère : créer un espace de libre circulation, pour les marchandises, pour les hommes, offrir une assistance financière pour les économies, pour les États ; en d'autres termes, loin d'être dépassée, la méthode fonctionnaliste est bien vivante et, de l'économique, l'Union parvient au politique du fait des fondements constitutionnels de l'intégration économique, notamment promue par l'élargissement[Note 138]. On le voit ainsi avec la conditionnalité politique mise en oeuvre pour l'Ukraine, dont l'objet est bien de diffuser un modèle d'État, d'État démocratique de droit en économie de marché, un modèle porteur d'une identité, de l'identité européenne. Et les mots de Stefan Zweig, prononcés lors d'une conférence de 1934 sur l'Unification de l'Europe, affleurent à l'esprit :

« Ne perdons pas de temps, car le temps ne travaille pas pour nous, ne nous fions pas au bon sens qui n'est pas, en ces temps de contradiction, la chose la mieux partagée, et abandonnons la croyance purement humaniste selon laquelle on pourrait avec des paroles, des écrits et des congrès, obtenir un résultat dans un monde saturé d'armements et de défiance mutuelle.

Gardons à l'esprit la formule de Faust qui rejetait fermement l'interprétation conduisant à dire : « Au commencement était le verbe » et la remplaçait par ces mots plus véridiques « au commencement était l'action »[Note 139].

Note 1 V. le débat en session plénière au Parlement européen, *PE, Centenaire de la Grande Guerre : « ne tenez jamais la paix et la stabilité pour acquises » : article, 16 avr. 2014*.

Note 2 Le président de la délégation Parlement européen-Ukraine déclare ainsi : « dans 10-15 ans, il sera naturel de parler de l'adhésion de l'Ukraine ». *PE, article, 13 nov. 2013*.

Note 3 *Concl., 20 mars 2014, pt 8*.

Note 4 *Accord de partenariat et de coopération entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et l'Ukraine, d'autre part - Protocole sur l'assistance mutuelle entre autorités administratives en matière douanière, acte final, déclarations communes, échange de lettres concernant l'établissement de sociétés, déclaration du Gouvernement français : JOUE n° L 049, 19 févr. 1998 p. 3.* - Sur ce partenariat et sa spécificité, V. *C. Rapoport, Les partenariats entre l'Union européenne et les États tiers européens, Étude de la contribution de l'Union européenne à la structure juridique de l'espace européen : Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 247-253 et p. 255-258*.

Note 5 *EU-Ukraine Summit, Joint Declaration on the EU-Ukraine Association Agreement, 9 sept. 2008*.

Note 6 Sur la question, V. *C. Flaesch-Mougin, C. Rapoport, Les instruments de gestion des crises de l'Union européenne, in C. Blumann, F. Picod (ss dir.), L'Union européenne et les crises : Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 169-217*.

Note 7 *Comm. UE, Remarks by High Representative / Vice President Catherine Ashton at the end of her visit to Ukraine : Memo/14/133, 25 févr. 2014*.

Note 8 *H. Flavier, La contribution des relations extérieures à la construction de l'ordre constitutionnel de l'Union européenne : Bruxelles, Bruylant, 2012*.

Note 9 Sur cette question, V. *I. Bosse-Platière, L'article 3 du Traité UE : Recherche sur une exigence de cohérence de l'action*

extérieure de l'Union européenne : Bruxelles, Bruylant, 2009.

Note 10 *Propos tenu à l'occasion d'une journée d'études organisée par le master II de Droit de l'Union européenne, université Paris 2, 11 avr. 2014*.

Note 11 *PE, rés., 12 déc. 2013 sur le bilan du sommet de Vilnius et l'avenir du partenariat oriental, notamment en ce qui concerne l'Ukraine (2013/2983(RSP)), pt. 8*.

Note 12 On peut se reporter à l'éditorial intéressant du Monde : *Ukraine : parler d'une seule voix, et d'une voix ferme : Le Monde, 19 févr. 2014*.

Note 13 Le Parlement européen appelle au soutien de la démocratie en Ukraine, *PE, session plénière : article, 26 févr. 2014*.

Note 14 *Statement, 22 janv. 2014*.

Note 15 *Statement, 19 févr. 2014 et 21 févr. 2014*.

Note 16 *Statement, 20 févr. 2014.*

Note 17 *Phone call between President Barroso and President Yanukovych on the situation in Ukraine, 23 january 2014. - President Barroso's phone call with the Prime-Minister of Ukraine Arseniy Yatseniuk, 28 Febr. 2014*.

Note 18 *Letter from President Barroso to the Members of the European Council : Bruxelles, 11 mars 2014. - Introductory statement by President Barroso on Ukraine, European Parliament Plenary debate : Strasbourg, 12 March 2014*.

Note 19 *Remarks by President Barroso following the EU-US Summit : Press conference, Brussels, 26 March 2014*.

Note 20 *Haut représentant, Catherine Ashton holds a high level meeting on Ukraine : Press Release, 26 Febr. 2014, 140226/03*.

Note 21 *PE, rés., 17 avr. 2014 sur les pressions exercées par la Russie sur les pays du partenariat oriental, et en particulier les tentatives de déstabilisation de l'Est de l'Ukraine (2014/2699(RSP)). - PE, rés., 13 mars 2014 sur l'invasion de l'Ukraine par la Russie (2014/2627(RSP). - PE, rés., 27 févr. 2014 sur la situation en Ukraine (2014/2595(RSP)). - PE, rés., 6 févr. 2014 sur la situation en Ukraine (2014/2547(RSP))*.

Note 22 *PE, rés., 12 déc. 2013 sur le bilan du sommet de Vilnius et l'avenir du partenariat oriental, notamment en ce qui concerne l'Ukraine (2013/2983(RSP)). - PE, rés., 12 déc. 2013 sur la préparation du Conseil européen (19 et 20 déc. 2013) (2013/2626(RSP)). - PE, rés., 23 oct. 2013 sur la politique européenne de voisinage, vers un renforcement du partenariat : position du Parlement européen sur les rapports de suivi 2012 (2013/2621(RSP))*.

Note 23 *PE, Ukraine, République centrafricaine et Cuba : les députés interrogent Mme Ashton, Afet : communiqué de presse, Relations extérieures, 11 févr. 2014*.

Note 24 *PE, session plénière, Le Parlement européen appelle au soutien de la démocratie en Ukraine : article, 26 févr. 2014 (avec Fühle au nom du haut représentant). - PE, Ukraine : les députés demandent une action ferme sur la Russie pour éviter une nouvelle escalade : article, 12 mars 2014. - PE, session plénière, Évaluation de la situation en Ukraine après le sommet de Vilnius : Communiqué de presse, Commerce extérieur/international/Relations extérieures, 10 déc. 2013 (avec Fühle). - PE, session plénière, débat : les députés appellent l'UE à soutenir les manifestants ukrainiens : article, 10 déc. 2013*.

Note 25 *PE, Martin Schulz : Nous devons prendre garde de ne pas tomber comme des somnambules dans une escalade du conflit : article, 20 mars 2014*.

Note 26 *PE, session plénière, Ouverture de la session : minute de silence pour l'Ukraine : Communiqué de presse, 24 févr. 2014*.

Note 27 *PE, L'envoyé spécial pour la Crimée en Ukraine demande à l'UE d'agir davantage, Afet : Communiqué de presse, 4 mars 2014. - En direct : le président du PE discute avec le Premier ministre ukrainien : article, 5 mars 2014*.

Note 28 V. par exemple, *PE, Danjean, L'UE s'impose comme le bon niveau pour concevoir une approche commune efficace : article, 4 avr. 2014*.

Note 29 *PE, Pawel Kowal, Si la réaction de l'UE est faible, Poutine fera un autre pas en avant : article, 10 avr. 2014. - PE, Ukraine : comment sortir de la crise ? : article, 4 mars 2014*.

Note 30 *Comité des régions, rés., La situation en Ukraine : JOUE n° C 126, 26 avr. 2014, p. 1. - Comité des régions, session plénière du CdR, le Commissaire européen Füle et le vice-Premier ministre ukrainien mèneront les débats sur la crise en Ukraine, 2-3 avr. 2014*.

Note 31 *Discours lors du dîner du Conseil Représentatif des Institutions juives de France, 4 mars 2014.*

Note 32 *Bundeskanzlerin Merkel telefoniert mit dem amerikanischen Präsidenten Obama, 3. März 2014 Pressemitteilung Bundesregierung*.

Note 33 *Déclaration conjointe du président de la République et de la Chancelière de la République fédérale d'Allemagne, 10 mai 2014*.

Note 34 *Foreign Secretary William Hague, This action is a potentially grave threat to the sovereignty, independence and territorial integrity of Ukraine. We condemn any act of aggression against Ukraine. Britain says « no excuse » for military intervention in Ukraine : Reuters, 1st march 2014.*

Note 35 *Conclusions sur l'Ukraine, approuvées par le Conseil européen : Bruxelles, 20 mars 2014. La question de l'Ukraine n'avait été qu'abordée lors de la réunion des 19 et 20 décembre 2013. Cons. UE, concl., 19-20 déc. 2013, EUCO 217/13 CO EUR 15 COCL 8, pt 48*.

Note 36 *Traité UE, art. 15, § 6.*

Note 37 *Joint statement on Crimea by the President of the European Council, Herman Van Rompuy, and the President of the European Commission, José Manuel Barroso : Brussels, 18 March 2014*.

Note 38 *Herman Van Rompuy, President of the European Council, meets OSCE Chairperson-in-Office, Didier Burkhalter, on the situation in Ukraine, 7 mai 2014, EUCO 103/14 PRESSE 277 PR PCE 93*.

Note 39 *Council conclusions on Ukraine, 20 Jan. 2014*.

Note 40 *Cons. Affaires étrangères, 3 300e session, 20 févr. 2014*.

Note 41 *Cons. Affaires étrangères, 3 305e session, 3 mars 2014*.

Note 42 *Cons. Affaires étrangères, 3 304e session, 17 mars 2014. - Cons. Affaires étrangères, 3 309e session, 14 et 15 avr. 2014. - Cons. Affaires étrangères, 3 312e session, 12 mai 2014*.

Note 43 *Déclaration des chefs d'État ou de Gouvernement sur l'Ukraine, 6 mars 2014*.

Note 44 *Statement of the Heads of State or Government on Ukraine, 27 mai 2014*.

Note 45 Sont essentiellement citées les prises de position du Haut représentant dont la teneur est analogue à celle du discours tenu par la Commission européenne.

Note 46 *Haut représentant PESC, Statement 131121/04, 21 Nov. 2013*.

Note 47 *Haut représentant PESC, Commissaire à l'élargissement et au voisinage, Statement 131130/02, 30 Nov. 2013*.

Note 48 *Haut représentant PESC, Statement 131211/02, 11 Dec. 2013*.

Note 49 *Haut représentant PESC, Statement 140219/02, 11 Febr. 2014*.

Note 50 *Haut représentant PESC, Statement 140218/03, 18 Febr. 2014 ; Statement 140219/02, 19 Febr. 2014*.

Note 51 *Haut représentant PESC, Press release, 140223/01, 23 Febr. 2014*.

Note 52 *Haut représentant PESC, Statement 140301/01, 1st March 2014*.

Note 53 *Haut représentant PESC, Remarks, 140303/02, 3 March 2014*.

Note 54 *Haut représentant PESC, Statement 140317/01, 17 March 2014*.

Note 55 *Haut représentant PESC, Statement 140328/04, 28 March 2014*.

Note 56 *Haut représentant PESC, Statement 140408/08, 8 Apr. 2014. - Haut représentant PESC, Statement 140413/01, 13 avr. 2014. - Haut représentant PESC, Statement 140429/02, 29 avr. 2014. - Haut représentant PESC, Statement 140503/01, 3 May 2014*.

Note 57 *Haut représentant PESC, Remarks 140417/04, 17 Apr. 2014. - Haut représentant PESC, Statement 140424/01, 24 Apr. 2014*.

Note 58 *Haut représentant PESC, Remarks 140507/01, 7 May 2014. - Haut représentant PESC, Remarks 140512/01, 12 May 2014*.

Note 59 *Haut représentant PESC, Statement 140523/01, 23 May 2014. - Haut représentant PESC, Statement 140521/03, 21 May 2014*.

Note 60 *Haut représentant PESC, Remarks, 140408/08, 8 Apr. 2014*.

Note 61 *Haut représentant PESC, Remarks, 140413, 13 Apr. 2014*.

Note 62 *Concl. sur l'Ukraine, 10 févr. 2014*.

Note 63 *Haut représentant PESC, Statement 131121/04, 21 Nov. 2013*.

Note 64 *Haut représentant PESC, Remarks, 140129/01, 29 Jan. 2014*.

Note 65 *Haut représentant PESC, Remarks, 140220/02, 20 Febr. 2014*.

Note 66 *Statement of the Heads of States or Government on Ukraine, 6 March 2014*.

Note 67 *Haut représentant PESC, Statement 131211/02, 11 Dec. 2013*.

Note 68 *Haut représentant PESC, Statement 131211/02, 11 Dec. 2013. - Haut représentant PESC, Remarks, 140222/01, 22 Febr. 2014*.

Note 69 Sur le concept d'appel au peuple, V. *J.-M. Denquin, L'appel au peuple : Rev. française d'Histoire des idées politiques, 2013/2, n° 38, p. 291-303*.

Note 70 *Haut représentant PESC, Statement, 1403283/04, 28 March 2014*.

Note 71 *Haut représentant PESC, Statement 140127/05, 27 Jan. 2014*.

Note 72 *Haut représentant PESC, Statement 140218/03, 18 Febr. 2014*.

Note 73 *Haut représentant PESC, Remarks, 140413, 13 Apr. 2014*.

Note 74 *Haut représentant PESC, Remarks, 140222/01, 22 Febr. 2014*.

Note 75 *Haut représentant PESC, Remarks, 140413, 13 Apr. 2014. - Haut représentant PESC, Statement, 140523/01, 23 May 2014.*

Note 76 *Concl., 20 March 2014, pt 4*.

Note 77 *Flaesch-Mougin, Rapoport, op. cit., p. 177*.

Note 78 *Concl. sur l'Ukraine, 10 févr. 2014*.

Note 79 *Haut représentant PESC, Commissaire à l'élargissement et au voisinage, Statement 131130/02, 30 Nov. 2013*.

Note 80 *Haut représentant PESC, Statement 140127/05, 27 Jan. 2014*.

Note 81 *Haut représentant PESC, Remarks, 140129/01, 29 Jan. 2014. - Haut représentant PESC, Remarks, 140205/03, 5 Febr. 2014*.

Note 82 *Concl. sur l'Ukraine, 20 Febr. 2014. - Haut représentant PESC, Remarks, 140205/03, 5 Febr. 2014. - Haut représentant PESC, Remarks, 140220/03, 20 Febr. 2014. - Concl., 20 mars 2014, pt. 4*.

Note 83 *Haut représentant PESC, Remarks, 140303/02, 3 March 2014*.

Note 84 *PE, rés., 13 mars 2014 sur l'invasion de l'Ukraine par la Russie (2014/2627(RSP), pt 8*.

Note 85 *Concl., 3 mars 2014*.

Note 86 *Concl., 17 mars 2014. - Cons. UE, concl., 20 mars 2014, pt 5*.

Note 87 *Haut représentant PESC, Remarks, 140222/01, 22 Febr. 2014. - Comm. UE, Remarks by High Representative / Vice*

President Catherine Ashton at the end of her visit ro Ukraine, Memo/14/133, 25 Febr. 2014.

Note 88 *Statement of the Heads of State or Government, 6 March 2014*.

Note 89 *Haut représentant PESC, Remarks, 140317/01, 17 March 2014*.

Note 90 *Concl., 20 mars 2014, pt 7*.

Note 91 *Haut représentant PESC, Statement, 140301/01, 1st March 2014*.

Note 92 *Comm. UE, Remarks by High Representative/Vice President Catherine Ashton at the end of her visit to Ukraine, Memo/14/133, 25 Febr. 2014*.

Note 93 *Cons. UE, concl., 19-20 déc. 2013, pt 48*.

Note 94 *PE et Cons. UE, règl. (UE) n° 232/2014, 11 mars 2014 instituant un instrument européen de voisinage : JOUE n° L 77, 15 mars 2014 p. 27*.

Note 95 *European Commission, High Representative of the European Union for Foreign Affairs and Security Policy, Joint communication, Neighbourhood at the Crossroads : Implementation of the European Neighbourhood Policy : 2013, 27 March 2014, JOIN(2014) 12 final.*

Note 96 *Cons. UE, déc., 17 mars 2014 relative à la signature, au nom de l'Union européenne, et à l'application provisoire de l'accord d'association entre l'Union européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique et leurs États membres, d'une part, et l'Ukraine, d'autre part, en ce qui concerne son préambule, son article 1 et ses titres I, II et VI : JOUE n° L 161, 29 mai 2014 p. 1*.

Note 97 *Concl., 20 mars 2014, pt 10*.

Note 98 Sur le statut d'État associé, V. *C. Flaesch-Mougin, Existe-t-il un statut d'État associé à l'Union européenne, in I. Bosse-Platière, C. Rapoport (ss dir.), L'État tiers en droit de l'Union européenne : Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 65-104*.

Note 99 *Concl., 20 mars 2014, pt 3*.

Note 100 *Comm. UE, Le soutien de la Commission européenne à l'Ukraine : Mémo, 5 mars 2014*.

Note 101 *Cons. UE, déc. 2014/215/UE, 14 avr. 2014 portant attribution d'une assistance macrofinancière à l'Ukraine : JOUE n° L 111, 15 avr. 2014 p. 85*.

Note 102 *Comm. UE, L'UE annonce de nouvelles mesures de soutien en faveur de la transition de l'Ukraine, 29 avr. 2014*.

Note 103 *PE et Cons. UE, règl. (UE) n° 374/2014, 16 avr. 2014 concernant la réduction ou l'élimination des droits de douane sur les marchandises originaires d'Ukraine : JOUE n° L 118, 22 avr. 2014, p. 1*.

Note 104 *Comm. UE, règl. d'exécution (UE) n° 411/2014, n° 412/2014, n° 413/2014, n° 414/2014, n° 415/2014 et n° 416/2014, 23 avr. 2014 : JOUE n° L 121, 24 avr. 2014*.

Note 105 *Statement of the Heads of State or Government, 6 mars 2014*.

Note 106 *Cons. UE, déc. 2013/296/UE, 13 mai 2013 relative à la conclusion de l'accord entre l'Union européenne et la République de Moldavie portant modification de l'accord entre la Communauté européenne et la République de Moldova visant à faciliter la délivrance de visas. - Accord entre l'Union européenne et la République de Moldavie portant modification de l'accord entre la Communauté européenne et la République de Moldova visant à faciliter la délivrance de visas. - Cons. UE, déc. 2013/297/UE, 13 mai 2013 relative à la conclusion de l'accord entre l'Union européenne et l'Ukraine portant modification de l'accord entre la Communauté européenne et l'Ukraine visant à faciliter la délivrance de visas. - Accord entre l'Union européenne et l'Ukraine portant modification de l'accord entre la Communauté européenne et l'Ukraine visant à faciliter la délivrance de visas : JOUE n° L 168, 20 juin 2013*.

Note 107 *PE et Cons. UE, règl. (UE) n° 259/2014, 3 avr. 2014 modifiant le règlement (CE) n° 539/2001 du Conseil fixant la liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa pour franchir les frontières extérieures des États membres et la liste de ceux dont les ressortissants sont exemptés de cette obligation : JOUE n° L 105, 8 avr. 2014, p. 9*.

Note 108 *Education 28 Ukrainians will study in the EU at the Erasmus Mundus program next academic year, 5 June 2014*.

Note 109 *Statement of the Heads of State or Government, 6 March 2014, pt 10*.

Note 110 *Statement of the Heads of State or Government, 6 March 2014*.

Note 111 *Comm. UE, La Commission se félicite d'une avancée permettant l'acheminement de gaz depuis la Slovaquie vers l'Ukraine, 28 avr. 2014*.

Note 112 *Concl., 20 mars 2014, pt 3*.

Note 113 *Cons. UE, déc. 2014/215/UE, 14 avr. 2014, préc. - Commission, Memorandum of Understanding on Macro-Financial Assistance Programme for Ukraine signed, 8 avr. 2014, communiqué de presse*.

Note 114 *Flaesch-Mougin, Rapoport, op. cit., p. 186*.

Note 115 *Déclaration des chefs d'État ou de gouvernement sur l'Ukraine, 27 mai 2014, pt 5*.

Note 116 *Commission, Ukraine : la décentralisation et l'appui aux régions sont des aspects importants de l'aide de l'UE, 4 mars 2014, communiqué de presse. [#352]tefan Füle, Strengthening and empowering Ukraine through decentralization, Plenary session of the Committee of Regions on Ukraine with the participation of the Deputy Prime Minister of Ukraine Volodymyr Groysman, 2 Apr. 2014*.

Note 117 V. en ce sens *Flaesch-Mougin, Rapoport, op. cit., p. 173-182*.

Note 118 *Haut représentant PESC, Statement 140219/02, 18 Febr. 2014. - Haut représentant PESC, Remarks, 140220/03, 20 Febr. 2014. - Cons. UE, 20 févr. 2014, concl., pt 4*.

Note 119 V. aussi *Ch. Beaucillon, Les mesures restrictives de l'Union européenne : Bruxelles, Bruylant, 2014*.

Note 120 *Cons. UE, déc. 2014/119/PESC, 5 mars 2014 concernant des mesures restrictives à l'encontre de certaines personnes, de certaines entités et de certains organismes au regard de la situation en Ukraine : JOUE n° L 66, 6 mars 2014 p. 26. - Cons. UE, règl. (UE) n° 208/2014, 5 mars 2014 concernant des mesures restrictives à l'encontre de certaines personnes, de certaines entités et de certains organismes eu égard à la situation en Ukraine : JOUE n° L 66, 6 mars 2014, p. 1. - Cons. UE, déc. d'exécution 2014/216/PESC, 14 avr. 2014 mettant en oeuvre la décision 2014/119/PESC concernant des mesures restrictives à l'encontre de certaines personnes, de certaines entités et de certains organismes au regard de la situation en Ukraine : JOUE n° L 111, 15 avr. 2014, p. 91*.

Note 121 *Cons. CE, déc. 2014/145/PESC, 17 mars 2014 concernant des mesures restrictives eu égard aux actions compromettant ou menaçant l'intégrité territoriale, la souveraineté et l'indépendance de l'Ukraine : JOUE n° L 78, 17 mars 2014, p. 16. - Cons. UE, règl. (UE) n° 476/2014, 12 mai 2014 modifiant le règlement (UE) n° 269/2014 concernant des mesures restrictives eu égard aux actions compromettant ou menaçant l'intégrité territoriale, la souveraineté et l'indépendance de l'Ukraine : JOUE n° L 137, 12 mai 2014, p. 1. - Cons. UE, règl. (UE) n° 269/2014, 17 mars 2014 concernant des mesures restrictives eu égard aux actions compromettant ou menaçant l'intégrité territoriale, la souveraineté et l'indépendance de l'Ukraine : JOUE n° L 78, 17 mars 2014, p. 6. - Cons. UE, déc. d'exécution 2014/238/PESC, 28 avr. 2014 mettant en oeuvre la décision 2014/145/PESC concernant des mesures restrictives eu égard aux actions compromettant ou menaçant l'intégrité territoriale, la souveraineté et l'indépendance de l'Ukraine : JOUE n° L 126, 29 avr. 2014, p. 55. - Cons. UE, déc. d'exécution 2014/151/PESC, 21 mars 2014 mettant en oeuvre la décision 2014/145/PESC concernant des mesures restrictives eu égard aux actions compromettant ou menaçant l'intégrité territoriale, la souveraineté et l'indépendance de l'Ukraine : JOUE n° L 86, 21 mars 2014, p. 30. - Cons. UE, déc. 2014/308/PESC, 28 mai 2014 modifiant la décision 2014/145/PESC concernant des mesures restrictives eu égard aux actions compromettant ou menaçant l'intégrité territoriale, la souveraineté et l'indépendance de l'Ukraine : JOUE n° L 160, 29 mai 2014, p. 33*.

Note 122 *Cons. UE, déc. 2014/265/PESC, 12 mai 2014 modifiant la décision 2014/145/PESC concernant des mesures restrictives eu égard aux actions compromettant ou menaçant l'intégrité territoriale, la souveraineté et l'indépendance de l'Ukraine : JOUE n° L 137, 12 mai 2014 p. 9*.

Note 123 *Concl., 20 mars 2014, pt 5*.

Note 124 *Haut représentant PESC, Remarks, 140303/02, 3 March 2014*.

Note 125 *Cons. UE, concl., 20 mars 2014, pt 7. Haut représentant PESC, Remarks, 140413, 13 Apr. 2014*.

Note 126 *Déclaration de Genève sur l'Ukraine, 17 avr. 2014, 140417/01. - Haut représentant PESC, Remarks, 140417, 17 avr. 2014. - Haut représentant PESC, Statement, 140424/01, 24 Apr. 2014*.

Note 127 *Déclaration des chefs d'État ou de gouvernement, 27 mai 2014*.

Note 128 *Haut représentant PESC, Press Release, 140305/02, 3 March 2014*.

Note 129 *Déclaration du sommet du G7 : Bruxelles, 5 juin 2014*.

Note 130 *G7 Leaders statement, 3 March 2014. - G7 The Hague declaration, 24 March 2014. - G-7 Leaders statement on*

Ukraine, 24 Apr. 2014.

Note 131 *Déclaration du sommet du G7 : Bruxelles, 5 juin 2014*.

Note 132 *Haut représentant PESC, Remarks, 140413, 13 Apr. 2014*.

Note 133 *Commission UE, Remarks by High Representative / Vice President Catherine Ashton at the end of her visit ro Ukraine, Memo/14/133, 25 Febr. 2014*.

Note 134 Octroi d'une mesure provisoire dans le cadre d'une affaire interétatique introduite par l'Ukraine contre la Russie, *ECHR 073 (2014), 13 mars 2014, Press Release*.

Note 135 *Ibid.*

Note 136 Réexamen, pour des raisons substantielles, des pouvoirs déjà ratifiés de la délégation russe, *Rés. 1990 (2014)1. Développements récents en Ukraine : menaces pour le fonctionnement des institutions démocratiques, Rés. 1988 (2014)1, 10 avr. 2014*.

Note 137 *Flaesch-Mougin, Rapoport, op. cit., p. 173*.

Note 138 *« Constitutional Issue of Economic Integration », Legal Issues of Economic Intergation, vol. 40, 2013, n° 3, pp. 191-195*.

Note 139 *S. Zweig, Appels aux Européens, Paris, Bartillat, préface : J. Le Rider, 2014, pp. 125-126*.

© LexisNexis SA

Document 1 de 1

Journal du droit international (Clunet) n° 3, Juillet 2014, 10

Crise ukrainienne et mesures restrictives de l'Union européenne : quelle contribution aux sanctions internationales à l'égard de la Russie ?

Etude par Charlotte Beaucillon
maître de conférences en droit public à l'université Paris 1 Panthéon Sorbonne

Sommaire

La crise ukrainienne a déclenché diverses réactions de la part de l'Union européenne, parmi lesquelles deux séries de mesures restrictives. La première, suivant de près la destitution de l'ancien président Ianoukovitch, vise à empêcher les tentatives de détournement de fonds étatiques ukrainiens. Les secondes réagissent quant à elles à la violation de la souveraineté territoriale de l'Ukraine par la Russie. Mesures ciblées de gel des fonds et d'interdiction de transit sur le territoire de l'Union, ces réactions européennes demeurent limitées. Outre les enjeux politiques et économiques qui sous-tendent cette prudence, les mesures restrictives sont soumises à d'importantes limitations juridiques qu'il s'agira d'analyser tant en droit de l'Union européenne qu'en droit international public.

The Ukrainian crisis triggered diverse reactions by the European Union, amongst which two threads of restrictive measures. The first followed the destitution of former president Yanukovych and aims at impeding the misappropriation of Ukrainian state funds. The second strand reacts to the violation of Ukraine's territorial sovereignty by Russia. Targeted measures of funds freezing and visa bans, these European reactions remain limited. Besides the political and economic stakes underpinning this prudence, the restrictive measures are constrained by substantial legal limitations, which will be analysed in terms of both EU and international law.

1. - La situation en Ukraine a considérablement évolué au cours du premier semestre de l'année 2014 et ne manquera pas de le faire encore. Il convient dès lors de proposer certains axes structurels d'une analyse nécessairement évolutive des mesures restrictives au moyen desquelles l'Union européenne entend réagir à ce que l'on nommera ici par commodité de langage « la crise ukrainienne »[Note 1].

2. - Adoptées dans le contexte du blocage du Conseil de sécurité des Nations Unies, les mesures restrictives ont sans nul doute vocation à participer à l'effort international de réaction aux violations du droit international public perpétrées par la Russie à l'encontre de l'intégrité territoriale de l'Ukraine. C'est dans cette perspective que les mesures restrictives de l'Union européenne peuvent être considérées comme des

instruments de contribution aux « sanctions contre la Russie ». Il serait pourtant trop rapide de passer outre une seconde caractéristique de ces mesures, en ce qu'elles appartiennent à un ensemble d'instruments juridiques à la disposition de l'Union européenne dans le cadre du développement de sa Politique étrangère et de sécurité commune (PESC).

3. - À cet égard, les relations entre l'Union européenne et l'Ukraine s'inscrivent dans la perspective plus générale de l'objectif de l'Union européenne d'affirmer son identité et de promouvoir ses valeurs sur la scène internationale[Note 2]. Il n'est ainsi pas anodin que les premiers soubresauts de la crise ukrainienne aient été causés par la nette concurrence entre l'Union européenne d'une part et la Russie d'autre part, pour asseoir leurs zones d'influence économique et politique. La première promettait la transformation de l'ancien accord bilatéral de partenariat et de coopération (APC)[Note 3] en Accord d'association[Note 4], la seconde invitait l'Ukraine à se tourner à l'Est pour former une Union économique eurasienne avec la Russie, la Biélorussie et le Kazakhstan[Note 5].

4. - On le sait, certains pays d'Europe centrale qui avaient conclu des accords de coopération avec la Communauté européenne au début des années 1990 ont finalement intégré l'Union dans le cadre de son élargissement de 2004[Note 6]. Parallèlement, l'Union lança sa Politique européenne de voisinage, destinée à apporter plus de cohérence parmi les différents instruments politiques déployés vers ses voisins directs, dans le but d'assurer la stabilité et la pérennité de leurs relations sur la base d'une conditionnalité politique univoque[Note 7]. C'est en 2009 que fut formalisé le Partenariat oriental, précisément destiné à catalyser les relations de l'Union européenne avec ses voisins d'Europe orientale, parmi lesquels l'Ukraine, la Biélorussie ou encore la Moldavie. Cette course à l'Est pour l'extension de la sphère d'influence politico-économique de l'Union européenne trouve à présent sa frontière naturelle aux portes d'une Europe fortement marquée par le modèle russe.

5. - En Europe orientale, deux autres pays font l'objet de mesures restrictives de l'Union européenne, dans le même contexte d'opposition des sphères d'influence européenne et russe. La Biélorussie, dont le régime non démocratique est soutenu par Moscou, est le seul pays de la zone à n'avoir jamais manifesté son intérêt pour adhérer à l'Union européenne. Un APC avait pourtant été conclu en 1995 avec l'Union européenne, mais sa ratification avait été suspendue dès 1997 par les États membres de l'Union. Depuis 2004, la Biélorussie est la cible des mesures restrictives de l'Union européenne en réaction à la détérioration de la situation dans le pays en matière de démocratie, d'État de droit et de droits de l'homme[Note 8]. Contrairement au cas biélorusse, les mesures restrictives de l'Union européenne contre la Moldavie interviennent au soutien du régime moldave et pour affaiblir la République moldave de Transnitrie, république séparatiste non reconnue, autoproclamée en 1990 et soutenue depuis lors par la Russie[Note 9]. Bien que les cas biélorusse et moldave ne soient pas directement comparables avec celui de l'Ukraine, il est toutefois possible de constater, du fait de la continuité de ces situations, que les mesures restrictives de l'Union européenne n'ont pas été des instruments déterminants pour leur évolution.

6. - Concrètement, les mesures restrictives que l'Union européenne a adoptées en réaction à la crise ukrainienne reposent sur deux décisions distinctes.

7. - La première décision qui a été adoptée dans le cadre de la PESC le 5 mars 2014, frappe « certaines personnes, certaines entités et certains organismes au regard de la situation en Ukraine »[Note 10]. Elle répond tardivement aux violations des droits de l'homme et des libertés fondamentales perpétrées lors des manifestations pro-européennes en Ukraine entre la fin du mois de novembre 2013 et le début du mois de mars 2014. Ce retard peut s'expliquer par le fait que les mesures aient été adoptées dans le cadre d'un *momentum* politique particulier, puisqu'elles suivent de quelques jours seulement la destitution du président ukrainien Viktor Ianoukovitch, le 22 février 2014. Cette première ligne de mesures restrictives de l'Union européenne vise en réalité essentiellement à geler et à récupérer les fonds étatiques ukrainiens qui auraient été envoyés hors d'Ukraine par l'ancien président et son entourage. *Ratione personae*, elles visent ainsi les personnes appartenant à l'ancien cercle de gouvernants ukrainiens, comme l'ancien ministre de l'Intérieur ou l'ancien chef des services de sécurité, mais aussi un ancien procureur général ou un ancien conseiller du président[Note 11]. *Ratione materiae*, elles prévoient le gel des fonds des personnes listées pour une durée d'un an, soit jusqu'au 6 mars 2015.

8. - La seconde décision adoptée dans le cadre de la PESC date du 17 mars 2014 et réagit « aux actions compromettant ou menaçant l'intégrité territoriale, la souveraineté et l'indépendance de l'Ukraine »[Note 12], suite à la pénétration des troupes russes en Ukraine et au référendum de Crimée. *Ratione personae*, les mesures frappent les nouveaux gouvernants de Crimée et ceux qui ont soutenu la tenue du référendum. Elles constituent en ce sens un instrument de la non-reconnaissance par l'Union européenne de la situation survenue en Crimée en violation du droit international public. La liste des personnes visées a été augmentée de douze noms le 21 mars 2014[Note 13], de quinze noms le 28 avril[Note 14] et de quinze noms le 12 mai 2014[Note 15]. C'est cette liste de cibles qui pourrait être encore étendue en cas de nouvelles mesures décidées par l'Union européenne[Note 16]. *Ratione materiae*, la décision 145 est plus large que la précédente. Elle prévoit d'abord la suspension des pourparlers bilatéraux qui étaient engagés entre l'Union européenne et la Russie à propos des visas et de l'accord global devant remplacer l'APC les liant depuis 1998[Note 17]. Elle pose ensuite l'interdiction d'entrer ou de transiter sur le territoire des États membres ainsi que le gel des fonds et des avoirs financiers des personnes listées[Note 18]. Signe de l'espoir de l'Union européenne de voir une amélioration rapide de la situation d'une part, et preuve pour la Russie de la volonté de l'Union d'adopter des mesures rapidement réversibles d'autre part, elles sont adoptées pour une durée de six mois. Elles devront donc faire l'objet d'une nouvelle discussion dans le cadre de la PESC avant le 17 septembre 2014.

9. - Deux constats s'imposent au regard de ce qui précède. Tout d'abord, le vocable de mesures restrictives de l'Union européenne a une valeur essentiellement descriptive. Il s'agit d'instruments nés de la pratique des États membres de la Communauté européenne réunis dans le cadre de la Coopération politique européenne[Note 19], et au moyen desquels l'Union européenne impose désormais certaines restrictions à des entités tierces. Les mesures restrictives renvoient en droit de l'Union européenne à un mécanisme d'adoption particulier qui a été constitutionnalisé par le traité de Lisbonne, mais ne correspondent pas aux concepts de droit international public pertinents en matière de réactions décentralisées à l'illicite[Note 20]. Il conviendra donc, le cas échéant, de tisser les liens nécessaires entre les concepts de droit de l'Union européenne et de droit international public qui sont simultanément mobilisés dans le cadre de l'analyse des mesures restrictives de l'Union européenne, examinées en tant qu'outils de participation aux sanctions contre la Russie. Deuxièmement, au vu de la gravité des situations auxquelles elles entendent réagir, c'est-à-dire la violation des principes d'égalité souveraine des États et d'interdiction du recours à la force dans les relations internationales consacré à l'article 2, paragraphes 1er et 4 de la Charte des Nations Unies, la teneur des mesures restrictives de l'Union européenne peut être qualifiée de minimale, et ce, quand bien même le respect de ces principes appartient aux valeurs que l'Union européenne entend défendre sur la scène internationale[Note 21]. Au-delà des causes politiques et économiques de cette réserve, il est possible de s'interroger sur l'existence de limites juridiques qui viendraient freiner l'adoption par l'Union européenne de mesures plus décisives pour la résolution de la crise ukrainienne. Cette question pourra être examinée tant du point de vue du droit de l'Union européenne, qui fixe les conditions d'adoption des mesures restrictives (I), que de celui du droit international public, dans les cadres duquel les instruments de politique étrangère de l'Union doivent nécessairement s'insérer (II).

1. Les limites imposées par le droit interne de l'Union européenne

10. - Le caractère minimal des mesures restrictives adoptées par l'Union européenne en soutien à l'Ukraine et à l'encontre de la Russie peut tout d'abord trouver certains éléments de réponse en droit de l'Union européenne lui-même. D'une part en effet, la combinaison des règles de prise de décision pertinentes en matière de mesures restrictives ne permet pas à un État membre ou à un groupe d'États membres d'adopter seuls des mesures plus dures, constituant ainsi une première limite institutionnelle aux mesures de l'Union européenne (A). D'autre part, une limite de nature matérielle doit être prise en considération, dans la mesure où les mesures sont encadrées par un certain nombre de garanties procédurales des droits fondamentaux des cibles qu'elles visent, empêchant juridiquement l'adoption de mesures larges et indiscriminées (B).

A. - La combinaison des règles de prise de décision : unanimité et majorité

11. - Les mesures restrictives de l'Union européenne sont des instruments de la Politique étrangère et de sécurité commune qui peuvent nécessiter la mise en oeuvre de compétences détenues par les institutions de l'Union. En fonction de leur portée matérielle, elles déclenchent ainsi l'activation de compétences

exercées successivement à l'unanimité et à la majorité (1°), combinaison qui influence considérablement la possibilité - et l'utilité - d'éventuelles mesures restrictives à géométrie variable (2°).

1° Les modes d'adoption et de mise en oeuvre des mesures restrictives

12. - La décision d'imposer des mesures restrictives est adoptée sur le fondement de l'article 29 du Traité sur l'Union européenne (Traité UE), qui dispose que « *le Conseil adopte des décisions qui définissent la position de l'Union sur une question particulière de nature géographique ou thématique* ». Le Conseil, qui est composé de l'ensemble des États membres de l'Union européenne[Note 22], doit ici se prononcer à l'unanimité comme pour toute autre question faisant l'objet d'une décision dans le cadre de la Politique étrangère et de sécurité commune[Note 23].

13. - Dans le cas ukrainien, le Conseil a adopté deux décisions successives sur le fondement de l'article 29 du Traité UE. Comme cela a déjà été mentionné, la décision 119 du 5 mars 2014 prévoit uniquement des mesures de gel des fonds à l'encontre de l'ancien président Viktor Ianoukovitch et de son cercle. La décision 145 du 17 mars 2014 impose à une liste évolutive de cibles non seulement des mesures de gel des fonds mais aussi une interdiction de pénétration et de transit sur le territoire des États membres de l'Union européenne. Ces mesures ont ainsi une portée matérielle relativement réduite. Elles touchent au total quatre-vingt-trois personnes physiques et deux personnes morales.

14. - Il ressort de la teneur des mesures adoptées d'une part et du caractère tardif de leur adoption d'autre part, que les membres du Conseil ne sont pas parvenus à une position unanime plus ambitieuse. Eu égard au caractère extrêmement sensible des discussions relatives aux mesures restrictives, le Conseil n'a pas souhaité divulguer les documents préparatoires de ses réunions, au motif que leur communication nuirait non seulement « aux relations de l'Union européenne avec l'Ukraine et d'autres parties concernées », « mais porterait [aussi] sérieusement atteinte au processus décisionnel du Conseil »[Note 24].

15. - Une fois décidées dans le cadre de la PESC, les mesures restrictives doivent être mises en oeuvre[Note 25]. Cette mise en oeuvre peut être réalisée de manière directe par les institutions de l'Union européenne lorsque les mesures restrictives relèvent matériellement de leurs compétences. Elle relèvera en revanche de la mise en oeuvre indirecte par les États membres, lorsque leurs compétences sont en cause.

16. - En matière de mise en oeuvre directe, l'article 215 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) est la disposition charnière qui permet de faire le lien entre d'une part la décision du Conseil adoptée dans le cadre de la PESC et d'autre part les éventuels actes de mise en oeuvre qu'elle nécessite au sein de l'Union. Il dispose en substance que les mesures nécessaires de mise en oeuvre seront également adoptées par le Conseil, mais à la majorité qualifiée et sur proposition conjointe du Haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité et de la Commission[Note 26]. Les mesures de gel des fonds et des avoirs financiers des personnes visées par les décisions 119 et 145 adoptées par le Conseil dans le cadre de la PESC ont ainsi été respectivement mises en oeuvre par les institutions de l'Union, au moyen du règlement (UE) n° 208/2014 du 5 mars et du règlement (UE) n° 269/2014 du 17 mars[Note 27]. Dans la mesure où les actes adoptés dans le cadre de la PESC ne relèvent pas de la compétence de la Cour de justice de l'Union, ce sont exclusivement ces règlements qui pourront faire l'objet de recours en annulation par les cibles des mesures restrictives[Note 28].

17. - Les interdictions d'entrée et de transit sur le territoire des États membres de l'Union prévues par la décision 145 du Conseil adoptée dans le cadre de la PESC relèvent en revanche de la mise en oeuvre indirecte par les États membres. La décision 145 précise d'ailleurs que « *les États membres prennent les mesures nécessaires* » pour en assurer l'application[Note 29]. Concrètement, la mise en oeuvre de l'interdiction repose sur les administrations et les postes frontières nationaux.

2° L'impossibilité d'adopter des mesures restrictives à géométrie variable

18. - La combinaison des règles de prise de décision au sein de l'Union européenne - unanimité pour la décision d'adopter des mesures restrictives et majorité qualifiée pour les mesures de mise en oeuvre - influe de manière notable sur la possibilité d'adopter des mesures restrictives à géométrie variable en l'absence de

consensus au sein du Conseil. Deux hypothèses peuvent être distinguées.

19. - Dans la première hypothèse, l'Union européenne souhaiterait adopter des mesures restrictives plus strictes, auxquelles seuls certains États membres ne voudraient pas participer. Dans un tel cas de figure, il est utile de rappeler que l'unanimité de la décision d'imposer des mesures restrictives peut être tempérée par l'introduction de l'abstention constructive dans le Traité UE. En substance, un État membre peut s'abstenir dans le cadre d'un vote au Conseil et assortir son abstention d'une déclaration formelle. Ce faisant, l'État membre qui s'abstient ne sera pas lié par la décision PESC, mais il accepte que cette dernière engage l'Union et n'adoptera pas un comportement de nature à entraver sa mise en oeuvre[Note 30]. Concrètement, en termes d'adoption de mesures restrictives plus strictes par l'Union européenne, l'État membre qui s'abstient sera tout de même lié par celles qui relèvent d'une mise en oeuvre directe par les institutions de l'Union au moyen de l'article 215 du TFUE. *A contrario*, l'État membre qui se serait abstenu ne sera pas tenu de mettre en oeuvre les mesures qui relèveraient de sa seule compétence. Outre les interdictions de pénétration et de transit sur le territoire - qui ont déjà été adoptées par l'Union - il s'agirait de l'imposition d'un embargo sur les armes, ou encore de la coopération policière en matière de terrorisme. Il apparaît ainsi clairement que la capacité de résistance d'un ou plusieurs États membres de l'Union à l'encontre de mesures restrictives plus strictes est, *de facto*, limitée.

20. - La seconde hypothèse correspond au cas de figure qui semble le plus probable à l'heure actuelle, où un ou plusieurs États membres souhaiteraient adopter des mesures plus strictes en cas d'inaction de l'Union européenne. Certes, en suivant le même raisonnement que précédemment, ces États peuvent adopter des mesures dans le cadre de leurs compétences propres et qui n'auraient pas déjà fait l'objet d'une décision de l'Union : le commerce des armes et la coopération policière contre le terrorisme. Quand bien même la pertinence de telles mesures serait-elle reconnue, leur efficacité serait toutefois par définition toute relative du fait de leur caractère isolé.

21. - Alternativement, l'adoption de mesures plus strictes sans toutefois bénéficier de l'action de l'Union européenne elle-même, impliquerait d'utiliser des compétences qui ne relèvent plus exclusivement des États membres, et, en d'autres termes, de contrevenir au marché commun en violation des Traités et des libertés de circulation consacrées par le droit matériel de l'Union européenne. À cet égard, il n'est pas anodin que les traités aient expressément prévu - et ce, depuis 1957 - une clause de sauvegarde : « *Les États membres se consultent en vue de prendre en commun les dispositions nécessaires pour éviter que le fonctionnement du marché intérieur ne soit affecté par les mesures qu'un État membre peut être appelé à prendre en cas de troubles intérieurs graves affectant l'ordre public, en cas de guerre ou de tension internationale grave constituant une menace de guerre, ou pour faire face aux engagements contractés par lui en vue du maintien de la paix et de la sécurité internationale* »[Note 31]. Cette disposition n'a été invoquée qu'une seule fois devant le juge de Luxembourg, dans le cadre du différend opposant la Grèce à l'Ancienne République Yougoslave de Macédoine (ARYM). En effet, suite au refus de l'Union européenne d'adopter des mesures, la Grèce avait adopté seule un embargo sur ses échanges commerciaux avec l'ARYM, le 16 février 1994. La Commission européenne introduisit alors un recours en manquement d'État devant le juge de Luxembourg pour violation de la politique commerciale commune. L'affaire ayant été radiée, elle ne fut finalement pas tranchée par la Cour. L'avocat général Jacobs put toutefois présenter ses conclusions : ayant constaté la violation du traité, il posa la question de savoir si la Grèce y était autorisée par la clause de sauvegarde susmentionnée. Retenant le critère subjectif de la perception par la Grèce de la menace constituée par l'ARYM, il ne considéra « pas possible d'affirmer que la Grèce agisse de manière tout à fait déraisonnable lorsqu'elle considère que la tension existant entre elle et l'ARYM est porteuse d'une menace de guerre, fût-elle lointaine et vague »[Note 32]. Il n'est pas aisé d'apprécier aujourd'hui la marge de manoeuvre concrète dont bénéficierait un État membre de l'Union qui agirait seul. La complexité de la question posée à la Cour dans l'affaire opposant la Commission à la Grèce fut d'ailleurs l'occasion pour l'Avocat général de noter avec humour que « *there are [...] no judicial or manageable standards by which to judge these issues, or to adopt another phrase [...] the court would be in a judicial no-man's land* »[Note 33].

B. - L'encadrement par les garanties procédurales des droits fondamentaux

22. - Les mesures restrictives de l'Union européenne sont, comme on l'a vu précédemment, adoptées et mises en oeuvre suivant un processus décisionnel en deux temps. Elles font ainsi l'objet d'une première

décision adoptée dans le cadre de la Politique étrangère et de sécurité commune, dont le contrôle de légalité ne relève pas de la compétence de la Cour de justice de l'Union. En fonction de leur portée matérielle, elles font ensuite l'objet d'une mise en oeuvre par les institutions de l'Union européenne. Ce sont ces règlements de mise en oeuvre qui peuvent faire l'objet d'un recours en annulation devant la Cour de Luxembourg, comme en témoigne le contentieux des mesures restrictives tel qu'il s'est construit depuis environ une décennie. À cet égard, les garanties procédurales qui protègent les droits fondamentaux des mesures viennent les limiter de deux manières différentes : elles rendent d'une part impossible l'adoption de mesures larges visant à déstabiliser l'économie russe (1°), et exigent d'autre part la justification suffisante de l'inscription d'une personne ou entité particulière sur la liste des cibles des mesures (2°).

1° L'impossibilité d'adopter des mesures larges et indifférenciées

23. - Il est indiscutable que les mesures restrictives de l'Union européenne visent à peser dans la résolution d'une crise opposant deux États souverains, la Russie d'une part et l'Ukraine d'autre part. Pourtant, l'utilisation de mesures dites ciblées, ne visant que certaines personnes et entités, impose de distinguer entre les cibles étatiques formelles et les cibles individuelles réelles des mesures. À cet égard, il est désormais bien connu que la Cour de justice de l'Union européenne a développé au cours de la dernière décennie une jurisprudence exigeante relative aux mesures restrictives. Elle impose aux institutions de l'Union européenne qui en assurent la mise en oeuvre directe, de respecter l'ensemble des conditions de légalité des actes de l'Union. Plus précisément, il est désormais acquis que l'obligation de motivation des actes à portée individuelle[Note 34] doit non seulement permettre aux cibles des mesures de les contester devant le juge de l'Union, mais doit aussi offrir à la Cour les moyens d'une protection juridictionnelle effective des droits en cause[Note 35].

24. - La première conséquence de ce contentieux consiste en l'impossibilité juridique pour l'Union européenne d'adopter des mesures larges et indiscriminées. À cet égard, l'affaire *Tay Za*, relative aux mesures restrictives imposées au Myanmar, a permis à l'avocat général Mengozzi de développer l'image des « cercles concentriques », qui permettent d'évaluer de manière intuitive la marge de manoeuvre de l'Union européenne pour adopter des mesures restrictives plus ou moins larges[Note 36]. Les mesures restrictives de l'Union européenne à l'encontre du Myanmar visaient essentiellement la junte militaire au pouvoir. Par extension, un deuxième cercle de cibles avait été inscrit sur la liste, incluant notamment les milieux d'affaires soutenant directement le régime. M. Tay Za appartenait encore à un troisième cercle de cibles, et avait été inscrit sur la liste des personnes visées car il était le fils d'un homme d'affaires associé à la junte. En l'espèce, les mesures restrictives n'ont pas été considérées suffisamment motivées[Note 37]. En d'autres termes, les cibles des mesures restrictives de l'Union doivent avoir participé à la situation à laquelle on entend réagir, ou bien avoir un pouvoir sur la situation politique à laquelle on répond. En matière de motivation des actes et de garanties procédurales en droit de l'Union, l'État formellement visé par les mesures restrictives n'entrave pas la prise en compte des droits de la personne réellement ciblée par les mesures[Note 38]. Par conséquent, il n'est pas possible de recourir à des mesures restrictives larges qui auraient pour but de faire vaciller l'économie russe en frappant un vaste groupe de cibles, indifféremment de leur rapport avec la crise ukrainienne.

2° La nécessité de justifier de manière suffisante l'inscription sur la liste des cibles

25. - La seconde conséquence qu'emporte le respect de l'obligation de motivation des mesures restrictives est clairement apparue dans le cadre de l'affaire *Bamba*, relative aux mesures imposées à la Côte d'Ivoire. La Cour y développe en effet le raisonnement selon lequel la motivation est suffisante lorsqu'elle permet à la cible de comprendre les raisons de l'imposition des mesures restrictives. En d'autres termes, le lien entre la cible et la situation à laquelle l'Union réagit doit être clair. Pourtant *a contrario*, dans la mesure où la cible « ne pouvait pas ignorer » le lien de causalité entre son comportement et les mesures adoptées, l'obligation de motivation est satisfaite sans que les institutions de l'Union n'aient, au stade de l'adoption des règlements de mise en oeuvre directe, l'obligation de communiquer d'autres informations[Note 39].

26. - Il s'agit à présent de déterminer, en partant des informations publiques disponibles, si les mesures restrictives que l'Union européenne a adoptées dans le cadre de la crise ukrainienne sont susceptibles de satisfaire aux standards jurisprudentiels de Luxembourg. L'examen de la liste de personnes visées par les

mesures restrictives prévues par la décision 119 adoptée le 5 mars 2014, révèle le soin qui a été apporté au contexte de ces désignations. Ainsi, par exemple, retrouve-t-on à plusieurs reprises la mention de l'ouverture d'enquêtes ou de poursuites pénales à l'encontre de certaines cibles, soupçonnées d'être liées au détournement de fonds publics ukrainiens[Note 40]. Le même principe semble être suivi dans le cadre de la décision 145 du 17 mars 2014. Ainsi est-il précisé que M. Aksyyonov est inscrit sur la liste des cibles car il a été élu « Premier ministre de Crimée », cette « élection » ayant été jugée inconstitutionnelle[Note 41]. De même, le Commandant de la marine ukrainienne Berezovskiy ayant juré fidélité aux forces armées de Crimée, il est poursuivi en Ukraine pour haute trahison[Note 42]. D'autres cibles désignées après le 17 mars incluent certains responsables militaires russes directement impliqués dans la distribution de passeports russes aux habitants de la Crimée, ou dans le déploiement des troupes russes aéroportées dans la région[Note 43]. Dans cette perspective, il semble effectivement que les mesures restrictives de l'Union européenne répondent à l'objectif général de motiver de manière suffisante et réelle les mesures, notamment du fait de la gravité des motifs présidant à l'inscription sur la liste des cibles et des charges officielles que certaines d'entre elles assument.

27. - La question d'un éventuel contentieux relatif à ces mesures est assurément prématurée, et nécessiterait probablement la communication au juge de l'Union d'éléments d'information classifiés. Il est toutefois possible de signaler l'introduction, le 14 mars 2014, de deux premiers recours par les cibles biélorusses des mesures restrictives de l'Union européenne, suite à leur inscription sur la liste des cibles le 29 octobre 2013[Note 44]. À cet égard, il est intéressant que les cibles d'Europe orientale se soient appropriées les différents moyens traditionnellement invoqués devant le juge de l'Union contre les mesures restrictives : « À l'appui du recours, la partie requérante invoque quatre moyens. Premier moyen tiré de l'atteinte au droit à la défense, la procédure contradictoire préalable n'ayant pas été respectée par le Conseil. Deuxième moyen tiré de l'insuffisance de motivation, la motivation des actes ne permettant pas à la partie requérante d'en contester la validité devant le Tribunal et à ce dernier d'exercer son contrôle sur leur légalité. Troisième moyen tiré de l'erreur d'appréciation, dans la mesure où l'acte attaqué manquerait de toute justification en fait. Quatrième moyen tiré du non-respect du principe de proportionnalité notamment en ce qui concerne la restriction d'entrée et de passage en transit sur le territoire de l'Union européenne »[Note 45]. Au vu du développement substantiel du contentieux européen relatif aux mesures restrictives, et bien que les conditions de légalité des actes de l'Union européenne imposent une certaine limitation *ratione personae* aux mesures disponibles, il ne semble pas que l'émergence de contestations contentieuses des mesures restrictives frappant des pays d'Europe orientale puisse, en soi, constituer un frein à l'action internationale de l'Union européenne[Note 46].

28. - Il ressort de ce qui précède que le droit institutionnel et matériel de l'Union européenne impose deux types de limitations aux mesures restrictives que l'Union pourrait entendre adopter en réaction à la crise ukrainienne. D'un point de vue institutionnel en effet, en l'absence d'un consensus politique européen, les mesures restrictives ne peuvent faire l'objet que d'un accord minimal, *ratione materiae*. Dans la perspective des garanties procédurales qui accompagnent les actes à portée individuelle et plus particulièrement au regard de l'obligation de motivation, il est possible de constater que l'Union européenne est limitée quant à l'ampleur *ratione personae* des cibles de ses mesures. En revanche, il ne semble pas que la simple disponibilité d'un recours en annulation devant la Cour de Luxembourg constitue une réelle entrave à l'action internationale de l'Union européenne. Si la compétence de l'Union européenne est fondée et conditionnée par le droit interne de l'organisation, les mesures restrictives doivent également s'insérer dans les cadres pertinents du droit international public. Ces derniers apportent de nouvelles limites aux mesures restrictives, notamment quant à leur intensité.

2. Les limites imposées par le droit international public

29. - Outre les questions propres au droit de l'Union européenne qui viennent d'être exposées, les mesures restrictives de l'Union sont également limitées par les cadres du droit international public dans lesquels elles ont vocation à s'inscrire. Ainsi tout d'abord, l'Union européenne étant une organisation internationale d'intégration régionale, il est nécessaire de s'interroger sur l'existence d'un ou plusieurs titres à agir en droit international public (A). Cette question ne recevant pas de réponse claire en droit international public positif, elle influe directement sur la possibilité pour l'Union européenne d'adopter des mesures dont le seuil de

licéité dépasserait celui des mesures de rétorsion, à moins de prendre le risque d'engager sa responsabilité internationale (B).

A. - L'ambiguïté du titre à agir de l'Union européenne

30. - En droit international public, les mesures restrictives que l'Union européenne adopte en réaction à la crise ukrainienne peuvent être pensées selon qu'elles relèveraient d'une obligation internationale ou bien d'une faculté. Quant au titre à agir résultant d'une obligation, force est de constater que la crise ukrainienne, faute de consensus au sein du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, n'a pas donné lieu à l'adoption de mesures coercitives sur le fondement du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Leur exécution se serait imposée aux États membres de l'Union européenne, notamment dans le cadre des « *organismes internationaux appropriés dont ils font partie* »Note 47. Par ailleurs, il ne semble pas que la question de l'obligation de non-reconnaissance en droit international public soit de nature à justifier des mesures restrictives intrinsèquement illicites en droit internationalNote 48. Cette hypothèse étant réservée, il est également possible de s'interroger sur les titres qui consacreraient la faculté de l'Union européenne à réagir à la situation ukrainienne pouvant justifier d'éventuelles mesures intrinsèquement illicites. Cette faculté pourrait trouver sa source en droit des traités (1°) ou encore en droit de la responsabilité internationale (2°).

1° Des mesures restrictives liées à l'inexécution d'un traité ?

31. - Comme cela a déjà été mentionné, l'Union européenne est conventionnellement liée à l'Ukraine d'une part et à la Russie d'autre part. L'Accord de partenariat et de coopération conclu avec l'Ukraine a été signé le 14 juin 1994 et est entré en vigueur le 1er mars 1998Note 49. L'Accord de partenariat et de coopération liant l'UE à la Russie a quant à lui été signé le 24 juin 1994 et est entré en vigueur le 1er décembre 1997Note 50.

32. - Ces accords avaient été conclus au début des années 1990 par une Union européenne encore structurée en piliers, au premier rang desquels se trouvait le droit communautaire sécrété par la désormais disparue Communauté européenne. *Stricto sensu*, ces accords dits mixtesNote 51 étaient conclus non seulement par la Communauté européenne pour les matières relevant de sa compétence, mais aussi par les États membres de l'Union pour les matières relevant des politiques non « communautarisées », et notamment la PESCNote 52. L'entrée en vigueur du traité de Lisbonne le 1er décembre 2009 et la succession de l'Union européenne à la Communauté européenne simplifient cette mixité institutionnelle, faisant de l'Union européenne le titulaire direct des droits et obligations découlant des deux APC susmentionnés, et permettant dès lors de considérer les mesures restrictives de l'Union européenne comme de potentiels instruments de réaction à la violation de ces accordsNote 53.

33. - Les APC conclus avec l'Ukraine et la Russie appartiennent à la catégorie des instruments conventionnels de conditionnalité politique de l'Union européenneNote 54. *Ratione materiae*, les accords portent en effet sur les échanges de biens et de services et les investissements entre les partenaires. Pourtant, ils sont assortis du mécanisme dit des « clauses droits de l'homme », qui s'articule autour de deux dispositionsNote 55.

34. - La première consiste en une « clause élément essentiel »Note 56. Son contenu évolue en fonction du partenaire considéré et est identique dans les deux accords examinés ici : « *Le respect de la démocratie et des droits de l'homme, consacrés notamment par l'Acte final d'Helsinki et la Charte de Paris pour une nouvelle Europe, ainsi que des principes de l'économie de marché, énoncés notamment dans les documents de la CSCE de Bonn, inspire les politiques intérieures et extérieures des parties et constitue un élément essentiel du partenariat et du présent accord* »Note 57. La seconde disposition, dite « clause de non-exécution », fixe les conséquences spécifiques de la violation des éléments essentiels de l'accord en déclenchant un cas d'urgence particulier où les Parties sont autorisées à adopter immédiatement et sans consultations préalables, les « *mesures appropriées* » de suspension partielle ou totale de l'accordNote 58.

35. - Il est ainsi possible de s'interroger sur l'éventuelle connexion entre d'une part les mesures restrictives adoptées par l'Union européenne en réaction à la crise ukrainienne, et d'autre part les mesures appropriées autorisées dans le cadre de ses rapports conventionnels avec la Russie. À cet égard, il n'est pas anodin que l'Union ait suspendu « *les pourparlers bilatéraux menés avec la Fédération de Russie sur les visas et sur le*

nouvel accord global qui remplacerait l'accord de partenariat et de coopération existant »[Note 59]. Force est toutefois de constater que ni le gel des fonds et des avoirs financiers, ni l'interdiction de pénétration et de transit sur le territoire des Membres de l'Union, n'entrent dans le champ d'application matériel de l'accord avec la Russie. Il ne s'agit donc pas de mesures de suspension. Notons enfin que lorsque la Commission européenne insérait ces « clauses droits de l'homme » dans ses accords internationaux, elle considérait clairement que leur violation pouvait engendrer non seulement des mesures de suspension, mais aussi des mesures de réaction sortant des cadres du droit des traités[Note 60]. Il demeure pourtant incertain que des mesures restrictives intrinsèquement illicites ne relevant pas du droit des traités puissent être justifiées par le mécanisme conventionnel décrit ci-dessus, notamment du fait de la formulation très large de la « clause élément essentiel »[Note 61].

2° Des mesures restrictives adoptées en réaction à la violation d'obligations *erga omnes* ?

36. - En dehors des cadres du droit des traités, dans la mesure où elles dépasseraient le seuil de licéité de la rétorsion, le droit de la responsabilité internationale pourrait alternativement offrir la justification nécessaire aux mesures restrictives de l'Union européenne. En effet, la violation de l'article 2, paragraphe 4 de la Charte des Nations Unies et l'invasion de la Crimée par l'armée russe comptent parmi les violations suffisamment graves du droit international public pour que l'on pose la question d'une éventuelle justification des mesures restrictives de l'Union européenne - et des sanctions internationales en général - au titre de la réaction à la violation d'obligations *erga omnes*.

37. - Il est cependant douteux que l'Union européenne puisse adopter des contre-mesures en tant qu'organisation non lésée, au sens des deux Projets d'articles de la Commission du droit international de l'Organisation des Nations Unies (CDI), relatifs respectivement à la responsabilité de l'État et à la responsabilité des organisations internationales pour fait internationalement illicite[Note 62]. Les articles 54 et 57 de ces deux projets respectifs viennent clore les chapitres relatifs aux contre-mesures. Ils précisent être « *sans préjudice du droit* [de tout État ou organisation internationale autre qu'un État ou une organisation internationale lésés au sens des projets d'articles, mais habilités à invoquer la responsabilité internationale d'un autre État ou organisation] *de prendre des mesures licites à l'encontre de ce dernier afin d'obtenir la cessation de la violation ainsi que la réparation dans l'intérêt de l'État lésé ou des bénéficiaires de l'obligation violée* »[Note 63]. L'utilisation ambiguë du terme de « *mesures licites* » est sciemment choisie par la CDI, afin de ne pas préjuger des développements éventuels du droit international et ne pas se prononcer sur la question de manière définitive[Note 64]. La résolution de l'Institut du droit international intitulée « Les obligations *erga omnes* en droit international » adopte quant à elle une attitude de définition positive, en considérant qu'en cas de violation grave et largement reconnue d'une obligation *erga omnes*, tous les États auxquels l'obligation est due devraient avoir la faculté d'adopter des contre-mesures n'impliquant pas le recours à la force[Note 65].

38. - Toujours est-il que les éléments de pratique cités par la CDI pour étayer l'existence d'une règle coutumière en formation se limitent aux États-Unis, aux États membres de la Communauté européenne à l'époque de la coopération politique européenne et à l'Union européenne en tant que telle[Note 66]. Ils ne reflètent donc pas l'état du droit international coutumier positif, mais des éléments de *lege ferenda*. Par ailleurs, dans la présente situation de méconnaissance des principes fondamentaux de la Charte des Nations Unies et du blocage simultané du Conseil de sécurité, il pourrait être opportun de promouvoir les forums pertinents de résolution de la crise, plutôt que de chercher à justifier un retour facile aux pratiques unilatérales de coercition.

B. - La justification problématique de mesures intrinsèquement illicites

39. - L'absence d'un titre à agir de l'Union européenne en droit international public influe directement sur le seuil de licéité des mesures restrictives adoptées dans le cadre de la crise ukrainienne. Ainsi, les deux séries de mesures restrictives de l'Union semblent construites de sorte à demeurer dans les cadres de la rétorsion internationale (1°). Ce constat peut conduire à s'interroger sur les mesures supplémentaires qui seraient à la disposition de l'Union européenne pour accompagner plus efficacement la résolution de la crise ukrainienne, sans pour autant engager sa responsabilité internationale (2°).

1° Des mesures restrictives s'inscrivant dans les cadres de la rétorsion

40. - Les mesures restrictives que l'Union européenne a adoptées dans le cadre de la crise ukrainienne illustrent une volonté manifeste de ne pas dépasser le seuil de la licéité internationale, c'est-à-dire de demeurer dans les cadres de la rétorsion.

41. - *A priori*, aucune règle de droit international général ne prohibe le gel des fonds et des avoirs financiers de certaines personnes et entités. Pourtant, de telles mesures ont vocation à affecter directement le droit de propriété des personnes visées. Aussi, en fonction de leur rigueur et de leur durée, elles peuvent affecter le droit des cibles à la vie privée ou à la protection juridictionnelle. Pourtant, de telles violations relèvent des conditions de mise en oeuvre des mesures de gel des fonds et ne permettent pas de les considérer en soi comme intrinsèquement illicites. Cette question n'est pas nouvelle et a fait l'objet de considérations univoques, notamment par les juridictions européennes ayant eu à contrôler la légalité de telles mesures au regard des droits fondamentaux. Le raisonnement de principe est le suivant : puisque les mesures sont par nature réversibles et temporaires, elles ne portent pas atteinte à la substance du droit de propriété mais à son exercice. N'étant pas un droit absolu, le droit de propriété peut souffrir d'importantes limitations, notamment lorsqu'il est mis en balance avec des actes visant au maintien de la paix et de la sécurité internationales au sens large[Note 67].

42. - Outre la question du droit de propriété, les mesures de gel des fonds et des avoirs financiers des personnes impliquées dans la crise ukrainienne sont assorties de leurs exceptions traditionnelles en droit de l'Union européenne. Ainsi, les fonds nécessaires pour répondre aux « *besoins fondamentaux des personnes physiques et de leurs familles à charge* » (denrées alimentaires, loyers, traitements médicaux) et pour régler les honoraires de leur défense juridique doivent être mis à leur disposition[Note 68]. De même, est autorisé le dégel des fonds qui font l'objet d'une décision arbitrale ou juridictionnelle concernant une personne ciblée avant son inscription sur la liste, et afin d'acquitter les créances garanties par ces décisions. Ces exceptions sont conditionnées par le fait qu'aucun fonds ne saurait être mis à la disposition d'une personne listée[Note 69]. Quant à l'impact du gel des fonds sur l'exécution de contrats qui lieraient les personnes ou entités ciblées, les solutions proposées sont les suivantes : les mesures restrictives n'interdisent pas les paiements au titre de contrats liant la personne ciblée, s'il est certain que le paiement n'est pas effectivement reçu par une personne listée[Note 70] ; inversement, les personnes listées peuvent recevoir les paiements dus en vertu de contrats ou décisions judiciaires, mais ils seront versés sur leurs comptes gelés et ne seront donc pas effectivement à leur disposition[Note 71]. Il ressort de ce qui précède que les mesures restrictives de gel des fonds et des avoirs financiers ne peuvent être considérées comme constituant *per se* des mesures intrinsèquement illicites en droit international général.

43. - Les interdictions de pénétrer et de transiter sur le territoire des États membres de l'Union européenne n'impliquent pas non plus, en soi, la violation de règles du droit international public. Comme l'illustre la décision 145 du 17 mars 2014, elles sont en effet accompagnées de dérogations ciblées. Ainsi, il est rappelé que ces interdictions n'obligent jamais un État membre de l'Union à refuser l'entrée sur son territoire à un de ses propres ressortissants[Note 72]. La décision poursuit en affirmant que les interdictions de pénétrer et de transiter sur le territoire des États membres de l'Union s'appliquent « *sans préjudice des cas où un État membre est lié par une obligation de droit international* »[Note 73]. S'en suit une liste exemplative et non limitative de cas où un État membre serait le pays hôte d'une Organisation internationale intergouvernementale, y compris l'OSCE, ou encore d'une conférence internationale convoquée par l'ONU. Les obligations découlant d'accords multilatéraux conférant privilèges et immunités tout comme les accords de Latran demeurent expressément inaffectés par les mesures[Note 74]. Enfin, ces interdictions ne s'appliquent pas aux déplacements d'une personne listée qui seraient justifiés pour des « *raisons humanitaires urgentes* », ou, de manière générale, si elle est amenée à participer à des réunions internationales « *visant directement à promouvoir les objectifs stratégiques des mesures restrictives, y compris le soutien à l'intégrité territoriale, la souveraineté et l'indépendance de l'Ukraine* »[Note 75]. Il découle de ce qui précède, et notamment du langage utilisé pour formuler des exceptions larges qui excluent par principe toute violation d'une obligation internationale qui pèserait sur un ou plusieurs États membres, que les restrictions à l'entrée sur le territoire de l'Union ne sauraient être considérées, *per se*, comme intrinsèquement illicites.

44. - La même conclusion s'impose à propos de l'altération des relations diplomatiques entre l'Union

européenne et la Russie, dans la mesure où l'arrêt des négociations d'un accord global de remplacement de l'APC et l'exclusion de la Russie du « Groupe des 8 » ne peuvent être considérés comme des violations du droit international public.

2° La recherche d'autres mesures efficaces n'engageant pas la responsabilité de l'Union

45. - S'en tenant à la question initiale de savoir si les mesures restrictives de l'Union européenne sont limitées par les cadres que lui imposent le droit de l'Union européenne et le droit international public, il semble désormais que l'ambigüité du titre à agir de l'Union européenne en droit international public soit déterminante pour fixer l'intensité de ses mesures à l'encontre de la Russie. Dans la perspective de l'absence d'amélioration significative de la crise ukrainienne et de la non-cessation de la violation du droit international par la Russie, l'Union européenne pourrait envisager de renforcer ses mesures restrictives, qui demeurent jusqu'à présent relativement légères. Plusieurs pistes de renforcement peuvent être envisagées, tout en conservant l'objectif de ne pas adopter de mesures potentiellement génératrices de responsabilité internationale.

46. - La première hypothèse est celle qui a été jusqu'à présent privilégiée par l'Union européenne : elle consiste en un renforcement *ratione personae* des mesures restrictives. En d'autres termes, il s'agit d'allonger la liste des personnes et entités visées par le gel des fonds et les interdictions de pénétration sur le territoire qui sont d'ores et déjà en vigueur. De telles mesures n'appellent pas de commentaire particulier, si ce n'est le rappel de la nécessité, en droit de l'Union européenne, de justifier suffisamment le lien des éventuelles nouvelles cibles avec la crise ukrainienne.

47. - Deuxièmement, d'autres mesures pourraient être envisagées *ratione materiae*. Par exemple, en cas de renouveau de l'usage de la force armée sur le territoire ukrainien, un embargo sur les armes et le matériel de répression interne pourrait être envisagé[Note 76]. Or, le commerce des armes ne fait pas l'objet de règles générales relatives à sa libéralisation. De plus, il appartient aux exceptions relatives à la sécurité de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT), son article XXI *b*), ii), rappelant que l'Accord ne saurait empêcher une partie contractante de prendre toutes les mesures nécessaires à la protection des « *intérêts essentiels de sa sécurité* », « *se rapportant au trafic d'armes, de munitions et de matériel de guerre et à tout commerce d'autres articles et matériel destinés directement ou indirectement à assurer l'approvisionnement des forces armées* »[Note 77]. S'il n'est pas certain que les « *intérêts essentiels de la sécurité* » de l'Union européenne soient mis en cause par la crise ukrainienne, il est néanmoins possible de conclure que l'embargo sur les armes est une mesure disponible en cas de renforcement des mesures restrictives de l'Union.

48. - Il en irait autrement pour des mesures de coercition plus incisives, qui viendraient par exemple porter atteinte aux relations commerciales entre l'Union européenne et la Russie. La question de la suspension partielle ou totale de l'APC liant l'Union européenne à la Russie ayant été traitée plus haut, demeure en suspens la possible justification de telles mesures dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce (OMC). Depuis son accession à l'OMC en 2012, la Russie n'a en effet pas hésité à demander deux consultations dans le cadre de différends l'opposant à l'Union européenne[Note 78]. Quant à l'éventuelle justification de futures mesures contraires aux engagements de l'Union européenne, l'article XXI *b*) *iii*) du GATT dispose que l'Accord ne peut pas non plus empêcher une partie contractante de prendre les mesures nécessaires « en temps de guerre ou de grave tension internationale ». Or, la crise ukrainienne n'implique pas actuellement une situation de guerre des États membres de l'Union européenne avec la Russie, ni une tension internationale assimilable qui serait de nature à justifier des mesures commerciales contraires aux engagements internationaux de l'Union européenne. Notons en tout état de cause que les exceptions de l'article XXI du GATT font elles-mêmes l'objet de discussions quant à un potentiel contrôle de ces qualifications par l'Organe de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce[Note 79]. En pratique, ces situations font généralement l'objet d'une appréciation subjective par la partie les invoquant[Note 80], en vertu du même critère subjectif ayant été retenu, comme nous l'avons vu précédemment, par l'Avocat général Jacobs dans le cadre de l'opération de l'article 347 du TFUE.

49. - Un certain nombre d'incertitudes substantielles demeurent quant à la possibilité pour l'Union européenne de justifier d'éventuelles mesures intrinsèquement illicites en droit international. Une troisième

voie semble ainsi avoir été empruntée. Parallèlement à ses mesures restrictives, l'Union a en effet développé une série de mesures économiques et financières au soutien de l'Ukraine et de son régime[Note 81]. Ces outils négatifs et positifs de la politique étrangère de l'Union doivent par conséquent être évalués ensemble, puisque leur cohérence et leur synergie détermineront le poids que l'Union européenne entend peser dans la résolution de la crise ukrainienne.

Note 1 *V. supra la contribution introductive de Régis Bismuth, JDI 2014, doctr. 7, p. 719*.

Note 2 En référence à la formulation de l'ancien article B, §2 du Traité de Maastricht. L'article 3, § 5 du Traité UE ne mentionne plus le terme d'identité.

Note 3 *Accord de partenariat et de coopération entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et l'Ukraine, d'autre part, signé le 14 juin 1994, entré en vigueur le 1er mars 1998.*

Note 4 Le « volet politique » de l'Accord a été signé le 21 mars 2014 par le Président du Conseil européen et le Premier ministre ukrainien, pour marquer le soutien politique de l'Union européenne à l'Ukraine. Il s'agit plus précisément du Préambule et les Titres I (*Principes généraux*), II (*Dialogue politique, Association politique, Coopération et convergence dans le cadre de la PESC*) et VII (*Dispositions institutionnelles, générales et finales*). La signature du « volet économique » avait quant à elle été réservée, dans l'attente des élections présidentielles du 25 mai 2014. C'est ainsi Petro Poroshenko, en sa qualité de nouveau Président ukrainien, qui paracheva la signature de l'Accord d'association entre l'Ukraine et l'Union le 27 juin 2014.

Note 5 La création de l'Union économique eurasienne a été signée à Astana le 29 mai 2014 par les Présidents russe, biélorusse et kazakh.

Note 6 Par exemple, V. *Accord de commerce et de coopération commerciale et économique entre la Pologne et la Communauté européenne, signé à Varsovie, 19 sept. 1989. - Accord d'Association entre la Pologne et l'Union européenne, signé le 16 déc. 1991, entré en vigueur le 1er févr. 1994*.

Note 7 V. entre autres *M. Cremona, G. Meloni (eds.), The European Neighbourhood Policy : A Framework for Modernization ? : EUI LAW Working paper, 2007/21, 164 p. - B. Van Vooren, EU External Relations Law and the Neighbourhood Policy : a Paradigm for Coherence : Routledge, 2012, XXVIII-352 p*.

Note 8 *V. Cons. CE, position commune 2004/661/PESC, 24 sept. 2004 concernant des mesures restrictives à l'encontre de certains fonctionnaires de Biélorussie : JOUE n° L 301, 28 sept. 2004, p. 67-69 et Cons. UE, déc. 2012/642/PESC, 15 oct. 2012 concernant des mesures restrictives à l'encontre de la Biélorussie : JOUE n° L 285, 17 oct. 2012, p. 1-52*.

Note 9 Les mesures restrictives actuellement en vigueur contre la Moldavie reposent sur *Cons. UE, déc. 2010/573/PESC, 27 sept. 2010 concernant des mesures restrictives à l'encontre des dirigeants de la région de Transnistrie (République de Moldavie) : JOUE n° L 253, 28 sept. 2010, p. 54-57*.

Note 10 *Cons. UE, déc. 2014/119/PESC, 5 mars 2014 concernant des mesures restrictives à l'encontre de certaines personnes, de certaines entités et de certains organismes au regard de la situation en Ukraine : JOUE n° L 66, 6 mars 2014, p. 26-30*.

Note 11 Respectivement les entrées numéro 2, 4, 3 et 5 de la liste des cibles annexée à la décision 2014/119/PESC, *préc.*

Note 12 *Cons. UE, déc. 2014/145/PESC, 17 mars 2014 concernant des mesures restrictives eu égard aux actions compromettant ou menaçant l'intégrité territoriale, la souveraineté et l'indépendance de l'Ukraine : JOUE n° L 78, 17 mars 2014, p. 16-21*.

Note 13 *Cons. UE, déc. d'exécution 2014/151/PESC, 21 mars 2014 mettant en oeuvre la décision 2014/145/PESC concernant des mesures restrictives eu égard aux actions compromettant ou menaçant l'intégrité territoriale, la souveraineté et l'indépendance de l'Ukraine : JOUE n° L 86, 21 mars 2014, p. 30-32*.

Note 14 *Cons. UE, déc. d'exécution 2014/238/PESC, 28 avr. 2014 mettant en oeuvre la décision 2014/145/PESC concernant des mesures restrictives eu égard aux actions compromettant ou menaçant l'intégrité territoriale, la souveraineté et l'indépendance de l'Ukraine : JOUE, n° L 126, 29 avr. 2014, p. 55-57*.

Note 15 *Cons. UE, déc. 2014/265/PESC, 12 mai 2014 modifiant la décision 2014/145/PESC concernant des mesures*

restrictives eu égard aux actions compromettant ou menaçant l'intégrité territoriale, la souveraineté et l'indépendance de l'Ukraine : JOUE n° L 137, 12 mai 2014, p. 9-12.

Note 16 Des sanctions internationales supplémentaires ont notamment été envisagées après l'élection présidentielle du 25 mai 2014 lors de la réunion du « Groupe des 7 » à Bruxelles le 4 juin 2014. L'Union s'est finalement abstenue de nouvelles mesures, tout en soulignant dans le cadre du Conseil Affaires étrangères du 23 juin 2014, que de telles sanctions demeuraient disponibles en fonction de l'évolution de la situation politique.

Note 17 *Déc. 2014/145/PESC, op. cit., préambule, § 2*.

Note 18 *Déc. 2014/145/PESC, op. cit., art. 1er et 2*.

Note 19 La Coopération politique européenne (CPE) a été lancée de manière informelle par les États membres des Communautés en 1970 et a été institutionnalisée par l'Acte unique européen de 1986. Elle fut rapidement supplantée par l'actuelle PESC, consacrée au titre V du traité de Maastricht sur l'Union européenne.

Note 20 En référence à *L.-A. Sicilianos, Les réactions décentralisées à l'illicite, des contre-mesures à la légitime défense : Paris, LGDJ, 1990, 532 p*. En effet, l'Union européenne réagit ici *proprio motu*, c'est-à-dire sans mandat des Nations Unies. Elle s'inscrit ainsi au coeur de mécanismes essentiellement intersubjectifs du droit international public, traditionnellement réservés aux États.

Note 21 *Traité UE, art. 2 et 3, § 5*.

Note 22 *Traité UE, art. 16*.

Note 23 *Traité UE, art. 31, § 1er*.

Note 24 La demande de communication des documents préparatoires du Conseil n° 6737/14 et 7158/14 contenant les notes formulées par le Comité politique et de sécurité du Coreper a été refusée le 12 mai 2014.

Note 25 Le vocable « mise en oeuvre » est préféré ici au terme « exécution », dans la mesure où les termes exécution directe ou indirecte font référence à l'application d'instruments législatifs, qualification que ne peuvent recevoir les décisions du Conseil adoptées sur le fondement de l'article 29 du Traité UE dans le cadre de la PESC.

Note 26 *TFUE, art. 215, § 1er.*

Note 27 V. respectivement : *Cons. UE, règl. (UE) n ° 208/2014, 5 mars 2014 concernant des mesures restrictives à l'encontre de certaines personnes, de certaines entités et de certains organismes eu égard à la situation en Ukraine : JOUE n° L 66, 6 mars 2014, p. 1-10. - Cons. UE, règl. (UE) n° 269/2014, 17 mars 2014 concernant des mesures restrictives eu égard aux actions compromettant ou menaçant l'intégrité territoriale, la souveraineté et l'indépendance de l'Ukraine : JOUE n° L 78, 17 mars 2014, p. 6-15*.

Note 28 *TFUE, art. 275, § 1er*.

Note 29 *Déc. 2014/145/PESC, op. cit., art. 1er, § 1er*. Il est possible de préciser ici que si l'article 77 du TFUE permet l'adoption, par le biais de la procédure législative ordinaire, de mesures relatives aux contrôles aux frontières et à établissement progressif d'un système intégré de gestion des frontières, ces mesures n'ont pas vocation à permettre la mise en oeuvre des mesures restrictives dont il est ici question.

Note 30 *Traité UE, art. 31, al. 2*. Notons que si un tiers des membres du Conseil désirent faire usage de l'abstention constructive, la décision ne peut être adoptée, en assurant ainsi la représentativité.

Note 31 *TFUE, art. 347*.

Note 32 *CJCE, aff. C-120/94, 19 mars 1996, ord., Comm. CE c/ République hellénique, concl. avocat général Jacobs, présentées le 6 avr. 1995 : Rec. CJCE 1996, I, p. 1513, § 56*.

Note 33 *Ibid., § 50.*

Note 34 *TFUE, art. 296.*

Note 35 *V. Aff. T-228/02, Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran c/ Cons. UE, dit « OMPI I » : Rec. CJUE 2006. - Aff. C-376/10 P, Pye Phyo Tay Za c/ Cons. UE : Rec. CJUE 2012. - Aff. jtes C-584/10 P, C-593/10 P, et C-595/10, Comm. UE, Cons. UE, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, dit « Kadi II » : Rec. CJUE 2013*.

Note 36 *Aff. C-376/10 P, Phye Phyo Tay Za c/ Cons. UE, concl. avocat général Mengozzi présentées le 29 nov. 2011 : Rec. CJUE 2011, § 40*.

Note 37 *Aff. C-376/10P, Phye Phyo Tay Za c/ Cons. UE : Rec. CJUE 2012*.

Note 38 Cette solution a été confirmée dans le cadre des mesures contre la Côte d'Ivoire. V. *aff. C-417/11, Cons. UE c/ Nadiany Bamba : Rec. CJUE 2012*.

Note 39 *Ibid*. Cette communication de l'ensemble des informations nécessaires au juge pourra être réalisée, le cas échéant, dans le cadre d'une éventuelle procédure ouverte devant la Cour.

Note 40 *Déc. 2014/119/PESC, op. cit., ann., cibles n° 1-18.*

Note 41 *Déc. 2014/145/PESC, op. cit., ann., cible n° 1*.

Note 42 *Déc. 2014/145/PESC, op. cit., ann., cible n° 4*.

Note 43 *Cons. UE, déc. 2014/265/PESC, 12 mai 2014 modifiant la décision 2014/145/PESC, op. cit*. - V. respectivement *Ann., cibles 4-5, et 3*.

Note 44 *Aff. T-693/13, Mikhalchanka c/ Conseil et aff. T-694/13, Ipatau c/ Conseil, introduites le 14 mars 2014*. Elles visent à obtenir l'annulation du règlement d'exécution de la décision 2013/534/PESC les incluant sur la liste des cibles des mesures.

Note 45 *Ibid.*, la requête dans l'affaire *T-694/13* renvoie *mutatis mutandis* à la requête dans l'affaire *T-693/13*.

Note 46 Comme on le sait, il en allait tout autrement lorsque les mesures de l'Union avaient pour objectif la mise en oeuvre de décisions du Conseil de sécurité des Nations Unies, notamment du fait de l'indisponibilité des raisons factuelles et des éléments de preuve présidant à l'inscription des cibles sur les listes de personnes visées. Ce n'est pas le cas en l'espèce.

Note 47 *Charte des Nations Unies, art. 48, §2 et TFUE, art. 351, § 1er*, en lecture combinée.

Note 48 *V. supra la contribution de Théodore Christakis, JDI 2014, doctr. 8, p. 733*.

Note 49 *Cons. CE et Comm. CE, déc. 98/149/CE, CECA, Euratom, 26 janv. 1998 relative à la conclusion de l'accord de partenariat et de coopération entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et l'Ukraine, d'autre part : JOUE n° L 49, 19 févr. 1998, p. 1-3*.

Note 50 *Cons. CE et Comm. CE, déc. 97/800/CE, CECA, Euratom, 30 oct. 1997 relative à la conclusion de l'accord de partenariat et de coopération entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la Fédération de Russie, d'autre part : JOUE n° L 327, 28 nov. 1997, p. 1-2*.

Note 51 V. entre autres, *E. Neframi, Les accords mixtes de la Communauté européenne : aspects communautaires et internationaux : Bruxelles, Bruylant, 2007, xiii-711 p.*

Note 52 Et non par l'Union elle-même. Sur l'impossibilité d'une mixité UE-CE, V. entre autres *R. Wessel, Cross-pillar Mixity : Combining Competences in the Conclusion of EU International Agreements, in Ch. Hillion, P. Koutrakos (eds.), Mixed Agreements Revisited : The EU and its Member States in the World : Oxford, Hart Publishing, 2010, p. 30-54*.

Note 53 *Traité UE, art. 1er, al. 3.*

Note 54 Pour une analyse spécifique de ces accords, V. *J. Raux, V. Korovine (ss dir.), Le partenariat entre l'Union européenne et la Fédération de Russie : Apogée, 1998, 270 p. - Ch. Hillion, The Evolving System of European Union External Relations Evidenced in the EU Partnerships with Russia and Ukraine : Doctorat en droit, dir. Prof. Piet Jan Slot, Université de Leiden, 22 févr. 2005, 314 p*.

Note 55 V. notamment, *E. Fierro, The EU's Approach to Human Rights Conditionality in Practice, The Hague, Martinus Nijhof Publishers, 2003, xvii-423 p*.

Note 56 Ces clauses étaient alors formulées en référence à l'article 60, § 3 *b*) de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États du 23 mai 1969. L'absence d'entrée en vigueur de la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales n'a pas entrainé de modification de la pratique conventionnelle de l'UE.

Note 57 *Accords de partenariat et de coopération conclus avec l'Ukraine d'une part et avec la Russie d'autre part, art. 2, op. cit.*

Note 58 Plus précisément, cette clause est dite « clause bulgare », du fait de sa première apparition dans l'accord avec la Bulgarie. Notons qu'elle procède à une déconnexion avec le régime coutumier codifié à l'article 65 de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États de 1969 et de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales de 1986.

Note 59 *Déc. 2014/145/PESC, op. cit., préambule, consid. n° 2*.

Note 60 V. la liste exemplative des réactions possibles envisagées dans la Communication de la Commission sur la prise en compte du respect des principes démocratiques et des droits de l'homme dans les accords entre la Communauté et les pays tiers ; *COM/95/216 final, 23 mai 1995*.

Note 61 Cette approche large a été utilisée par l'Union européenne contre l'Ouzbékistan en 2005, sans engendrer de contestation internationale : V. *Cons. CE, Position commune 2005/792/PESC, 14 nov. 2005 concernant des mesures restrictives à l'encontre de l'Ouzbékistan : JOUE n° L 299, 16 nov. 2005, p. 72-79*.

Note 62 *Commission, Rapp. A/56/10 à l'Assemblée générale sur les travaux de sa 53e session : ACDI, 2001, vol. II, 2e partie. - Commission, Rapport A/66/10 à l'Assemblée générale sur les travaux de sa 66e session : ACDI, 2011, vol. II, 2e partie*.

Note 63 *Ibid.*, lecture combinée des articles 54 et 56 des deux projets d'articles respectifs.

Note 64 V. commentaires de l'article 54 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *op. cit.*

Note 65 Institut du droit international, session de Cracovie, 2005, Les obligations *erga omnes* en droit international.

Note 66 V. commentaires de l'article 54 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *op. cit*.

Note 67 *CJCE, 30 juill. 1996, aff. C-84/95, Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS c/ Minister for Transport, Energy and Communications et a.*, sur demande de décision préjudicielle de la *Supreme Court - Irlande : Rec. CJCE 1996, I, p. 3953, § 26. - CEDH, gde ch., 30 juin 1995, n° 45036/98, Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi c/ Irlande, § 145. - CJCE, 3 sept. 2008, aff. C-402/05 et C-415/05, Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation c/ Conseil de l'Union européenne : Rec. CJCE 2008, II, §§ 355 et 361*. - V. également par analogie *TPICE, 9 juill. 2009, aff. T-246/08 et T-332/08, Melli bank plc c/ Conseil de l'Union européenne : Rec. CJCE 2009, II, §§ 100-111 et Trib. UE, 19 mai 2010, aff. T-181/08, Phye Phyo Tay Za c/ Conseil de l'Union européenne : Rec. CJUE, 2010, II, § 159 et 163*.

Note 68 *Déc. 2014/119/PESC, op. cit., art. 1er, § 3 a) et b).*

Note 69 *Ibid., art. 1er, § 4, a)-c)*.

Note 70 *Ibid., art. 1er § 5*.

Note 71 *Ibid., arti. 1er, § 6*.

Note 72 *Déc. 2014/145/PESC, op. cit., art. 1er, § 2.*

Note 73 *Ibid., art. 1er, § 3.*

Note 74 *Ibid., art. 1er, § 3, cas a)-d).*

Note 75 *Ibid., art. 1er, § 6*.

Note 76 Le Président russe a en effet demandé à la Douma, le 24 juin 2014, d'abroger la résolution l'autorisant à intervenir militairement en Ukraine.

Note 77 L'Union européenne a succédé à la Communauté européenne, qui était membre de l'OMC depuis le 1er janvier 1995. En droit interne de l'Union, elle est considérée comme ayant « succédé de manière fonctionnelle » à ses membres dans l'exécution de leurs obligations en vertu du GATT. V. *Aff. jtes 21 à 24-72, International Fruit Company NV t. Produktschap voor Groenten en Fruit : Rec. jurisprudence 1972. - R. Kovar, Les accords liant les Communautés européennes et l'ordre juridique communautaire : à propos d'une jurisprudence récente de la Cour de justice : RMC, 1974. - P. Pescatore, L'ordre juridique des Communautés européennes, Étude des sources du droit communautaire : Liège, Presses universitaires, 2e éd. 1973, p. 147*.

Note 78 *V. aff. DS474 relative aux méthodes d'ajustement des frais et certaines mesures antidumping visant les importations en provenance de Russie, dont la demande de consultations, 23 déc. 2013. - aff. DS 476 sur certaines mesures relatives au secteur de l'énergie, dont la demande de consultations, 30 avr. 2014.*

Note 79 Sur la justiciabilité de l'article XXI du GATT devant l'ORD de l'OMC, V. notamment *P. Lindsay, The Ambiguity of GATT Article XXI : Subtle Success of Rampant Failure ? : Duke Law Journal, 2003, p. 1277-1313*.

Note 80 C'était notamment le cas des États-Unis dans le cadre de la justification de l'extraterritorialité de la loi *Helms-Burton*. Pour d'autres exemples de la pratique des membres de l'OMC à cet égard, V. *P. Lindsay, op. cit., p. 1302-1310*.

Note 81 *V. supra, la contribution de Francesco Martucci, JDI 2014, doctr. 9, p. 765*.

Document 1 de 1

Journal du droit international (Clunet) n° 3, Juillet 2014, 11

Propos conclusifs . - L'interférence des sanctions à l'égard de la Russie sur les contrats de droit privé

Etude par Catherine Kessedjian
professeur à l'université Panthéon-Assas

Sommaire

Les communications qui précédent ont démontré que la légalité des sanctions au regard du droit international reste au centre du problème. Néanmoins la question de l'effet des sanctions subsiste. Des difficultés peuvent surgir en raison d'une définition insuffisante de leur champ d'application. Tel est le cas à propos des contrats de droit privé auxquels sont consacrés nos remarques conclusives.

It has been demonstrated by the previous communications that the legality of the sanctions under International Law remain at the centre of the problem. However the question of the effect of the sanctions remains. Difficulties are likely to arise due to an inadequate definition of their scope. This is the case about Private Law Contracts to which are devoted our concluding remarks.

1. Champ d'application des sanctions

L'histoire bégaie : les sanctions continuent à être imposées à certains États[Note 2] à partir de situations considérées comme contraires au droit international par les États qui les imposent. Les communications qui précèdent ont montré que la légalité des sanctions est une question préalable à toute interférence que de telles sanctions peuvent développer sur les contrats de droit privé. Pour les besoins du raisonnement de cette brève conclusion, nous considérerons donc que les sanctions, mises en place à l'encontre de la Russie pour ses interventions en Ukraine, sont effectivement légalement imposées au regard du droit international public. De plus, il a été établi également dans les communications qui précèdent que les sanctions ne sont généralement pas d'effet direct. Mais pour les besoins de la discussion qui suit, nous supposerons que les sanctions ont effectivement été mises en place par les États membres des organisations ayant compétence pour les adopter.

Nous savons que les sanctions américaines, ne sont pas identiques aux sanctions de l'Union européenne, de même que les sanctions imposées par la Suisse sont également différentes de celles imposées par les États-Unis et l'Union européenne. Si bien que, comme dans les crises précédentes (Cuba, Iran, Iraq, etc. la fameuse question de l'« extra-territorialité » se pose à nouveau[Note 3].

Le fait, par exemple, que des transactions ont été libellées en dollar américain, et ont pu « transiter » par les États-Unis (ne serait-ce que par une chambre de compensation) a été considéré, à tort ou à raison, comme un lien suffisant avec les États-Unis pour obliger les banques étrangères de respecter les sanctions émises par les États-Unis et justifier des pénalités en raison du non-respect de ces sanctions[Note 4].

On ne peut que remarquer que, parfois, les sanctions elles-mêmes passent sous silence leur champ d'application ou, en d'autres termes, elles ne disent pas expressément quelles sont les personnes et entités qui doivent les appliquer. Il va sans doute que les personnes juridiques qui relèvent de la législation d'un des États membres de même que les ressortissants de ces États sont les premiers concernés. Mais ces sanctions s'étendent-elles aux établissements installés à l'étranger ? Pour les succursales, en raison de la théorie de l'unité juridique unique qui lie la maison mère à ses succursales, la réponse est probablement positive. Les doutes peuvent être émis pour les filiales en raison de leur personnalité juridique séparée. D'autant plus si ces filiales sont situées dans un pays (et donc établies en vertu du droit de ce pays) qui a lui-même adopté des sanctions, par hypothèse différentes de celles du pays dans lequel la maison mère est installée. On ne peut exiger de ces entreprises qu'elles respectent à la fois les sanctions de leur lieu d'établissement et celles qui s'imposent à leur maison mère.

Il est certain que cette question récurrente et très délicate du champ d'application *ratione personae* des sanctions ne recevra une réponse satisfaisante que grâce à une coopération internationale entre les États qui les imposent. Tant qu'un accord sur ce point ne sera pas obtenu (il peut d'ailleurs être différent d'un dossier à l'autre), les parties à un contrat privé demeureront dans l'incertitude de leurs obligations exactes et seule une application cumulative des sanctions (solution la pire qui puisse exister) pourrait leur donner une certaine sécurité juridique.

2. Une excuse légale à l'exécution d'un contrat de droit privé

Il ne fait guère de doute que, selon leur formulation, certaines sanctions peuvent et doivent être considérées comme une excuse légale[Note 5] permettant à la partie qui doit appliquer les sanctions de ne pas être tenue pour responsable de la non-exécution du contrat, même si celui-ci est de droit privé. Toutefois, cette règle, attentatoire au principe *pacta sunt servanda*, doit être interprétée de manière restrictive. Il convient donc de s'assurer d'une part que les sanctions sont légales au sens du droit international public et, d'autre part, que le contrat en cause fait effectivement partie de ceux qui sont visés par les sanctions.

3. La durée des sanctions

L'autre question qui pose encore difficulté concerne l'effet dans le temps des sanctions. Certaines sanctions, notamment dans le cas de l'Iraq, ont délimité leur application *ratione temporis*. Mais toutes les sanctions ne prennent pas cette précaution. Dans ce cas, comment convient-il de les comprendre ? Doit-on considérer que les contrats sont temporairement suspendus pour le temps que durera leur application ? Mais si les sanctions sont appelées à durer, il peut n'être pas économiquement viable de maintenir artificiellement le contrat en place, la partie qui doit appliquer les sanctions pouvant préférer une caducité du contrat. Si l'exécution du contrat est simplement suspendue, le contrat sera juridiquement maintenu et pourra à nouveau être mis en oeuvre aussitôt la crise passée et les sanctions levées. Il conviendra cependant, selon la durée de la crise, de prévoir une possibilité d'adaptation du contrat, la crise ayant pu modifier profondément les données économiques qui avaient, à l'origine, justifié la conclusion du contrat. Cette question est particulièrement délicate pour les garanties bancaires accompagnant l'exécution d'un contrat et a été fort bien étudiée en doctrine[Note 6], même si l'article date, les questions étudiées et les réponses qu'y apporte l'auteur demeurent pertinentes.

Cette brève conclusion ne prétend pas donner un aperçu exhaustif des difficultés posées par les sanctions aux parties privées engagées contractuellement avec des ressortissants ou des résidents des pays sanctionnés. Elle n'a pour but que d'appeler l'attention de ceux qui créent ces sanctions pour qu'ils soient plus attentifs à prévoir clairement au moins leur champ d'application, leurs effets et leur durée. Sans cela, les parties privées se trouvent dans une situation encore plus préjudiciable car incertaine.

Note 1 Pour une bibliographie sur ce sujet, V. *C. Kessedjian, Droit du commerce international : Paris, PUF, coll. Thémis, 2013, n° 437*.

Note 2 V. le site de la Direction générale du Trésor qui liste 19 pays pour lesquels des sanctions s'appliquent.

Note 3 L'expression « extra-territorialité » est malheureuse, puisque la plupart des sanctions imposées doivent être mises en application par des personnes physiques ou juridiques qui, d'une manière ou d'une autre, avaient au moins un lien raisonnable avec le pays émettant les sanctions.

Note 4 C'est le cas de la BNP Paribas, affaire rapportée par la grande presse, sur laquelle il est inutile d'insister.

Note 5 Plusieurs théories juridiques peuvent être invoquées pour justifier la suspension de l'exécution du contrat ou sa caducité. Certains systèmes juridiques utiliseront la force majeure, alors que d'autres auront recours à la notion d'ordre public ou d'autres au concept de lois de police.

Note 6 *G. Affaki, Les garanties indépendantes sont-elles encore « indépendantes » ? Leçons de la crise du Golfe : Banque et droit 1994, n° 33, p. 3*.

© LexisNexis SA