

N° 1825/H

L'ambassade de la Fédération de Russie auprès de la République fédérale d'Allemagne présente ses compliments au Greffier du Tribunal international du droit de la mer et, comme suite à sa note verbale n° 1733 du 30 avril 2019, a l'honneur de lui faire tenir, conformément à l'article 90, paragraphe 3, du Règlement, le mémorandum de la Fédération de Russie concernant sa position sur les circonstances de l'affaire n° 26.

L'ambassade de la Fédération de Russie auprès de la République fédérale d'Allemagne saisit cette occasion pour renouveler au Greffier du Tribunal international du droit de la mer l'assurance de sa très haute considération.

Berlin, le 7 mai 2019

TRIBUNAL INTERNATIONAL
DU DROIT DE LA MER

Hambourg

[Traduction du Greffe]

TRIBUNAL INTERNATIONAL DU DROIT DE LA MER

« AFFAIRE RELATIVE À L'IMMOBILISATION DE
TROIS NAVIRES MILITAIRES UKRAINIENS
(UKRAINE c. FÉDÉRATION DE RUSSIE),
MESURES CONSERVATOIRES »

**MÉ MORANDUM DU GOUVERNEMENT
DE LA FÉDÉRATION DE RUSSIE**

Le 7 MAI 2019

Introduction

1. Le 2 avril 2019, le Ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie (Russie) a reçu une Note verbale du Ministère des affaires étrangères de l'Ukraine incluant une « Notification au titre de l'article 287 et de l'annexe VII, article premier, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et exposé des conclusions et des motifs sur lesquels elle se fonde » datée du 31 mars 2019 (« les conclusions »). Ultérieurement, l'Ukraine a déposé une « Demande en prescription de mesures conservatoires présentée au titre de l'article 290, paragraphe 5, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer » datée du 16 avril 2019 (« la demande »).

2. Le présent mémorandum expose la position de la Russie, qui estime, d'une part, que l'Ukraine n'a pas établi, et ne le pouvait pas, la compétence du tribunal arbitral qui sera constitué sous le régime de l'Annexe VII de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, y compris *prima facie*, pour statuer sur les conclusions, et, d'autre part, que les conditions requises afin de prescrire des mesures conservatoires ne sont pas remplies.

3. Ce mémorandum ne traite pas du fond des allégations de l'Ukraine ni du bien-fondé des conclusions sous-jacentes. Aucune disposition de ce mémorandum ne doit être interprétée comme une acceptation des assertions contenues dans les conclusions ou la demande¹ (ou de la compétence du tribunal arbitral constitué sous le régime de l'annexe VII pour statuer sur les conclusions, et, par voie de conséquence, de celle du Tribunal international du droit de la mer (« le Tribunal ») pour statuer sur la demande), et ce mémorandum ne préjuge pas de la participation de la Russie à d'autres phases de la procédure.

4. Ce mémorandum s'articule en quatre parties :

- A. Synthèse des conclusions et de la demande
- B. Rappel des faits pertinents
- C. L'absence manifeste de compétence : l'exception relative aux activités militaires
- D. Les motifs supplémentaires pour lesquels la Demande de MC doit être rejetée

A. Synthèse des conclusions et de la demande

5. Les conclusions concernent un incident survenu le 25 novembre 2018 dans la mer Noire, lors duquel la Russie a intercepté et immobilisé trois navires militaires ukrainiens (le « *Berdyansk* », le « *Nikopol* » et le remorqueur « *Yany Kapu* » (les

¹ Pour lever toute ambiguïté, la Russie n'accepte pas les assertions de l'Ukraine formulées sous la note bas de page 56 de la demande (qui conteste l'existence d'une frontière étatique russe dans le détroit de Kertch, le droit de la Russie de restreindre le passage par le détroit et l'existence d'une mer territoriale russe dans les zones situées à l'ouest du détroit).

« trois navires militaires ukrainiens »)), et arrêté les 24 militaires présents à bord (les « militaires ukrainiens »)².

6. L'Ukraine soutient qu'en vertu des articles 32, 58, 95 et 96 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (« CNUDM ») et des principes du droit international coutumier applicables en vertu de l'article 293, les navires militaires ukrainiens et les militaires ukrainiens jouissent d'une immunité complète de juridiction vis-à-vis de la Russie³.

7. L'Ukraine demande la constitution d'un tribunal arbitral sous le régime de l'annexe VII afin de juger et déclarer : i) qu'en saisissant et immobilisant les trois navires militaires ukrainiens, en détenant les militaires ukrainiens et en engageant des poursuites pénales contre eux, la Russie a violé ses obligations en vertu des articles 32, 58, 95 et 96 de la CNUDM, et ces violations constituent des actes internationalement illicites dont la Russie est responsable ; ii) que la Russie est tenue a) de libérer les trois navires militaires ukrainiens, b) de libérer les militaires ukrainiens, c) de fournir à l'Ukraine des assurances et garanties appropriées de non-répétition ainsi qu'une réparation intégrale⁴.

8. Les conclusions comprennent une demande de mesures conservatoires en vertu de l'article 290, paragraphe 5, de la CNUDM. Cet article « doit être lu ensemble avec l'article 290, paragraphe 1, de la Convention »⁵. Ces deux dispositions définissent les conditions requises pour le prononcé de mesures conservatoires dans les termes suivants (soulignement ajouté) :

« 1. Si une cour ou un tribunal dûment saisi d'un différend considère, *prima facie*, avoir compétence en vertu de la présente partie ou de la section 5 de la partie XI, cette cour ou ce tribunal peut prescrire toutes mesures conservatoires *qu'il juge appropriées en la circonstance pour préserver les droits respectifs des parties en litige* ou pour empêcher que le milieu marin ne subisse de dommages graves en attendant la décision définitive ;

5. En attendant la constitution d'un tribunal arbitral saisi d'un différend en vertu de la présente section, toute cour ou tout tribunal désigné d'un commun accord par les parties ou, à défaut d'accord dans un délai de deux semaines à compter de la date de la demande de mesures conservatoires, le Tribunal international du droit de la mer [...] peut prescrire, modifier ou rapporter des mesures conservatoires conformément au présent article *s'il considère, prima facie, que le tribunal devant être constitué aurait compétence et s'il estime que l'urgence de la situation l'exige.* »

9. La demande en prescription de mesures conservatoires contenue dans les conclusions de l'Ukraine sollicite qu'il soit enjoint à la Russie : i) de libérer les trois navires militaires ukrainiens et de les restituer à l'Ukraine ; ii) de suspendre les poursuites pénales engagées contre les militaires ukrainiens et de s'abstenir d'engager de nouvelles poursuites ; et iii) de libérer les militaires ukrainiens et de les

² Les conclusions, paragraphe 1.

³ Les conclusions, paragraphes 22-24.

⁴ Les conclusions, paragraphe 31.

⁵ « *Arctic Sunrise* » (Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie), mesures conservatoires, ordonnance du 22 novembre 2013, TIDM Recueil 2013, p. 247, par. 80.

autoriser à rentrer en Ukraine⁶. L'Ukraine prie le Tribunal, en vertu de sa demande, de rendre une ordonnance prescrivant ces mêmes mesures conservatoires⁷.

A. Rappel des faits pertinents

i) Le contexte de l'incident du 25 novembre 2018

10. Le droit de passage de l'Ukraine par le détroit de Kertch est reconnu par la Russie conformément au traité de 2003 sur la coopération et l'usage de la mer d'Azov et du détroit de Kertch⁸. La procédure de passage par le détroit de Kertch est régie par le règlement général de police du port maritime de Kertch, approuvé par décret du Ministère des transports de la Russie n° 313 du 21 octobre 2015 (« le règlement de 2015 »). Des règlements similaires se sont appliqués pendant les 20 dernières années et ont été respectés par les navires russes lorsque le canal Kertch-Yenikale (dans le détroit de Kertch) se trouvait sous le contrôle de l'Ukraine.

11. L'incident du 25 novembre 2018 a été précédé par des actions de provocation et une escalade militaire de la part de l'Ukraine. À titre d'exemple :

- a. Les 6-8 août 2016, des unités de sabotage et de reconnaissance ukrainiennes ont tenté de s'infiltrer dans le territoire de la Crimée. Trois fonctionnaires russes ont été blessés par balles lors de cette action ; un membre du service des garde-frontières russe du Service fédéral de sécurité de la Fédération de Russie (« le service des garde-frontières du FSB ») et un membre du Ministère de la défense russe sont décédés à la suite de leurs blessures⁹.
- b. En août 2018, les navires et bateaux à moteur des garde-côtes de l'Etat ukrainien ont régulièrement menacé par radio d'utiliser la force armée contre des navires et bateaux à moteur russes s'ils s'approchaient à moins de 3,5 kilomètres des navires des garde-côtes ukrainiens¹⁰.
- c. En septembre 2018, l'Ukraine a établi une nouvelle base navale en mer d'Azov à Berdyansk¹¹.

⁶ Les conclusions, par. 25-30 (mesures spécifiées au par. 26).

⁷ Voir la demande, aux par. 5, 22 et 46.

⁸ L'article 2 dispose que « les navires marchands et les navires de guerre, ainsi que d'autres navires d'État battant le pavillon de la Fédération de Russie et de l'Ukraine, utilisés à des fins non commerciales, jouissent de la liberté de navigation dans la mer d'Azov et le détroit de Kertch. »

⁹ Site web officiel du FSB russe, « FSB of Russia prevented terrorist acts in the territory of the Republic of Crimea, arranged by the Chief Directorate of Intelligence of the Ministry of Defense of Ukraine », 10 août 2016, consultable à l'adresse suivante :

<http://www.fsb.ru/fsb/press/message/single.htm%21id%3D10437869%40fsbMessage.html>.

¹⁰ Voir les déclarations du directeur adjoint du service des garde-côtes du FSB russe, Aleksey Volskiy, et du directeur du département d'enquêtes pénales du FSB russe, Mikhail Shishov, lors du point presse du 8 décembre 2018, consultables à l'adresse suivante :

<https://www.youtube.com/watch?v=DZADwsc16gc>.

¹¹ « Two Ukrainian warships enter Sea of Azov to become part of newly created naval base », *ukrinform.net*, 24 septembre 2018, consultable à l'adresse : <https://www.ukrinform.net/rubric-defense/2544002-two-ukrainian-warships-enter-sea-of-azov-to-become-part-of-newly-created-naval-base.html>. Plus généralement, sur l'intensification de la présence militaire de l'Ukraine en mer d'Azov, voir « Ukraine to deploy more border guards, rescuers in Azov Sea – minister », *tass.com*,

- d. Le 24 octobre 2018, la marine ukrainienne a armé les bateaux à moteur blindés « *Lubniy* » et « *Kremenchug* » qui, alors qu'ils accompagnaient un navire battant le pavillon de la Bulgarie dans sa traversée du détroit de Kertch, ont menacé de manière répétée d'utiliser la force armée contre des navires russes¹². Les unités d'artillerie avaient été ostensiblement pointées pour passer à l'action¹³.

ii) L'incident du 25 novembre 2018

12. Le 24 novembre 2018¹⁴ :

- a. A 16 h 40¹⁵, le service des garde-frontières du FSB dans la République de Crimée détecte et identifie plusieurs navires de la marine ukrainienne dans la zone économique exclusive (ZEE) de la Russie, à une distance de 28-30 milles marins au sud-est du cap de Meganom, à savoir : le navire auxiliaire « *Gorlovka* » (coque n° U-753) et le remorqueur « *Yany Kapu* » (coque n° A-947), qui ont mis le cap sur le nord-est et se dirigent vers le détroit de Kertch.
- b. A 21 h 30, ces deux navires militaires ukrainiens (le « *Gorlovka* » et le « *Yany Kapu* ») s'approchent de la frontière de l'Etat russe dans la mer Noire, près de l'entrée du détroit de Kertch. Des représentants du service des garde-frontières du FSB leur rappellent la procédure formelle de demande de passage dans le détroit de Kertch. Les commandants des navires ukrainiens répondent qu'ils n'ont pas l'intention de franchir le détroit de Kertch.
- c. A 22 h 23, les navires ukrainiens sont informés de la suspension temporaire du droit de passage inoffensif des navires militaires dans la mer territoriale russe près de l'entrée du détroit de Kertch¹⁶. Cette suspension était motivée par des raisons de sécurité, à la suite d'une tempête récente qui avait entraîné la présence d'un grand nombre de navires dans la zone (plus de 150), dont un grand nombre transportant une cargaison dangereuse.

13. Le 25 novembre 2018 à 02 h 25, le navire des garde-côtes russes découvre la présence dans la ZEE russe de deux navires militaires ukrainiens, le « *Berdyansk* » et le « *Nikopol* », faisant route à l'est en direction du détroit de Kertch. À 05 h 35 (après avitaillement de ces navires en carburant par le « *Gorlovka* ») le commandant du « *Berdyansk* » notifie à l'avant-poste situé au cap Takil qu'il prévoit de passer le détroit

30 septembre 2018, consultable à l'adresse: <http://tass.com/world/1023671> ; page Facebook de Yuriy Lavrenyuk, Vice-ministre de l'infrastructure de l'Ukraine, post du 10 septembre 2018.

¹² Déclarations de A. Volskiy, 8 décembre 2018.

¹³ Ibid.

¹⁴ Site web officiel du FSB russe : « On the provocative actions of the vessels of the Naval forces of Ukraine », 26 novembre 2018, consultable à l'adresse suivante : <http://www.fsb.ru/fsb/press/message/single.htm%21id%3D10438315%40fsbMessage.html>.

¹⁵ Afin d'éviter toute ambiguïté, toutes les heures indiquées correspondent à l'heure locale à Moscou (Russie).

¹⁶ Site web officiel du FSB russe : « On the provocative actions of the vessels of the Naval forces of Ukraine », 26 novembre 2018, consultable à l'adresse suivante : <http://www.fsb.ru/fsb/press/message/single.htm%21id%3D10438315%40fsbMessage.html>.

de Kertch, avec les navires militaires « *Yany Kapu* » et « *Nikopol* » (c'est-à-dire au total les trois navires militaires ukrainiens) pour rallier le port de Berdyansk vers 07 h 00¹⁷.

14. Le commandant du navire des garde-côtes russes informe de nouveau le commandant du « *Berdyansk* » que le passage des navires militaires ukrainiens dans le détroit de Kertch n'est pas autorisé, en raison de la suspension temporaire du droit de passage innocent des navires militaires étrangers dans la mer territoriale de Russie conduisant au détroit de Kertch, et lui rappelle qu'il n'a pas respecté la procédure obligatoire imposée par le Règlement de 2015¹⁸.

15. Les trois navires militaires ukrainiens ignorent cette information et continuent de s'approcher de la frontière étatique de la Fédération de Russie, qu'ils ont franchie à 07 h 01. Les navires des garde-côtes russes appellent alors les trois navires militaires ukrainiens par radio pour leur intimer l'ordre de quitter immédiatement les eaux territoriales de Russie. Ces ordres sont ignorés, nonobstant les tentatives faites par les navires des garde-côtes russes afin d'arrêter les trois navires militaires ukrainiens¹⁹.

16. A 08 h 35, les navires militaires ukrainiens (le « *Berdyansk* » et le « *Nikopol* ») sont mis en état de combat (les unités d'artillerie sont découvertes et les canons inclinés à 45 degrés et pointés vers les navires des garde-côtes russes)²⁰. En raison de la menace posée par ces actions provocatrices pour la sécurité de navigation à l'entrée du canal de Kertch-Yenikale et dans le détroit (166 navires marchands attendaient le passage, dont beaucoup transportant des cargaisons dangereuses²¹) les navires des garde-côtes russes bloquent les navires ukrainiens.

17. A 18 h 30, les trois navires militaires ukrainiens tentent de forcer le blocage, en s'abstenant de suivre la procédure imposée par le Règlement de 2015 pour la navigation dans la zone portuaire et le désancrage de navires (et, plus précisément, en s'abstenant de demander l'autorisation du service de régulation du trafic de navires du port de Kertch), et en ignorant les ordres répétés qui leur ont été envoyés pour qu'ils s'arrêtent²².

18. A 20 h 42, le navire « *Izumrud* » des garde-côtes russes avertit les trois navires militaires ukrainiens qu'il sera contraint d'ouvrir le feu s'ils ne s'arrêtent pas. A 20 h 45, le navire « *Izumrud* » procède à un coup de semonce, mais les trois navires militaires ukrainiens continuent leur route à pleine vitesse. A 20 h 50, le navire « *Izumrud* » prévient la canonnière « *Berdyansk* » que si elle ne s'arrête pas conformément aux ordres donnés, il lui tirera dessus²³.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Ibid.

²⁰ Site web officiel du FSB russe : « On the provocative actions of the vessels of the Naval forces of Ukraine », 26 novembre 2018, consultable à l'adresse suivante :

<http://www.fsb.ru/fsb/press/message/single.htm%21id%3D10438315%40fsbMessage.html>.

²¹ Déclaration de A. Volskiy, 8 décembre 2018.

²² Site web officiel du FSB russe : « On the provocative actions of the vessels of the Naval forces of Ukraine », 26 novembre 2018, consultable à l'adresse suivante :

<http://www.fsb.ru/fsb/press/message/single.htm%21id%3D10438315%40fsbMessage.html>.

²³ Ibid.

19. Les avertissements ont été ignorés et le feu a ensuite été ouvert sur le « *Berdyansk* », après quoi le « *Berdyansk* » et le « *Yany Kapu* » ont été immobilisés par les navires des garde-côtes russes « *Izumrud* » et « *Don* », respectivement. Le « *Nikopol* » a été stoppé par l'hélicoptère de combat Ka-52 du Ministère de la défense russe, puis immobilisé par le navire des garde-côtes russes « *Don* ». Parallèlement, la corvette anti-sous-marine « *Suzdalets* » de la flotte de la Fédération de Russie en mer Noire a surveillé les manœuvres de la marine ukrainienne²⁴.

iii) Mesures ultérieures prises par la Russie

20. Le FSB a rapporté qu'un document intitulé « Checklist de la préparation du « *Nikopol* » pour entrer dans la mer entre 09 h 00 le 23.11.2018 et 18 h 00 le 25.11.2018 » avait été trouvé à bord du « *Nikopol* ». Ce document donne à l'officier supérieur du groupe de navires la mission de naviguer de Odessa à Berdyansk « secrètement en dehors des régions côtières et maritimes de patrouille de la flotte russe en mer Noire et des garde-côtes du FSB russe », en « veillant tout particulièrement [...] à garantir le secret de l'approche du canal Kertch-Yenikale et de la traversée de ce canal »²⁵.

21. Les 26 et 27 novembre 2018, 24 Ukrainiens (les militaires) se trouvant à bord des navires ont été officiellement arrêtés en vertu de l'article 91 du Code de procédure pénale de la Fédération de Russie, au motif qu'ils étaient soupçonnés d'avoir commis le délit aggravé de franchissement illégal de la frontière étatique de la Fédération de Russie (section 3 de l'article 322 du Code pénal de la Fédération de Russie)²⁶.

22. En vertu de décisions séparées des 27 et 28 novembre 2018 prononcées par le tribunal municipal de Kertch et le tribunal du district de Kievskiy de la ville de Simferopol, les Militaires ont été placés en détention²⁷. L'enquête est toujours pendante et la Cour d'appel a, par arrêt du 17 avril 2019, prolongé la détention des militaires jusqu'au 24 juillet 2019²⁸.

23. Madame Tatiana Moskalkova, Haut commissaire aux droits de l'homme en Russie, a rendu visite aux militaires en détention, le 12 février et le 3 avril 2019. Elle était accompagnée, lors de cette dernière visite, de Madame Dunja Mijatović, Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe. Des dispositions ont été prises pour que Mme Mijatović puisse parler en privé aux détenus. Il est ressorti de ces entretiens que les hommes sont satisfaits de leurs conditions de détention, ont pu

²⁴ Ibid.

²⁵ « A checklist of the 'Nikopol' boat's readiness to enter the sea from 09:00 a.m. on 23.11.2018 to 18:00 on 25.11.2018. », *ntv.ru*, 27 novembre 2018, consultable à l'adresse suivante : <https://www.ntv.ru/novosti/2113580/>; site web officiel du FSB russe : « On the unlawful actions of the vessels of the Naval forces of Ukraine in the Russian territorial sea », 27 novembre 2018, consultable à l'adresse suivante : <http://www.fsb.ru/fsb/press/message/single.htm%21id%3D10438317%40fsbMessage.html>.

²⁶ Site web officiel du FSB russe : « On the provocative actions of the vessels of the Naval forces of Ukraine », *fsb.ru*, 26 novembre 2018, consultable à l'adresse suivante : <http://www.fsb.ru/fsb/press/message/single.htm%21id%3D10438315%40fsbMessage.html>.

²⁷ Voir Annexe C à la demande.

²⁸ « The Court extended the retention in custody of all Ukrainian navy men detained in the Kerch Strait », *ria.ru*, 17 avril 2019, consultable à l'adresse suivante : <https://ria.ru/20190417/1552787659.html>.

rencontrer des avocats et des consuls ukrainiens et sont sous surveillance médicale constante²⁹.

B. Absence manifeste de compétence : l'exception tirée des activités militaires

24. Une condition préalable à remplir pour que le Tribunal statue sur le fond de la demande de mesures conservatoires est de savoir si le tribunal arbitral devant être constitué sous le régime de l'annexe VII aurait compétence *prima facie*.

25. La réponse à cette question est très simple : le tribunal arbitral en question n'aurait pas compétence, pas même *prima facie*, et cela est manifeste.

26. Bien que l'Ukraine soutienne qu'« [a]ucune des limitations aux procédures de règlement obligatoire des différends de la Convention énoncées aux articles 297 ou 298 ne s'applique au présent différend »³⁰, le présent différend porte sur des activités militaires et échappe donc manifestement à la compétence d'un tribunal arbitral constitué sur le fondement de l'annexe VII.

27. Tant la Russie que l'Ukraine ont fait des déclarations au titre de l'article 298 de la CNUDM pour limiter la portée potentielle de la compétence obligatoire sous le régime de la partie XV, y compris en ce qui concerne les différends relatifs à des activités militaires³¹. Les parties pertinentes desdites déclarations se lisent comme suit (nous soulignons) :

Russie : « La Fédération de Russie déclare, conformément à l'article 298 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qu'elle n'accepte pas les procédures de règlement des différends prévues à la section 2 de la partie XV de ladite Convention pour [...] *les différends relatifs à des activités militaires, y compris les activités militaires des navires et aéronefs d'Etat* ».

Ukraine : « L'Ukraine déclare que, conformément à l'article 298 de la Convention, elle n'accepte aucune des procédures obligatoires aboutissant

²⁹ « Russian and CoE Commissioners met with Ukrainian sailors in Lefortovo Prison », *ombudsmanrf.org*, 3 avril 2019, consultable à l'adresse suivante : http://eng.ombudsmanrf.org/events/news/news_of_the_commissioner/view/russian_and_coe_commissioners_met_with_ukrainian_sailors_in_lefortovo_prison ; « Tatiana Moskalkova met with Ukrainian sailors in Lefortovo Prison », *ombudsmanrf.org*, 13 février 2019, consultable à l'adresse suivante : http://eng.ombudsmanrf.org/events/news/news_of_the_commissioner/view/tatiana_moskalkova_met_with_ukrainian_sailors_in_lefortovo_prison. Voir également : « Ukrainian sailors underwent comprehensive medical examination », *ombudsmanrf.org*, 26 février 2019, consultable à l'adresse suivante : http://eng.ombudsmanrf.org/events/news/news_of_the_commissioner/view/ukrainian_sailors_underwent_comprehensive_medical_examination.

³⁰ Les conclusions, par. 21, et la demande de mesures conservatoires, par. 18.

³¹ L'article 298, paragraphe 1 b), de la CNUDM dispose : « Lorsqu'il signe ou ratifie la Convention ou y adhère, ou à n'importe quel moment par la suite, un Etat peut, sans préjudice des obligations découlant de la section 1, déclarer par écrit qu'il n'accepte pas une ou plusieurs des procédures de règlement des différends prévues à la section 2 en ce qui concerne une ou plusieurs des catégories suivantes de différends : [...] b) les différends relatifs à des activités militaires, y compris les activités militaires des navires et aéronefs d'Etat utilisés pour un service non commercial, et les différends qui concernent les actes d'exécution forcée accomplis dans l'exercice de droits souverains ou de la juridiction et que l'article 297, paragraphe 2 ou 3, exclut de la compétence d'une cour ou d'un tribunal ».

à des décisions contraignantes en ce qui concerne [...] *les différends relatifs à des activités militaires*, sauf disposition contraire de traités internationaux conclus par l'Ukraine avec les Etats intéressés ».

28. Il ne fait aucun doute que le différend actuel porte sur des activités militaires. L'incident du 25 novembre 2018 concernait une incursion « secrète »³² non autorisée par trois navires militaires ukrainiens dans les eaux territoriales russes, à laquelle s'est opposé le personnel militaire des garde-côtes russes, suivie par la saisie des trois navires militaires ukrainiens et l'arrestation des militaires ukrainiens. Le différend introduit par l'Ukraine porte sur ces événements³³. L'immobilisation des trois navires militaires ukrainiens et la détention des militaires ukrainiens sont la conséquence directe de l'incident du 25 novembre 2018 et ne peuvent donc être examinés séparément de l'enchaînement des événements impliquant respectivement du personnel et du matériel militaires du côté russe et ukrainien. Il s'agit manifestement d'un différend sur des activités militaires.

29. Si tant est qu'il soit nécessaire d'entrer davantage dans le détail :

- a. Les trois navires militaires ukrainiens étaient des navires de guerre et des navires auxiliaires ukrainiens dont l'équipage était ukrainien³⁴. Parmi les armes trouvées sur les trois navires militaires ukrainiens, le FSB a recensé diverses armes à feu (armes automatiques, lance-grenades automatiques, obus explosifs à fragmentation, grenades à main et baïonnettes)³⁵.
- b. Le personnel militaire des garde-côtes russes a saisi les trois navires militaires ukrainiens³⁶ ; le service des garde-côtes fait partie du Service des frontières du FSB qui relève du Service fédéral de sécurité de la Russie (FSB). Le personnel du FSB est notamment composé de militaires qui effectuent leur service militaire en conformité avec la législation russe sur le service militaire³⁷. Le Service des frontières du FSB est chargé de protéger et défendre la frontière nationale de la Russie³⁸ et il emploie à

³² Voir référence au par. 20 ci-dessus.

³³ Comme indiqué par l'Ukraine (par. 2 de la demande) « Le différend entre les parties est né de la saisie, de l'immobilisation et de la détention illicites, par la Fédération de Russie, des navires de guerre Berdyansk et Nikopol, du navire auxiliaire Yani Kapu, et de l'équipage et autres militaires présents sur ces navires. »

³⁴ Les conclusions, par. 3 ; la demande, par. 2. Au par. 9 de sa demande, l'Ukraine se réfère au « *Berdyansk* » et au « *Nikopol* » comme étant « deux navires de guerre opérationnels servant à des fins de défense nationale ». Voir également par. 31 de la demande et par. 3, 5 et 17 de l'annexe B de la demande.

³⁵ Site Web officiel du FSB russe : « A propos des actions illicites des navires des forces navales ukrainiennes dans la mer territoriale russe », 27 novembre 2018, consultable à l'adresse <http://www.fsb.ru/fsb/press/message/single.html?id%3D10438317@fsbMessage.html>.

³⁶ L'Ukraine ne le conteste pas : voir la demande, par. 2, se référant à la saisie des navires « par les garde-côtes du service des frontières du Service fédéral de sécurité » de la Russie.

³⁷ Loi fédérale n° 40-FZ sur le Service fédéral de sécurité, 3 avril 1995, article 16.1.

³⁸ Selon l'article premier de la loi fédérale sur le Service fédéral de sécurité, la principale fonction du FSB est de veiller à la sécurité de la Fédération de Russie.

cette fin des armes et du matériel militaire³⁹. Le Service des frontières du FSB exerce des fonctions militaires aux fins de protéger la frontière nationale russe et il est assimilable aux forces armées. Comme indiqué précédemment, les forces armées russes participaient également aux opérations ; le « Nikopol » a été stoppé par l'hélicoptère de combat Ka-52 du Ministère russe de la défense et la corvette anti-sous-marine « Suzdalets » de la flotte de la mer Noire surveillait les actions de la marine ukrainienne⁴⁰.

30. Dans l'affaire *Philippines c. Chine*⁴¹, le Tribunal a défini une « situation intrinsèquement militaire » comme celle « qui implique les forces militaires d'une partie et une combinaison de forces militaires et paramilitaires de l'autre, déployées en opposition l'une de l'autre ». Telle était la situation le 25 novembre 2018⁴².

31. En effet, la description de l'incident du 25 novembre 2018 donnée dans l'exposé de l'Ukraine fait clairement ressortir la nature militaire des activités en question :

« Lorsqu'ils ont commencé à pénétrer dans le détroit, le 25 novembre, ils ont été bloqués par des navires de la marine et des garde-côtes russes. Le « Yani Kapu » a été percuté par un navire des garde-côtes russes et endommagé »

« les navires ont été poursuivis par des navires de la marine et des garde-côtes russes, qui ont ouvert le feu en leur direction. [...] les navires ont été saisis par les navires des garde-côtes russes »⁴³

« le navire « Izumrud » des garde-côtes russes a tiré des coups de semonce en direction du « Nikopol » et, peu après, tiré sur le « Berdyansk » en le touchant. Le « Berdyansk » a été endommagé »⁴⁴.

32. Par ailleurs, dans des déclarations faites en dehors des limites des conclusions, l'Ukraine a plusieurs fois déclaré que cet incident concernait des activités militaires. Sans admettre d'aucune façon que la Russie aurait fait un usage illicite de la force, ni

³⁹ La résolution n° 80 du 24 février 2010 approuve les règles réglementant l'emploi des armes et du matériel militaire aux fins de la protection de la frontière nationale de la Fédération de Russie, et de la zone économique exclusive et du plateau continental de la Fédération de Russie.

⁴⁰ Site Web officiel du FSB russe : « A propos des actions illicites des navires des forces navales ukrainiennes dans la mer territoriale russe », 27 novembre 2018, consultable à l'adresse <http://www.fsb.ru/fsb/press/message/single.html?id%3D10438317@fsbMessage.html>.

⁴¹ *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (La République des Philippines c. La République populaire de Chine)*, sentence, 12 juillet 2016, par. 1161.

⁴² L'Argentine a retiré son exception facultative en 2012, peu avant d'instituer un arbitrage sur la saisie du navire de guerre « ARA Libertad » par le Ghana. Ce retrait était justifié par le fait que même la visite de bons offices qui se trouvait au cœur de l'incident pouvait être qualifiée d'activité militaire. Voir « *ARA Libertad* » (*Argentine c. Ghana*), mesures conservatoires, ordonnance du 15 décembre 2012, TIDM Recueil 2012, p. 339-340, par. 34.

⁴³ Les conclusions, par. 8-9.

⁴⁴ Annexe B de la demande, par. 14.

commis un acte d'agression, il est manifeste qu'il y a une identité de vues sur le fait que l'incident concernait des activités militaires. Voir par exemple :

- a. La déclaration de l'Ukraine devant le Conseil de sécurité de l'ONU le 26 novembre 2018⁴⁵ :

« Ces enregistrements montrent clairement que *les navires militaires russes avaient reçu l'ordre d'attaquer les navires ukrainiens* » ;

« l'article 3 d) de l'annexe à la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale définit un acte d'agression comme : « L'attaque par les forces armées d'un État contre les forces armées terrestres, navales ou aériennes, ou la marine et l'aviation civiles d'un autre État » ;

« Les récents actes belliqueux de la Russie » ;

« nous sommes prêts à utiliser tous les moyens à notre disposition pour exercer *notre droit de légitime défense, comme le prévoit l'Article 51 de la Charte des Nations Unies.* »

- b. Les communications officielles subséquentes de l'Ukraine avec la Russie :

« Ces navires ont été saisis et ont subi des dégâts importants *résultant de tirs d'efficacité répétés, sans aucune provocation, d'éperonnages, de collisions et d'autres actes d'agression* de navires militaires russes. » ;

« *les 23 militaires ukrainiens ont été faits prisonniers de guerre* » ;

« *La partie ukrainienne voit dans les actes de la Fédération de Russie un usage illicite de la force à l'encontre de navires militaires ukrainiens sur le territoire ukrainien* » ;

« l'Ukraine se réserve le droit d'appliquer l'Article 51 de la Charte des Nations Unies »⁴⁶ ;

« les membres de l'équipage [...] faits *prisonniers de guerre* le 25 novembre 2018, après une *attaque armée de navires militaires et de forces spéciales russes* dans les eaux territoriales et la zone économique exclusive de l'Ukraine en mer Noire » ;

⁴⁵ Conseil de sécurité de l'ONU, 8410^e séance, doc. ONU S/PV.8410, 26 novembre 2018, p. 12-13, consultable à l'adresse <https://undocs.org/fr/S/PV.8410> (nous soulignons).

⁴⁶ Note Verbale du Ministère ukrainien des affaires étrangères au Ministère russe des affaires étrangères n° 610/22-110-1329, 26 novembre 2018 (annexe A de la demande, p. 71-72) (nous soulignons).

« La partie ukrainienne exige à nouveau que la Fédération de Russie libère immédiatement *les militaires des Forces navales des Forces armées ukrainiennes* »⁴⁷ ;

« l'ambassade demande à être officiellement informée du lieu de détention des militaires de la marine ukrainienne [...] blessés durant l'*incident militaire* mentionné »⁴⁸.

- c. La décision du Conseil national de sécurité et de défense de l'Ukraine datée du 26 novembre 2018, recommandant au Président ukrainien de promulguer la loi martiale en Ukraine (ce que le Président a dûment fait) :

« *les actions visant les navires des forces navales des forces armées ukrainiennes* menées par la Fédération de Russie, qui ont eu des conséquences graves, *constituent un crime d'agression armée* »⁴⁹.

- d. Les déclarations officielles de l'Ukraine devant l'OSCE :

« Au regard de la définition internationalement reconnue, *l'Ukraine a établi que les actions de la Russie contre les navires militaires de l'Ukraine qui se sont déroulées le 25 novembre 2018 constituaient un acte d'agression*. [Les navires ukrainiens] ont été suivis et attaqués par des navires russes, qui leur ont lancé des ultimatums, *ont tiré des salves mortelles et utilisé des unités des forces spéciales pour capturer les navires ukrainiens* dans la zone des 12 milles. [...] nous rappelons à l'Etat agresseur que *l'Ukraine jouit d'un droit de légitime défense* inscrit dans la Charte des Nations Unies. »⁵⁰ ;

« le 25 novembre, *la marine russe a délibérément employé la force militaire contre les trois navires ukrainiens* dans les eaux internationales de la mer Noire. Vingt-quatre marins ukrainiens ont été capturés et sont maintenant *prisonniers de guerre*. [...] Je rappelle que *l'attaque des forces armées d'un Etat contre les forces armées d'un autre Etat constitue un acte d'agression*, d'après la résolution 1974 de l'Assemblée générale des Nations Unies. »⁵¹

⁴⁷ Note Verbale du Ministère ukrainien des affaires étrangères au Ministère russe des affaires étrangères n° 610/22-110-1339, 27 novembre 2018 (annexe A de la demande, p. 74-75) (nous soulignons).

⁴⁸ Note Verbale du Ministère ukrainien des affaires étrangères au Ministère russe des affaires étrangères n° 6111/22-012-0135, 28 janvier 2019 (nous soulignons). [Traduction du Greffe]

⁴⁹ Décret du Président de l'Ukraine n° 390/2018 du 26 novembre 2018 sur la décision du 26 novembre 2018 du Conseil national de sécurité et de défense de l'Ukraine sur les mesures d'urgence visant à préserver la souveraineté de l'Etat et l'indépendance de l'Ukraine et l'introduction de la loi martiale (nous soulignons). [Traduction du Greffe]

⁵⁰ Site Web officiel du Ministère ukrainien des affaires étrangères, « Statement by the delegation of Ukraine on the latest Russia's act of unprovoked armed aggression against Ukraine », 26 novembre 2018, consultable à l'adresse <https://mfa.gov.ua/en/news-feeds/foreign-offices-news/68971-zajava-delegaciji-ukrajini-shhodo-aktu-nesprovokovanoji-zbrojnoji-agresiji-rosiji-proti-ukrajini> (nous soulignons). [Traduction du Greffe]

⁵¹ Site Web officiel de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe, « Statement by H.E. Mr. Pavlo Klimkin, Minister for Foreign Affairs of Ukraine, at the 25th Meeting of the Ministerial Council

- e. La demande de mesures provisoires déposée par l'Ukraine devant la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) datée du 26 novembre 2018 :
- « l'hélicoptère de combat russe a lancé une attaque contre les navires ukrainiens. [...] l'administration militaire de la Fédération de Russie a transmis la demande illicite de stopper les navires ukrainiens. [...] Les navires ukrainiens étaient encerclés par 10 navires des garde-côtes russes et de la flotte de la mer Noire de la marine russe (l'un d'eux a émis un avertissement concernant l'emploi de la force). Les navires russes ont brouillé les communications radio et électroniques des navires et tiré contre les navires ukrainiens et essayé de les percuter. [...] les membres de la marine ukrainienne, capturés par les forces russes à la suite d'un combat armé alors qu'ils suivaient les ordres de leurs supérieurs du Commandement de la marine ukrainienne, devraient être traités par les autorités russes comme des prisonniers de guerre et bénéficier du traitement prévu dans la troisième Convention de Genève. »⁵²*
- f. Le bureau des procureurs militaires de l'Ukraine : le 25 novembre 2018, le bureau du procureur militaire de la région méridionale a consigné dans le registre unifié des enquêtes préliminaires l'engagement de poursuites pénales pour un acte d'agression armée par la Fédération de Russie en s'appuyant notamment sur l'article 437 du Code pénale de l'Ukraine concernant « la planification, la préparation, l'engagement et la conduite d'une guerre d'agression »⁵³.
- g. Conformément à cette qualification faite par l'Ukraine, le dénommé Bureau du procureur de la République autonome de Crimée (une autorité ukrainienne basée à Kiev) a qualifié l'incident de « violation des lois et coutumes de guerre ». Le 27 novembre 2018, ce Bureau a institué une instance pénale sur le fondement de l'article 438 du Code pénal ukrainien pour violations des lois et coutumes de guerre⁵⁴.
- h. Récemment, les 21 mars et 3 avril 2019, le Président de l'Ukraine a décerné à tous les militaires des décorations militaires, notamment pour courage et sacrifice personnel dans l'exercice de leur devoir militaire⁵⁵.

of the OSCE (Milan, 6 December 2018) », 6 décembre 2018, consultable à l'adresse <https://www.osce.org/whoweare/405560?download=true> (nous soulignons). [Traduction du Greffe]

⁵² Aux par. 11, 13-14 et 31 (nous soulignons). Voir également la demande de l'Ukraine devant la CEDH n° 55855/18 du 7 janvier 2019 mentionnant des hélicoptères et aéronefs de combat russes se livrant au marquage laser des navires (par. 37), le brouillage des communications navales par l'armée russe (par. 39), un avertissement lancé par la marine russe concernant l'emploi de la force (par. 42) et l'emploi par la Russie d'un système naval de combat rapproché (par. 45).

⁵³ Page Facebook de Yuriy Lutsenko, procureur général de l'Ukraine, post daté du 25 novembre 2018, consultable à l'adresse <https://www.facebook.com/LutsenkoYuri/posts/1073660022833172>.

⁵⁴ Site Web officiel du Bureau du procureur de la République autonome de Crimée, « The Prosecutor's office of the Autonomous Republic of Crimea launched pre-trial investigation into violations of the laws and customs of war with regard to PoW-Ukrainian navy men by the occupation authorities », 27 novembre 2018, consultable à l'adresse https://ark.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_c=view&_t=rec&id=241078.

⁵⁵ « Poroshenko decorated captured Ukrainian navy men with state orders », *krymr.com*, 7 avril 2019, consultable à l'adresse <https://ru.krymr.com/a/news-poroshenko-prisudil-ukrainskim-moryakam->

33. L'Ukraine affirme dans sa demande que la Russie a « traité cet incident comme une question de respect de la loi pénale » et que les militaires font l'objet de poursuites devant des « tribunaux civils »⁵⁶. De même, la demande de mesures conservatoires indique que la Russie a « engagé des poursuites contre les vingt-quatre militaires ukrainiens »⁵⁷. Il pourrait s'agir d'une manœuvre visant à jeter le doute sur la nature manifestement militaire des activités. Si c'était le cas, le traitement subséquent de la Russie importe peu. Les activités concernées en l'espèce étaient de nature militaire. Par ailleurs :

- a. Le comportement de la Russie subséquent à l'incident du 25 novembre 2018 est parfaitement conforme à la nature militaire de l'incident.
- b. Bien que l'Ukraine semble vouloir tirer parti du fait que la Russie a nié que les militaires étaient des prisonniers de guerre (et donc traite cette question comme relevant des tribunaux civils), ce refus tient à la qualification de la situation comme conflit armé pour les besoins du droit international humanitaire et ne signifie pas que l'incident ne concerne pas des activités militaires pour les besoins de l'article 298 de la CNUDM, ce qui est une question complètement différente. La position de la Russie est parfaitement conforme à la position prise par le Tribunal dans l'affaire *Philippines c. Chine* citée précédemment.

34. Pour toutes ces raisons, le différend échappe à la compétence d'un tribunal arbitral constitué conformément à l'annexe VII : de même, il n'existe pas de compétence *prima facie* comme l'exige l'article 290, paragraphe 5, de la CNUDM, et les mesures conservatoires demandées doivent donc être rejetées.

D. Raisons supplémentaires pour lesquelles les mesures conservatoires demandées devraient être refusées

35. D'autres raisons existent pour lesquelles les mesures conservatoires demandées devraient être refusées⁵⁸ :

gosudarstvenniye-nagradi/29866299.html avec des références supplémentaires aux décrets du Président de l'Ukraine n° 83/2019 au 21 mars 2019 et n° 96/2019 au 3 avril 2019.

⁵⁶ Les conclusions, par. 11.

⁵⁷ La demande, par. 11.

⁵⁸ Un tribunal arbitral constitué sur le fondement de l'annexe VII n'a pas compétence pour déterminer qui, de la Russie ou de l'Ukraine, est l'Etat côtier de la Crimée ; il s'agit d'une question de souveraineté territoriale qui échappe à sa compétence (voir *Arbitrage relatif à la zone marine protégée de l'archipel des Chagos (Maurice c. Royaume-Uni)*, sentence, 18 mars 2015, par. 216-219.).

En ce qui concerne l'examen de l'immunité des trois navires militaires ukrainiens dans la *mer territoriale* de Crimée, le tribunal arbitral constitué sur le fondement de l'annexe VII devrait examiner les principes spécifiquement applicables à cette zone maritimes, sachant que ces principes varient suivant si un navire de guerre opérait dans la mer territoriale de l'Etat dont la conduite est en cause ou non. Plus précisément, l'article 30 de la CNUDM dispose que « [s]i un navire de guerre ne respecte pas les lois et règlements de l'Etat côtier relatifs au passage dans la mer territoriale et passe outre à la demande qui lui est faite de s'y conformer, l'Etat côtier peut exiger que ce navire quitte immédiatement la mer territoriale. » (nous soulignons). La demande fait expressément référence à l'article 30 (la demande, par. 24). Mais pour pouvoir déterminer si oui ou non l'article 30 de la CNUDM a été violé, le tribunal arbitral constitué sur le fondement de l'annexe VII devra commencer par examiner lequel des deux Etats, de la Russie ou de l'Ukraine, est l'Etat côtier de la Crimée, ce qu'il ne saurait faire. Il n'a pas de compétence *prima facie* à cet effet.

1) L'article 283, paragraphe 1, de la CNUDM : échange de vues

36. L'article 283, paragraphe 1, de la CNUDM se lit comme suit :

« Lorsqu'un différend surgit entre des Etats Parties à propos de l'interprétation ou de l'application de la Convention, les parties en litige procèdent promptement à un échange de vues concernant le règlement du différend par la négociation ou par d'autres moyens pacifiques. »

37. Dans sa note du 15 mars 2019, l'Ukraine a indiqué que les navires militaires ukrainiens et leur équipage jouissaient de l'immunité, invoquant les articles 32, 58 et 95 de la CNUDM. Au dernier paragraphe de cette note, l'Ukraine a déclaré que « [c]onformément à l'article 283 de la Convention, la partie ukrainienne exige que la Fédération de Russie procède promptement à un échange de vues sur le règlement de ce différend par la négociation ou d'autres moyens », imposant de façon arbitraire « un délai de dix jours »⁵⁹. Dans les dix jours, c'est-à-dire le 25 mars 2019, la Russie a fourni par écrit une réponse d'attente⁶⁰. L'Ukraine n'a pas attendu de recevoir de réponse au fond et déposé ses conclusions dans la semaine, le 31 mars 2019. La Russie a accepté de tenir des consultations avec l'Ukraine sur le fondement de l'article 283 de la CNUDM⁶¹. Des consultations se sont tenues le 23 avril 2019, mais l'Ukraine n'y a pas participé de façon sérieuse ; la Russie a déclaré qu'elle était disposée à poursuivre un dialogue sur le règlement des différends par des moyens pacifiques, mais l'Ukraine a déclaré qu'elle ne souhaitait pas poursuivre dans cette voie et choisi de demander la tenue d'une audience sur les mesures conservatoires⁶². Les conditions prévues à l'article 283, paragraphe 1, de la CNUDM n'ont pas été remplies et la compétence *prima facie* fait donc défaut.

2) L'absence d'urgence

38. L'article 290, paragraphe 5, de la CNUDM dispose que le Tribunal peut prescrire des mesures conservatoires s'il estime que « l'urgence de la situation l'exige ». Il n'y a aucune urgence en l'espèce, cette urgence devant être appréciée au regard de la période durant laquelle un tribunal arbitral sous le régime de l'annexe VII n'a pas encore été constitué⁶³.

39. Les conclusions de l'Ukraine sont datées du 31 mars 2019 et sa demande de mesures conservatoires date du 16 avril 2019 ; elle a attend plus de quatre mois

⁵⁹ Note Verbale du Ministère ukrainien des affaires étrangères au Ministère russe des affaires étrangères n° 72/22-188/3-682, 15 mars 2019 (annexe A de la demande, p. 78-80).

⁶⁰ Note Verbale du Ministère russe des affaires étrangères à l'ambassade d'Ukraine en Fédération de Russie n° 3528/2dsng, 25 mars 2019.

⁶¹ Par note verbale n° 4502/2dsng du 12 avril 2019, la Russie a indiqué qu'elle était disposée à tenir des consultations sur le fondement de l'article 283. Par notes verbales des 15 et 16 avril 2019 respectivement, la Russie et l'Ukraine ont ensuite arrêté la date de ces consultations.

⁶² Voir site Web officiel du Ministère russe des affaires étrangères, 'Commentary by the Information and Press Department of the Russian MFA in connection with the Russian-Ukrainian consultations on the incident of 25 November 2018 in the area of the Kerch Strait', 24 avril 2019, consultable à l'adresse http://www.mid.ru/ru/kommentarii/-/asset_publisher/2MrVt3CzL5sw/content/id/3624739.

⁶³ *Affaire relative aux travaux de poldérisation par Singapour à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor (Malaisie c. Singapour)*, mesures conservatoires, ordonnance du 8 octobre 2003, RIDM Recueil 2003, p. 22, par. 68 ; *Affaire de l'« Arctic Sunrise » (Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie)*, mesures conservatoires, ordonnance du 22 novembre 2013, TIDM Recueil 2013, p. 248, par. 85.

depuis l'incident du 25 novembre 2019 pour demander au Tribunal de prononcer des mesures conservatoires.

40. De plus, des mesures conservatoires ont déjà été prononcées en faveur de l'Ukraine. Par requête du 26 novembre 2018, l'Ukraine a déjà demandé à la CEDH de prononcer des mesures conservatoires à l'encontre de la Russie. Cette demande concernait les mêmes parties (Ukraine et Russie) et le même objet (l'incident du 25 novembre 2018 et la détention subséquente des militaires) que les conclusions. Les mesures conservatoires demandées par l'Ukraine consistaient en la fourniture d'une aide médicale aux militaires, l'obtention d'informations sur leur état de santé et leur rapatriement. Par ordonnance du 4 décembre 2018, la CEDH a octroyé des mesures conservatoires en faveur de l'Ukraine, demandant à la Russie de « veiller à ce que les membres de la marine ukrainienne capturés dont l'état de santé le requiert, notamment ceux qui auraient été blessés [...], reçoivent un traitement médical approprié ». La Russie s'est conformée à cette ordonnance⁶⁴. L'Ukraine a adressé une autre demande de mesures conservatoires à la CEDH le 15 février 2019, demandant notamment que les militaires soient transférés en Ukraine, ce que la CEDH a rejeté au motif que la demande de l'Ukraine avait déjà été examinée et des mesures conservatoires accordées⁶⁵.

3) Préjugement du fond de l'affaire

41. Une demande de mesures conservatoires ne saurait préjuger le fond de l'affaire⁶⁶. Dans sa demande, l'Ukraine demande les mêmes réparations que celles qu'elle demande sur le fond. Plus précisément, dans ces deux procédures, l'Ukraine demande la libération des trois navires militaires et des militaires ukrainiens – voir :

- a. La réparation demandée dans la demande de mesures conservatoires⁶⁷ :

« libérer les navires militaires ukrainiens *Berdyansk*, *Yani Kapu* et *Nikopol* [...] libérer les vingt-quatre membres d'équipage ukrainiens détenus ».
- b. La réparation demandée sur le fond⁶⁸ :

« i) libérer le « *Berdyansk* », le « *Yani Kapu* » et le « *Nikopol* » ; ii) libérer les vingt-quatre militaires ».

⁶⁴ Voir référence à la note 29 indiquant que la Haut-Commissaire aux droits de l'homme en Russie avait rendu visite à certains des militaires détenus (les 12 février 3 avril 2019) et indiqué qu'ils étaient satisfaits de leurs conditions de détention, qu'ils avaient pu rencontrer leurs avocats et les consuls ukrainiens et qu'ils faisaient l'objet d'un suivi médical constant.

⁶⁵ Lettre de la CEDH datée du 19 février 2019.

⁶⁶ « *ARA Libertad* » (*Argentine c. Ghana*), mesures conservatoires, ordonnance du 15 décembre 2012, TIDM Recueil 2012, p. 350, par. 106 ; *Affaire de l'« Arctic Sunrise »* (*Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie*), mesures conservatoires, ordonnance du 22 novembre 2013, TIDM Recueil 2013, p. 251, par. 100 ; *Incident de l'« Enrica Lexie »* (*Italie c. Inde*), mesures conservatoires, ordonnance du 24 août 2015, TIDM Recueil 2015, p. 204, par. 132.

⁶⁷ Les conclusions, par. 26 ; la demande, par. 22 et 46.

⁶⁸ Les conclusions, par. 31(d).

42. Si les trois navires militaires et les militaires ukrainiens étaient libérés, la Russie n'aurait aucune possibilité d'exercer les droits qu'elle fait valoir sur ces navires et les militaires car ils échapperaient à sa juridiction, et l'Ukraine n'aurait plus besoin de poursuivre l'affaire au fond pour obtenir la réparation demandée à cet égard (à savoir, la libération des navires et des militaires)⁶⁹.

69 Voir la déclaration de M. le juge Paik dans l'affaire de l'« *Enrica Lexie* » aux par. 6 et 9 : « La seconde demande, si elle était acceptée, priverait l'Inde de toute possibilité, pratique ou juridique, d'exercer les droits qu'elle revendique au titre de l'incident de l'Enrica Lexie pendant toute la durée de la procédure arbitrale parce que les accusés ne relèveraient plus de sa juridiction. De plus, à mon avis, le fait de demander à l'Inde de « remettre » pour ainsi dire les accusés à l'Italie outrepasserait la fonction des mesures conservatoires et reviendrait presque à préjuger du fond de l'affaire. [...] je suis parvenu à la conclusion que la mesure conservatoire qui consisterait à lever immédiatement toutes les restrictions imposées à la liberté des accusés et à leur permettre de retourner en Italie et d'y rester pendant la durée de la procédure arbitrale ne préserverait pas « à égalité » les droits respectifs des deux Parties. De plus, comme la question de la détention des deux fusiliers marins est au cœur même du présent différend, une telle mesure reviendrait à préjuger du fond de l'affaire dont le tribunal arbitral prévu à l'annexe VII aura à connaître. » *Incident de l'« Enrica Lexie » (Italie c. Inde)*, mesures conservatoires, ordonnance du 24 août 2015, déclaration de M. le juge Paik, TIDM Recueil 2015, p. 213-214, par. 6 et 9.