

TRIBUNAL INTERNATIONAL DU DROIT DE LA MER



2019

Audience publique

tenue le vendredi 10 mai 2019, à 10 heures,
au Tribunal international du droit de la mer, Hambourg,
sous la présidence de M. Jin-Hyun Paik, Président

AFFAIRE RELATIVE À L'IMMOBILISATION DE TROIS NAVIRES MILITAIRES UKRAINIENS

(Ukraine c. Fédération de Russie)

Compte rendu

Non-corrigé

Présents : M. Jin-Hyun Paik Président
M. David Attard Vice-Président
MM. José Luís Jesus
Jean-Pierre Cot
Anthony Amos Lucky
Stanislaw Pawlak
Shunji Yanai
James L. Kateka
Albert J. Hoffmann
Zhiguo Gao
Boualem Bouguetaia
MME Elsa Kelly
MM. Markiyan Kulyk
Alonso Gómez-Robledo
Tomas Heidar
Óscar Cabello Sarubbi
MME Neeru Chadha
MM. Kriangsak Kittichaisaree
Roman Kolodkin
MME Liesbeth Lijnzaad juges
M. Philippe Gautier Greffier

L'Ukraine est représentée par :

Mme Olena Zerkal, Vice-ministre des affaires étrangères, Ministère des affaires étrangères,

comme agent ;

et

Mme Marney L. Cheek, Membre du barreau de Virginie et du District de Columbia ; Covington & Burling LLP,

M. Jonathan Gimblett, Membre du barreau de Virginie et du District de Columbia ; Covington & Burling LLP,

M. Alfred H.A. Soons, professeur à la faculté de droit de l'Université d'Utrecht ; membre associé de l'Institut de droit international,

M. Jean-Marc Thouvenin, professeur à l'Université Paris-Nanterre ; Secrétaire général de l'Académie de droit international de La Haye ; membre du barreau de Paris ; Sygna Partners,

comme conseils et avocats ;

Mme Oksana Zolotaryova, directrice, Département du droit international, Ministère des affaires étrangères,

M. Leonid Zaliubovskiy, colonel de justice, forces navales ukrainiennes,

M. Nikhil V. Gore, Covington & Burling LLP,

Mme Alexandra Francis, Covington & Burling LLP,

comme conseils ;

M. Taras Kachka, conseiller du Ministère des affaires étrangères,

comme conseiller ;

Vice-amiral Andrii Tarasov, premier commandant en second et chef d'état-major, forces navales ukrainiennes,

Mme Kateryna Zelenko, porte-parole, Ministère des affaires étrangères,

M. Nikolai Polozov, avocat des militaires ukrainiens détenus,

M. Ilya Novikov, avocat des militaires ukrainiens détenus,

comme observateurs ;

Mme Katerina Gipenko, [troisième secrétaire], Ministère des affaires étrangères,

Mme Valeriya Budyakova, [troisième secrétaire], Ministère des affaires étrangères,

Mme Rebecca Mooney, Covington & Burling LLP,

comme assistantes.

La Fédération de Russie n'est pas représentée.

1 **LE PRÉSIDENT** (*interprétation de l'anglais*) : L'audience du Tribunal international du
2 droit de la mer est ouverte. Mesdames et Messieurs, soyez les bienvenus au
3 Tribunal.

4
5 Conformément à l'article 26 de son Statut, le Tribunal tient aujourd'hui une audience
6 dans l'affaire relative à l'immobilisation de trois navires militaires ukrainiens, qui
7 oppose l'Ukraine à la Fédération de Russie.

8
9 Je tiens à vous informer d'emblée que Monsieur le Juge Ndiaye ne peut pas prendre
10 part à cette affaire pour des raisons médicales.

11
12 Le 16 avril 2019, l'Ukraine a présenté au Tribunal une demande en prescription de
13 mesures conservatoires dans l'attente de la constitution d'un tribunal arbitral dans un
14 différend avec la Fédération de Russie relatif à l'immobilisation de trois navires
15 militaires ukrainiens. Cette demande a été présentée au titre de l'article 290,
16 paragraphe 5, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Cette
17 affaire s'intitule « *Affaire relative à l'immobilisation de trois navires militaires*
18 *ukrainiens* » et figure au rôle des affaires sous le n° 26.

19
20 Je demande maintenant à Monsieur le Greffier de résumer la procédure et de
21 donner lecture des demandes de l'Ukraine.

22
23 **LE GREFFIER** : Merci, Monsieur le Président. Le 16 avril 2019, une copie de la
24 demande en prescription de mesures conservatoires a été transmise au
25 gouvernement de la Fédération de Russie.

26
27 Par ordonnance du 23 avril 2019, le Président du Tribunal a fixé les dates de la
28 procédure orale aux 10 et 11 mai 2019.

29
30 Par note verbale du 30 avril 2019, l'ambassade de la Fédération de Russie à Berlin
31 a informé le Tribunal que :

32
33 (*Interprétation de l'anglais*)

34
35 La Fédération de Russie estime que le tribunal arbitral qui sera constitué
36 sous le régime de l'annexe VII de la CNUDM n'aura pas compétence, y
37 compris *prima facie*, pour statuer sur la demande de l'Ukraine compte tenu
38 des réserves faites par la Fédération de Russie et l'Ukraine au titre de
39 l'article 298 de la CNUDM, où elles déclarent notamment ne pas accepter
40 les procédures obligatoires aboutissant à des décisions contraignantes de
41 l'article 2, partie XV de la Convention, pour les différends relatifs aux
42 activités militaires. De plus, la Fédération de Russie a expressément
43 déclaré ne pas accepter lesdites procédures en ce qui concerne les
44 différends relatifs aux activités militaires menées par des navires et
45 aéronefs de l'Etat. Pour cette raison évidente, la Fédération de Russie est
46 donc d'avis que la compétence du Tribunal international du droit de la mer
47 sur la question des mesures conservatoires demandées par l'Ukraine est
48 dénuée de fondement.

49
50 (*Poursuit en français*)

1 Par la même note verbale, la Fédération de Russie a informé le Tribunal :

2
3 *(Interprétation de l'anglais)*

4
5 qu'elle a décidé de ne pas participer aux audiences sur les mesures
6 conservatoires dans l'affaire introduite par l'Ukraine, sans que cela préjuge
7 de sa participation à l'arbitrage subséquent si, malgré l'absence manifeste
8 de compétence du tribunal dont la constitution est réclamée par l'Ukraine
9 sur le fondement de l'annexe VII, l'affaire devait se poursuivre.

10
11 *(Poursuit en français)*

12
13 Le 2 mai 2019, le Greffe du Tribunal a reçu une communication dans laquelle,

14
15 *(Interprétation de l'anglais)*

16
17 l'Ukraine prie le Tribunal, conformément à l'article 28 de son Statut, de bien
18 vouloir poursuivre l'instance et rendre une décision sur les mesures
19 conservatoires.

20
21 *(Poursuit en français)*

22
23 Le 2 mai 2019, le Président a fixé au 10 mai 2019 la date de la procédure orale.

24
25 Je vais à présent donner lecture des conclusions contenues dans la demande de
26 l'Ukraine.

27
28 *(Interprétation de l'anglais)*

29
30 l'Ukraine prie le Tribunal d'indiquer des mesures conservatoires à l'effet
31 d'enjoindre à la Fédération de Russie de promptement :

- 32
33 a) libérer les navires militaires ukrainiens « Berdyansk », « Yani Kapu » et
34 « Nikopol », et les remettre sous la garde de l'Ukraine ;
35
36 b) suspendre les poursuites pénales engagées contre les vingt-quatre
37 militaires ukrainiens détenus et s'abstenir d'engager de nouvelles
38 poursuites ; et
39
40 c) libérer les vingt-quatre militaires ukrainiens détenus et les autoriser à
41 rentrer en Ukraine.

42
43
44 **LE PRÉSIDENT** *(interprétation de l'anglais)* : Je vous remercie, Monsieur le Greffier.

45
46 A l'audience aujourd'hui, l'Ukraine présentera ses arguments oraux. L'audience
47 durera jusqu'à 13 heures environ. Nous aurons une pause de 30 minutes au milieu
48 de l'audience.

49
50 Je salue la présence à cette audience de l'agent, du conseil et des avocats du
51 demandeur. Je demande maintenant à l'agent de l'Ukraine, Mme Olena Zerkal, de
52 bien vouloir présenter sa délégation.

1
2 **MME ZERKAL** (*interprétation de l'anglais*) : Monsieur le Président, Mesdames et
3 Messieurs les Juges, je suis très honorée de comparaître devant le Tribunal pour
4 représenter l'Ukraine.

5
6 Permettez-moi de présenter la délégation de l'Ukraine. Je m'appelle Olena Zerkal.
7 Je suis Vice-ministre des affaires étrangères et agent de l'Ukraine.

8
9 Est présent à mes côtés dans la salle d'audience, le Vice-amiral Andrii Tarasov,
10 premier commandant en second et chef d'état-major de la marine ukrainienne. Le
11 conseil et les avocats de l'Ukraine sont Monsieur Jonathan Gimblett, Monsieur Fred
12 Soons, Madame Marney Cheek et Monsieur Jean-Marc Thouvenin.

13
14 Madame Oksana Zolotaryova, le colonel Leonid Zaliubovskyi, Monsieur Nikhil
15 V. Gore et Madame Alexandra Francis sont nos conseils. Enfin, Taras Kachka est
16 notre conseiller.

17
18 **LE PRÉSIDENT** (*interprétation de l'anglais*) : Je vous remercie, Madame Zerkal.
19 Vous pouvez poursuivre.

20
21 **MME ZERKAL** (*interprétation de l'anglais*) : Avec votre permission, Monsieur le
22 Président, je vais maintenant présenter les arguments de l'Ukraine.

23
24 Le différend entre les Parties concerne la saisie et l'immobilisation illicites, par la
25 Fédération de Russie, des navires de guerre ukrainiens « Berdyansk » et
26 « Nikopol » et du navire militaire ukrainien « Yani Kapu » le 25 novembre 2018 dans
27 la mer Noire, ainsi que leur immobilisation prolongée. Outre les navires, ce sont
28 également les 24 militaires ukrainiens présents à bord qui ont été détenus. Par cette
29 saisie, cette immobilisation et ces détentions, la Russie a violé le principe
30 fondamental de l'immunité des navires de guerre au regard de la Convention des
31 Nations Unies sur le droit de la mer.

32
33 L'Ukraine a introduit une instance arbitrale sur le fondement de l'annexe VII de la
34 Convention pour obtenir réparation de cette violation. Nous comparaissons devant le
35 Tribunal aujourd'hui pour vous demander d'exercer les pouvoirs qui vous sont
36 conférés par l'article 290, paragraphe 5, de la Convention afin de prescrire des
37 mesures conservatoires, car l'urgence de la situation le demande.

38
39 Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les Juges, les navires militaires de
40 l'Ukraine sont toujours immobilisés par la Russie six mois après leur saisie et les
41 militaires sont mis en examen et détenus dans la prison de Lefortovo à Moscou. Il
42 s'agit du capitaine de frégate Volodymyr Lisovyy ; du capitaine de vaisseau Denys
43 Hrytsenko ; du capitaine de corvette Serhiy Popov ; des lieutenants de vaisseau de
44 1^{re} classe Andriy Drach, Bohdan Nebylytsia et Vasyl Soroka ; du lieutenant de
45 vaisseau Roman Mokryak ; des maîtres principaux Yuriy Budzyloy et Andriy
46 Shevchenko ; des seconds maîtres Oleh Melnychuk, Vladyslav Kostyshyn et Serhiy
47 Chyliba ; des premiers matelots Andriy Artemenko, Viktor Bezpalchenko, Yuriy
48 Bezyazychnyy, Andriy Oprysko, Volodymyr Tereschenko, Mykhailo Vlasyuk,
49 Volodymyr Varymez, Vyacheslav Zinchenko ; et enfin des matelots Andriy Eider,
50 Bohdan Holovash, Yevheniy Semydotskyy et Serhiy Tsybizov.

1
2 Ces militaires sont accusés d'infractions pénales pour avoir violé la frontière de la
3 Fédération de Russie, et ils font maintenant l'objet d'une enquête préliminaire. Leur
4 détention a été prolongée deux fois par les tribunaux russes. La deuxième fois s'est
5 produite il y a trois semaines, deux jours après la présentation par l'Ukraine de sa
6 demande de mesures conservatoires devant le Tribunal. Cela n'est qu'un nouvel
7 exemple de la façon dont la Russie continue de mépriser le droit international.

8
9 Dès que ces immobilisations se sont produites, l'Ukraine s'est employée de toute
10 urgence à trouver une solution à cette question. Conformément à l'article 33 de la
11 Charte des Nations Unies, nous avons amplement donné l'occasion à la Fédération
12 de Russie de trouver une solution par la voie diplomatique. Nous nous sommes
13 portés devant différentes instances internationales pour convaincre la Russie de
14 respecter ses obligations internationales. Ces efforts s'étant toutefois avérés vains
15 au bout de plusieurs mois d'efforts et la détention de nos militaires ayant même été
16 prolongée, il ne nous est resté d'autre choix que de régler le différend par la voie
17 judiciaire.

18
19 La Russie a ignoré non seulement les demandes de l'Ukraine, mais également les
20 nombreux appels de la communauté internationale soulignant que ses actions sont
21 justifiées par son droit interne et par la Convention des Nations Unies sur le droit de
22 la mer. La Russie cherche à présent à éviter de devoir rendre compte de ses actes
23 illicites en demandant au Tribunal de les traiter comme des activités militaires
24 échappant aux procédures obligatoires de règlement des différends prévues par la
25 Convention, alors même qu'elle affirmait auparavant que les événements du
26 25 novembre n'étaient pas une confrontation militaire.

27
28 En fait, la conduite de la Russie est une profonde violation de la Convention et du
29 droit international coutumier. Je tiens à affirmer clairement que la Crimée fait
30 incontestablement partie de l'Ukraine et que les eaux dans lesquelles cette saisie
31 s'est produite sont la mer territoriale ou la zone économique exclusive de l'Ukraine.
32 Mais les actions de la Russie constitueraient une violation de la Convention, même
33 si elles s'étaient produites dans la mer territoriale ou la zone économique exclusive
34 de la Russie. L'immunité des navires de guerre est une immunité souveraine
35 fondamentale du système international. Les navires de guerre et leur équipage ne
36 peuvent être saisis ou arrêtés par les forces de l'ordre d'Etats étrangers et traduits
37 devant les tribunaux étrangers.

38
39 L'Ukraine a donc saisi le Tribunal pour demander une réparation urgente de ce
40 préjudice au titre des articles 32, 58, 95 et 96 de la Convention et au titre des
41 principes coutumiers du droit international.

42
43 Chaque jour supplémentaire passé en détention, chaque interrogatoire, chaque
44 comparution en justice aggrave le différend entre les Parties.

45
46 Le Tribunal avait déjà déclaré qu'un navire de guerre est « l'expression même de la
47 souveraineté de l'Etat dont il bat le pavillon »¹ et il a reconnu que chaque jour où un

¹ *ARA Libertad (Argentina v. Ghana)*, ITLOS Case No. 20, Provisional Measures, Order of 15 December 2012, ¶ 94.

1 navire de guerre est immobilisé cause des préjudices matériels irréparables aux
2 intérêts légitimes et pratiques de l'Etat du pavillon.

3
4 S'agissant des militaires, ce Tribunal a plusieurs fois indiqué que « les
5 considérations d'humanité doivent s'appliquer dans le droit de la mer, comme dans
6 les autres domaines du droit international »². En l'occurrence, de tels principes
7 exigent que les 24 militaires puissent retrouver immédiatement leur famille et leur
8 foyer.

9
10 Le préjudice causé à l'Ukraine, à ses navires militaires et à ses militaires est grave et
11 s'aggrave chaque jour qui passe. Il s'agit donc d'une situation particulièrement
12 urgente. C'est pourquoi l'Ukraine demande aujourd'hui au Tribunal de prescrire des
13 mesures conservatoires à l'effet d'enjoindre à la Russie de procéder promptement à
14 la libération des navires militaires et des militaires de l'Ukraine pour leur permettre
15 de rentrer en Ukraine.

16
17 Monsieur le Président, avant de vous demander de donner la parole à notre équipe
18 de conseils, puis-je exprimer une nouvelle fois les regrets de l'Ukraine que la
19 Fédération de Russie ait décidé, une nouvelle fois, de ne pas participer pleinement à
20 la procédure en demande de mesures conservatoires devant ce Tribunal.

21
22 La décision de la Fédération de Russie de ne pas prendre part à l'audience a étonné
23 l'Ukraine. Après tout, une délégation russe a pris part à la conférence téléphonique
24 qui s'est tenue préalablement à l'audience avec le Président du Tribunal le 23 avril
25 2019. La décision de la Russie de ne pas comparaître aujourd'hui est regrettable.

26
27 Mais le Tribunal a déjà eu l'occasion d'organiser des audiences et de prescrire des
28 mesures conservatoires contre la Fédération de Russie, malgré la décision de la
29 Russie de ne pas comparaître. Cette décision ne peut pas compromettre la
30 possibilité, pour l'Ukraine, d'obtenir justice au niveau international pour ses navires
31 et ses militaires. Comme le Tribunal l'a décidé dans l'*Affaire de l'« Arctic Sunrise »* : il
32 doit veiller à ce que l'autre Partie « ne devrai[t] pas subir les conséquences de la
33 non-comparution de la Fédération de Russie à l'instance »³.

34
35 Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les Juges, permettez-moi de revenir
36 aux faits essentiels. Les navires de guerre « Berdyansk » et « Nikopol » et le navire
37 militaire « Yani Kapu », ainsi que les 24 membres d'équipage, sont toujours détenus
38 et immobilisés illégalement en Russie et soumis à la juridiction des tribunaux russes.

39
40 C'est une situation qui ne peut se poursuivre sans porter un préjudice irréparable
41 aux droits de l'Ukraine. Avec votre permission, notre équipe de conseils va expliquer
42 pourquoi cette situation remplit les conditions prévues pour la prescription de
43 mesures conservatoires au titre de la Convention.

² *Enrica Lexie (Italy v. India)*, ITLOS Case No. 24, Provisional Measures, Order of 24 August 2015, ¶ 133 (citing *M/V Saiga (No. 2) (St. Vincent v. Guinea)*, ITLOS Case No. 2, Judgment of 1 July 1999, ¶ 155).

³ *Arctic Sunrise (Netherlands v. Russia)*, ITLOS Case No. 22, Provisional Measures, Order of 22 November 2013, ¶ 56.

1 Monsieur Gimblett fera un bref rappel des faits et présentera également les
2 événements qui se sont produits après que l'Ukraine eut saisi le Tribunal le 16 avril.

3
4 Monsieur Soons expliquera les bases juridiques de la demande de l'Ukraine et
5 parlera également de la compétence *prima facie* sur ce différend d'un tribunal
6 constitué au titre de l'annexe VII.

7
8 Madame Cheek répondra à l'argument présenté par la Fédération de Russie à
9 propos des activités militaires.

10
11 Enfin, Monsieur Thouvenin traitera de la pertinence des mesures conservatoires
12 dans cette affaire, et des éléments spécifiques de préjudice et d'urgence.

13
14 Monsieur le Président, je vous demande de bien vouloir donner la parole à
15 Monsieur Gimblett. Je vous remercie.

16
17 **LE PRÉSIDENT** (*interprétation de l'anglais*) : Merci.

18
19 Je donne la parole à M. Jonathan Gimblett pour la déclaration suivante au nom de
20 l'Ukraine.

21
22 **M. GIMBLETT** (*interprétation de l'anglais*) : Monsieur le Président, Mesdames et
23 Messieurs les membres du Tribunal, c'est un honneur de prendre la parole devant
24 vous au nom de l'Ukraine. Je vais décrire les faits sur lesquels repose la demande
25 de l'Ukraine, avant que d'autres membres de notre équipe ne vous expliquent
26 comment ces faits justifient la prescription de mesures conservatoires par le
27 Tribunal. Je vais également vous donner quelques éléments de fait supplémentaires
28 afin de répondre au mémorandum du Gouvernement de la Fédération de Russie en
29 date du 7 mai 2019. Durant ma plaidoirie, je ferai référence à des diapositives que
30 vous trouverez au premier onglet de votre classeur et qui seront projetées en même
31 temps sur les écrans.

32
33 Les faits essentiels de cette affaire ne sont pas contestés. Le 25 novembre 2018,
34 deux petits navires de guerre ukrainiens, le « Berdyansk » et le « Nikopol », ainsi
35 qu'un navire auxiliaire, le remorqueur « Yani Kapu », ont été saisis et immobilisés
36 par des navires des garde-côtes russes. La saisie s'est produite en mer Noire au
37 sud-ouest de l'entrée du détroit de Kertch⁴. La zone maritime en question est
38 indiquée sur la carte à l'écran et dans vos classeurs à l'onglet 1, page 1.

39
40 Un rapport, publié par le Service fédéral de sécurité russe (le FSB), indique que les
41 navires ukrainiens se trouvaient dans la mer Noire et s'éloignaient de la côte de
42 Crimée au moment de leur saisie⁵. La marine ukrainienne a également soumis un
43 rapport accompagnant la demande de mesures conservatoires de l'Ukraine, qui se
44 trouve à l'onglet 3 de vos classeurs. Ce rapport explique que l'Ukraine ne dispose
45 pas des coordonnées précises où la saisie des navires s'est produite, soit parce que

⁴ Annex A, Appendix C (Federal Security Service of the Russian Federation, Press Service Statement on Acts of Provocations by Ukrainian Naval Ships (26 November 2016)), pp. 5-6 [hereinafter "Annex A, Appendix C (FSB Report)"]; Annex B (Navy Report), ¶¶ 14-15.

⁵ Annex A, Appendix C (FSB Report), p. 4.

1 les navires n'ont pas eu la possibilité de transmettre leur position, soit parce que la
2 Fédération de Russie a brouillé les transmissions correspondantes⁶.

3
4 Le rapport du FSB et le mémorandum de la Russie du 7 mai ne disent rien à ce
5 sujet, mais la marine ukrainienne estime, sur la base de transmissions envoyées
6 avant la saisie, que le « Berdyansk » et le « Yani Kapu » ont été saisis à une
7 distance d'environ 12 milles marins de la côte et le « Nikopol » à une distance
8 d'environ 20 milles marins de la côte⁷. La déclaration séparée fournie par le Vice-
9 amiral Andrii Tarasov, que vous trouverez à l'onglet 4 de votre classeur, explique
10 plus en détail le calcul de ces estimations par la marine ukrainienne⁸.
11 L'emplacement estimé des saisies est indiqué sur la carte projetée à l'écran et à
12 l'onglet 1, page 2.

13
14 Après l'arraisonnement, les navires et les 24 militaires présents à bord ont été
15 transportés au port de Kertch, un port occupé par les Russes sur la côte est de la
16 Crimée, que vous voyez sur la carte à l'onglet 1, page 2. Sur la diapositive suivante,
17 à l'onglet 1, page 3, et qui est maintenant projetée à l'écran, vous voyez une
18 photographie de presse de l'AFP montrant les trois navires sous la garde des
19 autorités russes au port de Kertch et ce qui semble être des officiers russes à bord
20 du « Nikopol », le navire portant le numéro P176⁹.

21
22 Les documents du Gouvernement russe montrent que les militaires sont poursuivis
23 au pénal pour « avoir franchi de manière illicite en groupe organisé la frontière
24 nationale de la Fédération de Russie sans avoir obtenu l'autorisation voulue »¹⁰. Par
25 exemple, à l'onglet 1, page 4, maintenant projetée à l'écran, vous voyez l'acte
26 d'accusation visant le premier matelot Andriy Anatoliyovych Artemenko, avec le texte
27 de l'accusation surligné¹¹. Comme indiqué dans le même acte et sur cette
28 diapositive, la Fédération de Russie soutient que ce franchissement supposé violait
29 l'article 322, paragraphe 3, du Code pénal russe¹².

30
31 Comme autres documents reflétant ces accusations, on trouve la décision de
32 lancement d'une affaire pénale et d'ouverture d'une procédure d'information
33 judiciaire, à l'onglet 7, qui a été soumise en tant qu'annexe A, appendice D, à la
34 demande de l'Ukraine, ainsi que les documents judiciaires soumis en tant
35 qu'annexe C, appendices 1 et 2, à la demande de l'Ukraine.

36
37 C'est sur la base de ces accusations que la Fédération russe maintient en détention
38 les 24 militaires à la prison de Lefortovo, à Moscou, un centre de détention du
39 Ministère de la justice de la Fédération de Russie¹³. Durant leur détention, les

⁶ Annex B (Navy Report), ¶¶ 7, 15.

⁷ *Id.*, ¶ 15.

⁸ Annex F (Tarasov Declaration), ¶ 10.

⁹ Annex D, Appendix C, Image of Seized Ukrainian Military Vessels Seen in the Port of Kerch on November 26, 2018 (STF/AFP/Getty Images).

¹⁰ Annex C, Appendix 1 (Indictments Against the 24 Detained Ukrainian Servicemen), p. 1; *see also* Annex A, Appendix D (Order on Opening a Criminal Case and Commencing Criminal Proceedings (25 November 2018)), p. 2; Annex C, Appendix 2 (Six Decisions on Pre-Trial Detention for the 24 Detained Ukrainian Servicemen), p. 2.

¹¹ Annex C, Appendix 1 (Indictments Against the 24 Detained Ukrainian Servicemen), p. 1.

¹² *Id.*

¹³ Annex C (Polozov Declaration), ¶ 3.

1 militaires ont reçu la visite de représentants du consulat et d'avocats russes, même
2 si leurs rencontres avec les représentants consulaires ont été surveillées par les
3 autorités russes. Cependant, ils n'ont été autorisés à recevoir aucune autre visite,
4 pas même celle de leurs familles, et, comme décrit dans un article de presse figurant
5 à l'onglet 9, ce n'est qu'après l'introduction de cette affaire que la Russie a permis,
6 pour la première fois, aux marins d'appeler chez eux¹⁴.

7
8 Dans sa déclaration, qui figure à l'onglet 6, M. Nikolai Polozov, l'avocat russe
9 représentant l'officier le plus haut gradé, indique que les militaires ont fait l'objet
10 d'interrogatoires répétés, qu'ils ont été soumis à des évaluations psychologiques,
11 qu'ils ont subi des interrogatoires dits « non procéduraux » par le FSB russe en
12 l'absence de leur avocat et, comme vous le voyez sur la photographie de presse à
13 l'onglet 1, page 6, et à l'écran, qu'ils ont été livrés aux médias lors de comparutions
14 publiques comme s'il s'agissait de criminels de droit commun¹⁵.

15
16 L'objet de ces procédures judiciaires était de prolonger la détention des militaires et
17 donc l'immobilisation des navires, qui sont conservés en tant que preuves contre les
18 militaires. A ce jour, deux prorogations ont été accordées. Plus récemment, peu
19 après le dépôt de la demande de l'Ukraine, un tribunal de district de Moscou a rendu
20 des ordonnances, le 17 avril 2019, pour proroger les détentions jusqu'à fin juillet. Le
21 8 mai 2019, l'Ukraine a communiqué au Tribunal la décision du tribunal de district
22 concernant quatre des militaires, qui a été reçue de M. Polozov et que vous
23 trouverez à l'onglet 8¹⁶.

24
25 Cette audience récente montre la gravité et l'urgence de la situation causée par la
26 saisie, l'immobilisation et la détention, par la Russie, des navires et des militaires.
27 Les documents judiciaires déposés par l'Ukraine le 8 mai confirment que la Russie
28 continuera de violer l'immunité des navires en les soumettant à des enquêtes et des
29 examens judiciaires. Ces documents montrent également clairement que la Russie
30 va continuer les interrogatoires et les enquêtes civiles, ainsi que son projet de
31 poursuivre les militaires, qui sont passibles de six ans maximum dans un camp de
32 travail russe.

33
34 Voici les faits sur lesquels repose la demande de l'Ukraine. Comme je l'ai dit au
35 départ, aucun de ces faits n'est contesté par les Parties. Dans son mémorandum du
36 7 mai, cependant, la Russie a formulé un certain nombre d'allégations concernant
37 les événements qui ont précédé la saisie et l'immobilisation des navires. Pour parler
38 clairement, ce différend que l'Ukraine a soumis à l'arbitrage, et qui nous concerne
39 aujourd'hui, porte uniquement sur l'exercice par la Russie de sa compétence sur les
40 trois navires ukrainiens en dépit de leur immunité complète. Cela comprend à la fois
41 la saisie et l'immobilisation des navires, et les poursuites judiciaires civiles
42 subséquentes qui visent les navires et ceux qui se trouvaient à bord. La version des
43 faits avancée par la Russie à propos des heures qui ont précédé la saisie et

¹⁴ Annex H, Appendix D, ASPI News, Ukrainian Navy Seaman Calling Home from Captivity for the First Time (23 April 2019).

¹⁵ Annex C (Polozov Declaration), ¶¶ 5-6; Annex D, Appendix A, Canadian Broadcasting Corporation, 'This Is Soul-Destroying': Families of Captured Ukrainian Sailors Fear the World Has Forgotten Them (20 February 2019).

¹⁶ Annex G, Appendix A, Lefortovo District Court Ruling on the Extension of the Term of Arrest (17 April 2019), p. 8.

1 l'immobilisation n'a strictement rien à voir avec l'immunité des navires ukrainiens au
2 moment de leur saisie. Néanmoins, afin de corriger ce qui a été dit, je vais
3 brièvement répondre à certaines des allégations russes.
4

5 Tout d'abord, dans son mémorandum du 7 mai, la Russie décrit la mission des trois
6 navires ukrainiens comme étant une incursion « "secrète" [...] dans les eaux
7 territoriales russes »¹⁷. Ce n'est absolument pas le cas. La mission de ces navires
8 était de naviguer du port ukrainien d'Odessa vers le port ukrainien de Berdyansk sur
9 la côte nord de la mer d'Azov, où ils allaient être stationnés de manière
10 permanente¹⁸. D'autres navires ukrainiens avaient effectué sans aucun problème le
11 même trajet en septembre 2018, soit tout juste deux mois plus tôt. Sur la diapositive
12 à l'écran (onglet 1, page 7), vous voyez une carte générale de la zone avec la
13 localisation des deux ports, Odessa et Berdyansk, et du détroit de Kertch.
14

15 La Russie mentionne un document qui a été trouvé à bord du « Nikopol », qui leur
16 donne pour instruction, d'après la traduction russe, de naviguer « secrètement en
17 dehors des régions côtières et maritimes de patrouille de la flotte russe en mer Noire
18 et des garde-côtes du FSB russe »¹⁹. Le Vice-amiral Tarasov confirme que l'objet de
19 ces instructions était d'éviter de provoquer des incidents inutiles avec les navires de
20 l'Etat russe durant les deux jours nécessaires pour atteindre le détroit de Kertch
21 depuis Odessa²⁰.
22

23 On ne peut pas non plus affirmer que ces instructions signifiaient que les navires
24 avaient pour mission de passer secrètement par le détroit de Kertch, ce qui est
25 totalement impossible étant donné la largeur du détroit et des voies navigables.
26 D'ailleurs, comme le rapport de la marine ukrainienne à l'onglet 3 le confirme,
27 lorsqu'il s'est approché du détroit de Kertch, le « Berdyansk » a communiqué par
28 radio avec un poste du Service des garde-frontières russes et les autorités
29 portuaires de Kertch et Kavkaz afin d'annoncer l'intention des trois navires de
30 traverser le détroit de Kertch²¹.
31

32 Deuxièmement, dans son mémorandum, la Russie tire prétexte de la saturation du
33 détroit de Kertch, le 25 novembre, pour justifier les actions prises par les garde-
34 côtes²². Encore une fois, la description russe est lacunaire et peu digne de
35 confiance.
36

37 Le détroit de Kertch connaît une importante circulation de navires commerciaux. Sur
38 la diapositive à l'écran (onglet 1, page 8), par exemple, vous voyez le trafic qui
39 transite par le détroit de Kertch en provenance et à destination des ports ukrainiens
40 et russes sur la mer d'Azov le 7 mai²³.
41

¹⁷ Memorandum of the Government of the Russian Federation (7 May 2019), ¶ 28 [hereinafter "Memorandum of the Russian Federation"].

¹⁸ Annex F, Appendix A, Nikopol Small Armored Gunboat, Checklist for Readiness to Sail (09:00 Hours on 23 November 2018 to 18:00 Hours on 25 November 2018), ¶ 1.

¹⁹ Memorandum of the Russian Federation, ¶ 20.

²⁰ Annex F (Tarasov Declaration), ¶ 9.

²¹ Annex B (Navy Report), ¶ 10.

²² Memorandum of the Russian Federation, ¶¶ 12, 16.

²³ Annex H, Appendix B, MarineTraffic.com, Traffic in the Kerch Strait as of Tuesday, 7 May 2019, at 5:10 PM Kyiv Time.

1 D'après la Russie, ses garde-côtes auraient averti les navires russes, la nuit du
2 24 novembre, que le droit de passage inoffensif était temporairement suspendu pour
3 les navires militaires à l'approche du détroit de Kertch à cause d'une tempête qui
4 s'annonçait. Mais, comme cela figure dans le rapport de la marine ukrainienne et la
5 déclaration du Vice-amiral Tarasov, la marine ukrainienne n'a pas été en mesure de
6 trouver trace de cette restriction là où elle aurait normalement dû être affichée en
7 ligne²⁴.

8
9 Dans sa version des événements, la Russie ne mentionne pas non plus, alors que la
10 presse s'en est largement fait l'écho dans sa couverture des événements du
11 25 novembre 2018, et comme on peut le voir à l'écran (onglet 1, page 9), qu'un
12 pétrolier était positionné en travers sous le pont du détroit de Kertch, le 25 novembre
13 2018, et bloquait tout trafic à travers le détroit et pas uniquement celui des navires
14 militaires²⁵.

15
16 Pour finir, si le détroit était aussi saturé en navires transportant des substances
17 dangereuses que la Russie le prétendait au moment des faits, il aurait été
18 impossible pour les garde-côtes russes de mener des poursuites à haute vitesse et
19 d'ouvrir le feu en direction des navires ukrainiens sans risquer de causer des morts
20 ou des blessés chez des civils.

21
22 Troisièmement, la Russie accuse les navires ukrainiens de s'être livrés à des
23 « actions de provocation »²⁶. Cela inclut l'allégation selon laquelle le « Nikopol » et le
24 « Berdyansk » étaient prêts au combat, avec les armes découvertes et relevées²⁷.
25 Dire que ces deux petits navires blindés ukrainiens faiblement armés étaient en
26 mesure de menacer les nombreux navires de l'Etat russe présents dans la zone
27 n'est absolument pas crédible. (onglet 1, page 10) Comme le montre le rapport de la
28 marine ukrainienne et la déclaration du Vice-amiral Tarasov, les navires avaient reçu
29 pour ordre de transiter de manière pacifique et de s'abstenir de tout acte
30 d'agression²⁸. Rien n'indique qu'il en ait été autrement²⁹.

31
32 Le vice-amiral Tarasov souligne que circuler avec des armes à découvert est
33 parfaitement conforme aux consignes opérationnelles ukrainiennes, tout comme aux
34 consignes opérationnelles russes³⁰. Etant donné la proximité des navires des garde-
35 côtes russes, le fait de relever ces armes à un angle de 45° devrait – et aurait dû –
36 être interprété par ces navires comme une absence d'intention agressive. Si les
37 armes avaient fait feu avec cet angle, les obus auraient volé bien au-dessus et au-
38 delà des navires russes présents dans la zone³¹.

39
40 Comme je l'ai déjà dit, aucune de ces allégations factuellement incorrectes de la
41 Russie n'a de pertinence pour votre examen de la demande de l'Ukraine, qui porte
42 uniquement sur l'exercice par la Russie de sa compétence sur les navires et les

²⁴ Annex B (Navy Report), ¶ 9; Annex F (Tarasov Declaration), ¶ 7.

²⁵ Annex H, Appendix A, AP Photo, The Kerch Bridge Is Seen Blocked for Ships Entrance, Near Kerch, Crimea (25 November 2018).

²⁶ Memorandum of the Russian Federation, ¶ 16.

²⁷ *Id.*

²⁸ Annex B (Navy Report), ¶ 6; Annex F (Tarasov Declaration), ¶ 4.

²⁹ Annex F (Tarasov Declaration), ¶ 5.

³⁰ *Id.*, ¶ 6.

³¹ *Id.*

1 militaires ukrainiens à la suite de leur saisie et de leur immobilisation le 25 novembre
2 2018. Même si les allégations russes étaient vraies – ce qu’elles ne sont pas –, les
3 faits incontestables de cette affaire n’en constitueraient pas moins une violation
4 claire et continue de la Convention et une situation urgente justifiant l’indication de
5 mesures conservatoires pour préserver les droits de l’Ukraine.

6
7 Avec la permission du Tribunal, je vais donner la parole à Monsieur Soons, qui vous
8 parlera des fondements juridiques de la demande de l’Ukraine et de la compétence
9 *prima facie* du tribunal.

10
11 **LE PRÉSIDENT** (*interprétation de l’anglais*) : Merci, Monsieur Gimblett. Je donne la
12 parole à Monsieur Soons.

13
14 **M. SOONS** (*interprétation de l’anglais*) : Monsieur le Président, Mesdames et
15 Messieurs les membres du Tribunal, c’est un honneur pour moi de prendre la parole
16 ce matin devant vous au nom de l’Ukraine dans cette affaire importante. Il
17 m’incombe aujourd’hui de vous présenter les fondements juridiques de la demande
18 de mesures conservatoires présentée par l’Ukraine et, ensuite, de montrer que les
19 onnements juridiques invoqués par l’Ukraine constituent une base *prima facie* de la
20 compétence d’un tribunal constitué sur le fondement de l’annexe VII. Par la suite, je
21 vous montrerai que l’Ukraine a respecté les exigences des sections 1 et 2 de la
22 partie XV de la Convention en rapport avec le présent différend.

23
24 Tout d’abord, les fondements juridiques. La demande de mesures conservatoires
25 présentée par l’Ukraine est destinée à protéger ses droits au regard de la
26 Convention et du droit international coutumier, ainsi que l’immunité complète de ses
27 navires de guerre, de ses navires auxiliaires et de toutes les personnes à bord face
28 à la compétence de tout autre Etat. L’immunité des navires de guerre est un principe
29 fondamental et ancien du droit de la mer et, comme je vous l’expliquerai par la suite,
30 les droits que l’Ukraine cherche à protéger non seulement satisfont au critère de
31 plausibilité appliqué au stade des mesures conservatoires, mais le dépassent³².

32
33 Comme le Tribunal l’a expliqué dans son ordonnance en prescription de mesures
34 conservatoires dans l’*Affaire de l’« ARA Libertad »*, un navire de guerre et tout autre
35 navire affecté au service public de la défense nationale est « l’expression de la
36 souveraineté de l’Etat dont il bat le pavillon »³³. Plusieurs articles de la Convention
37 accordent à ces navires une « immunité complète » de saisie, d’immobilisation et de
38 juridiction.

39
40 En particulier, les articles 95 et 96 de la Convention disposent que les navires de
41 guerre et les « navires appartenant à un Etat ou exploités par lui et utilisés
42 exclusivement pour un service public non commercial » – dont les navires militaires
43 auxiliaires sont l’exemple type –, « jouissent, en haute mer, de l’immunité complète
44 de juridiction vis-à-vis de tout Etat autre que l’Etat du pavillon ». L’article 58 étend
45 l’application de l’immunité prévue aux articles 95 et 96, à la zone économique
46 exclusive. L’article 32, ainsi que le droit international coutumier, garantit cette même

³² *Enrica Lexie (Italy v. India)*, ITLOS Case No. 24, Provisional Measures, Order of 24 August 2015, ¶ 84.

³³ *ARA Libertad (Argentina v. Ghana)*, ITLOS Case No. 20, Provisional Measures, Order of 15 December 2012, ¶ 94.

1 immunité dans les eaux territoriales. En bref, où qu'un navire militaire se trouve, la
2 Convention exige qu'on lui accorde une immunité complète de juridiction de la part
3 de tous les Etats autres que l'Etat de son pavillon.

4
5 L'immunité des navires de guerre comme application spécifique du principe de
6 l'immunité de l'Etat est établie depuis au moins le début des années 1800. On dit
7 souvent que cette doctrine est apparue il y a plus de deux siècles, dans la décision
8 de 1812 de la Cour suprême des Etats-Unis dans l'*Affaire Schooner Exchange*
9 *c. McFaddon*³⁴. Elle est également reflétée dans d'autres jugements, tels que la
10 décision de 1880 de la Cour d'appel d'Angleterre et du Pays de Galles dans l'*Affaire*
11 *du Parlement belge*³⁵. Ces tribunaux ont tous deux assimilé l'immunité des navires
12 de guerre à la règle tout aussi fondamentale et ancienne de l'immunité diplomatique.

13
14 Plus récemment, les Conventions de Genève de 1958 sur la mer territoriale et la
15 zone contiguë, ainsi que sur la haute mer, ont reconnu et confirmé l'immunité
16 coutumière des navires de guerre et des vaisseaux non commerciaux de l'Etat. Tout
17 comme la Convention sur le droit de la mer, la Convention sur la mer territoriale et la
18 zone contiguë prévoit, à son article 22, que rien ne saurait « porte[r] atteinte aux
19 immunités dont jouissent [l]es navires [d'Etat] »³⁶. De même, la Convention sur la
20 haute mer indique, aux articles 8 et 9, que les navires de guerre et les navires
21 affectés à un service gouvernemental non commercial jouissent d'une « immunité
22 complète de juridiction de la part d'Etats autres que l'Etat du pavillon. »³⁷

23
24 Cette règle de « l'immunité complète » accordée aux navires de guerre et aux autres
25 navires d'Etat est consacrée non seulement dans les traités relatifs au droit de la
26 mer, mais également dans d'autres instruments internationaux. Par exemple,
27 l'article 16 de la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles
28 des Etats et de leurs biens exclut catégoriquement toute juridiction sur les « navires
29 de guerre et navires auxiliaires » et les « autres navires [...] qui sont [...] utilisés
30 exclusivement, pour un service public non commercial. »³⁸

31
32 Il n'est pas surprenant, étant donné que l'empire russe, l'Union soviétique et la
33 Fédération de Russie, ont tous maintenus des forces navales importantes dans le
34 Pacifique, dans la mer Balte, dans la mer Noire, et plus loin encore, que la Russie
35 bénéficie depuis longtemps de la règle de l'immunité complète. L'Union soviétique,
36 par exemple, avait invoqué l'immunité afin de protéger ses navires de guerre, y
37 compris ses sous-marins, opérant dans les eaux internationales et les eaux
38 territoriales et intérieures d'autres Etats. On se souviendra de l'affaire bien connue
39 du sous-marin soviétique qui s'est échoué dans les eaux intérieures suédoises en
40 1981 – j'y reviendrai dans quelques instants. Encore aujourd'hui, la Fédération de
41 Russie continue d'opérer ses navires de guerre loin de son territoire, ce qui n'est
42 possible que grâce à l'immunité des navires de guerre et des navires auxiliaires.

43
44 Il est donc peu surprenant que la Russie ait toujours vigoureusement défendu cette

³⁴ *The Schooner Exchange v. McFaddon*, 11 U.S. (7 Cranch) 116, 142-47 (1812).

³⁵ *The Parlement Belge*, (1879) 4 P.D. 129, 144-155.

³⁶ Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone, Geneva, 29 April 1958, at Art. 22.

³⁷ Convention on the High Seas, Geneva, 29 April 1958, at Arts. 8-9.

³⁸ United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, New York, 2 December 2004, Art. 16.

1 immunité, notamment les dispositions sur l'immunité des navires d'Etat dans les
2 Conventions de Genève de 1958, allant même jusqu'à suggérer que ces règles
3 soient étendues à d'autres navires d'Etat ou en service commercial³⁹.

4
5 Quelle protection est donc assurée au titre de cette règle de l'immunité complète ?
6 Quelles sont les obligations qui en découlent pour les Etats tiers ?
7

8 S'agissant de la première question, cette règle prévoit que les navires, mais
9 également les équipages et les passagers, ainsi que tous ceux qui se trouvent à
10 bord, et même les biens et les équipements à bord, soient protégés. Cela découle
11 directement de la jurisprudence du Tribunal. Ainsi, dans *Affaire du navire SAIGA*
12 *(No 2)*, le Tribunal a reconnu que « la Convention considère un navire comme
13 constituant une unité comprenant le navire lui-même, son équipage, toute autre
14 personne à bord ou d'une manière ou d'une autre "impliquée dans son activité ou
15 ayant des intérêts liés à cette activité" et la cargaison du navire »⁴⁰. Dans son
16 ouvrage sur le droit international, Oppenheim affirme cela en des termes beaucoup
17 plus clairs encore, indiquant expressément que l'immunité d'un navire militaire
18 prévaut sur la juridiction pénale de l'Etat côtier concernant les navires, ainsi que
19 toutes les personnes qui s'y trouvent.
20

21 Je vais d'ailleurs citer un passage de cet ouvrage qui est à l'écran. C'est un passage
22 assez long, mais je pense que cela vaut la peine de le lire.
23

24 Un navire de guerre, ainsi que l'ensemble des personnes et les biens à bord, reste
25 sous la compétence de l'Etat du pavillon, y compris lorsqu'il se trouve dans des eaux
26 étrangères. Les membres de l'équipage qui commettent des infractions à terre puis
27 retournent sur le navire ne sauraient être appréhendés par les autorités de l'Etat
28 côtier, qui ne peuvent que demander qu'ils se rendent : si cette demande est
29 acceptée, alors les tribunaux internes peuvent avoir compétence pour juger les
30 auteurs des infractions, mais ce n'est pas le cas si cette demande est rejetée ou si
31 elle est acceptée à des conditions qui excluent l'exercice de cette compétence. Les
32 individus qui sont des ressortissants de l'Etat côtier et ne sont que temporairement à
33 bord peuvent, sans qu'il y ait obligation, être ramenés dans l'Etat d'origine du navire
34 afin d'y être poursuivis s'ils ont commis une infraction à bord. Même les individus qui
35 ne font pas partie de l'équipage, mais qui après avoir commis une infraction sur le
36 territoire de l'Etat côtier se sont réfugiés à bord ne peuvent pas être enlevés de force
37 du navire ; si le commandant refuse de les remettre, leur remise ne peut être
38 obtenue que par la voie diplomatique en s'adressant à l'Etat d'origine⁴¹.
39

40 S'agissant de la seconde question, qui vise à savoir quelles sont les obligations liées
41 à cette « immunité complète » pour les Etats autres que l'Etat du pavillon, une fois
42 encore la réponse est bien établie. Comme le terme « immunité complète »

³⁹ See William N. Harben, *Soviet Attitudes and Practices Concerning Maritime Waters*, 15 JAG J. 149, 150 (1961).

⁴⁰ *M/V Saiga (No. 2) (St Vincent v. Guinea)*, ITLOS Case No. 2, Judgment of 1 July 1999, ¶ 106; see also *M/V "Virginia G" (Panama v. Guinea-Bissau)*, ITLOS Case No. 19, Judgment of 14 April 2014, ¶ 127; *The Arctic Sunrise*, Annex VII Arbitral Award on the Merits of 14 August 2015, ¶¶ 170-172.

⁴¹ See R. Jennings and A. Watts, *Organs of the States for Their International Relations: Miscellaneous Agencies, State Ships Outside National Waters*, Oppenheim's International Law Vol. 1 (Eds. Jennings and Watts) (19 June 2008), § 563.

1 l'implique, les autres Etats sont tenus de ne prendre aucune mesure qui entrave le
2 navire physiquement ou légalement. Ainsi, leurs autorités ne doivent pas monter à
3 bord du navire, le saisir ou l'immobiliser ni, comme cela a été affirmé dans
4 l'ordonnance rendue sur la demande en prescription de mesures conservatoires
5 dans l'*Affaire de l'« ARA Libertad »* l'empêcher « d'accomplir sa mission et de
6 remplir ses fonctions »⁴². En outre, les autres Etats, toujours selon le passage de
7 l'ouvrage d'Oppenheim juste cité, ne peuvent pas assujettir le navire ou toute autre
8 personne à bord à une quelconque procédure juridique civile⁴³.

9
10 En dépit de cette « immunité complète » de juridiction que la Convention reconnaît
11 aux navires de guerre et aux autres navires étatiques, la garde côtière russe a
12 suggéré à tort que sa tentative d'empêcher le retour des navires à Odessa et leur
13 immobilisation étaient conformes à la Convention. Plus précisément, selon un texte
14 publié sur son site Web et que vous retrouverez à l'onglet 5, page 4, le service des
15 garde-frontières du FSB a déclaré :

16
17 A 18h30, le groupe de navires militaires ukrainiens, tentant de s'échapper,
18 reparti en naviguant à 200°, se dirigeant hors de la mer territoriale de la
19 Fédération de Russie. Les navires d'artillerie *Berdyansk* et *Nikopol*
20 avançaient à la vitesse de 20 nœuds, le remorqueur de mer *Yana Kapu* à
21 la vitesse de 8 nœuds. Les bateaux de patrouille frontalière *Don* et *Izumrud*
22 ont commencé à suivre le groupe de navires militaires ukrainiens et leur
23 ont communiqué l'ordre de stopper (conformément à l'article 30 de la
24 Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et à l'article 12(2) de
25 la Loi fédérale N° 155 du 31 juillet 1998, « Mers intérieures, mer territoriale
26 et zone contiguë de la Fédération de Russie »)⁴⁴.

27
28 Pour que les choses soient claires, l'Ukraine n'accepte pas que la zone à l'intérieur
29 des 12 milles de la côte de Crimée fasse partie de la « mer territoriale de la
30 Fédération de Russie ». Cependant, et contrairement à la position russe énoncée à
31 la note de bas de page 58 de son mémorandum du 7 mai, l'identité de l'Etat côtier
32 n'est pas une question qui devrait être tranchée par ce Tribunal, ni même par un
33 Tribunal arbitral qui serait constitué conformément à l'annexe VII, car en fait
34 l'article 30 ne permet pas à la garde côtière d'un Etat côtier d'intimer à un navire
35 militaire « l'ordre de s'arrêter ». Au contraire, le droit exclusif accordé à la garde
36 côtière russe en vertu de l'article 30 aurait été d'ordonner aux navires de quitter la
37 mer territoriale, or il faut souligner ceci, le rapport reconnaît que les navires étaient
38 déjà en train de faire justement cela.

39
40 En prétendant se fonder sur l'article 30 de la Convention, la Russie néglige le fait
41 que les articles 30 et 31 de la Convention (qui sont à l'écran) permettent de
42 confirmer l'immunité complète des navires de guerre et autres navires étatiques
43 d'une juridiction étrangère. Ces articles prévoient comme seul recours pour un Etat
44 côtier en cas d'inobservation par un navire de guerre de ses lois et règlements, aux
45 termes de l'article 30, « [d']exiger que ce navire quitte immédiatement la mer

⁴² *ARA Libertad (Argentina v. Ghana)*, ITLOS Case No. 20, Provisional Measures, Order of 15 December 2012, ¶¶ 97-98.

⁴³ See R. Jennings and A. Watts, *Organs of the States for Their International Relations: Miscellaneous Agencies, State Ships Outside National Waters*, Oppenheim's International Law Vol. 1 (Eds. Jennings and Watts) (19 June 2008), § 563.

⁴⁴ Annex A, Appendix C (FSB Report), p. 4.

1 territoriale » et que, en application de l'article 31, l'Etat côtier peut également
2 demander une compensation à l'Etat du pavillon pour tout dommage causé par le
3 navire de guerre.

4
5 De fait, même avant l'adoption de la Convention, il était bien établi – en vertu de
6 l'article 23 de la Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë, et du droit
7 international coutumier - que le seul recours vis-à-vis d'un navire de guerre en cas
8 d'inobservation des règles concernant le passage inoffensif était d'exiger « la sortie
9 du navire hors de la mer territoriale »⁴⁵.

10
11 Je rappelle que la Russie s'est fondée sur cette règle dans son intérêt. En 1981,
12 dans l'incident du sous-marin dans les eaux suédoises dont j'ai parlé il y a quelques
13 instants, l'Union soviétique avait adressé une note diplomatique au gouvernement
14 suédois invoquant :

15
16 [L]e principe de droit international généralement reconnu selon lequel un
17 navire de guerre jouit de l'immunité complète de la juridiction de tout Etat
18 autre que l'Etat dont il bat le pavillon.

19
20 Il est précisé ensuite dans la note que :

21
22 Même si le navire de guerre n'observe pas les règles d'un Etat côtier
23 relatives au passage par sa mer territoriale, la seule mesure que l'Etat
24 côtier puisse prendre est d'exiger que le navire quitte sa mer territoriale⁴⁶.

25
26 Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les membres du Tribunal, il est donc
27 clair qu'alors même que la Russie prétend avoir respecté la Convention, elle a en fait
28 violé l'immunité des navires militaires ukrainiens ainsi que des militaires à bord en
29 saisissant les premiers et en appréhendant les seconds, exerçant sa juridiction et
30 continuant à le faire jusqu'à ce jour.

31
32 Comme Monsieur Gimblett vient de le dire, depuis la saisie et l'arrestation, la Russie
33 a aggravé ses violations de la Convention et le différend entre les parties,
34 notamment en menant des enquêtes à bord des navires « Berdyansk », « Nikopol »
35 et « Yani Kapu », violant ce faisant de façon flagrante l'immunité de ces navires
36 reconnue par la Convention et l'immunité des militaires à bord de ces navires en les
37 arrêtant, en les poursuivant en justice devant des tribunaux civils, en les détenant
38 dans des prisons russes et en leur faisant subir, de façon répétée, des
39 interrogatoires, des examens psychologiques et des procédures juridiques.

40
41 Chaque jour de détention supplémentaire, chaque interrogatoire, chaque examen
42 psychologique imposé et chaque comparution au tribunal vient aggraver la violation
43 par la Russie de l'immunité qui est garantie aux navires ukrainiens par les
44 articles 32, 58, 95 et 96 de la Convention.

45 Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone, Geneva, 29 April 1958, at Art. 23.

46 Milton Leitenberg, The Case of the Stranded Sub, 83 Bulletin of Atomic Scientists 3, 10-11 (March 1982).

1 Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les juges, après avoir présenté les
2 moyens de droit à l'appui de la demande de l'Ukraine, je vais maintenant démontrer
3 que, *prima facie*, un tribunal constitué au titre de l'annexe VII aurait compétence
4 pour connaître du différend entre les parties. L'Ukraine a invoqué les dispositions de
5 la Convention qui, *prima facie*, semblent fonder la compétence d'un tribunal
6 constitué au titre de l'annexe VII, et elle a respecté les autres obligations énoncées
7 aux sections 1 et 2 de la partie XV de la Convention, y compris l'obligation de
8 procéder à des échanges de vues au titre de l'article 283. Par voie de conséquence,
9 le Tribunal a compétence pour prescrire des mesures conservatoires au titre de
10 l'article 290, paragraphe 5.

11
12 L'Ukraine a invoqué les dispositions de la Convention qui, *prima facie*, fondent la
13 compétence d'un tribunal constitué au titre de l'Annexe VII :

14
15 Permettez-moi tout d'abord de rappeler que l'article 290, paragraphe 5, de la
16 Convention dispose que le Tribunal a compétence pour prescrire des mesures
17 conservatoires dans un différend « s'il considère, *prima facie*, que le tribunal devant
18 être constitué aurait compétence » pour connaître du différend [et ce tribunal, en
19 l'espèce, serait le tribunal constitué au titre de l'Annexe VII].

20
21 Dans son ordonnance de mesures conservatoires la plus récente, rendue
22 dans *L'incident de l'« Enrica Lexie »*, le Tribunal a expliqué que cette
23 condition de compétence est remplie dès lors « les dispositions invoquées
24 par le demandeur semblent *prima facie* constituer une base sur laquelle la
25 compétence du tribunal arbitral prévu à l'annexe VII pourrait être fondée »⁴⁷.

26
27 En l'espèce, l'Ukraine a invoqué l'article 32, et par le biais de l'article 58, paragraphe
28 2, les articles 95 et 96 de la Convention et, comme je viens de l'expliquer, les deux
29 Etats sont clairement parties à un différend sur l'interprétation et l'application de ces
30 articles. Selon l'Ukraine, la saisie et l'immobilisation continue des navires militaires
31 par la Russie et les poursuites pénales qu'elle a engagées à l'encontre des militaires
32 à bord des navires constituent une violation du principe de l'immunité des navires de
33 guerre établi par ces articles. La Russie, toutefois, continue à affirmer que ses
34 actions sont légales en raison, parmi d'autres dispositions, de l'article 30 de la
35 Convention. C'est cette divergence de vue que le tribunal qui serait constitué au titre
36 de l'article VII devrait régler ; il serait compétent pour le faire en vertu des
37 articles 286 et 288 de la Convention

38
39 Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les juges, il s'agit d'un différend sur
40 l'interprétation ou l'application des articles 286 et 288 de la Convention. En outre, le
41 différend soumis par l'Ukraine remplit les autres conditions requises pour établir la
42 compétence d'un tribunal constitué au titre de l'article VII.

43
44 La demande écrite de l'Ukraine et la notification jointe à la demande de l'Ukraine
45 énoncent les bases de cette conclusion : l'Ukraine et la Russie sont, toutes les deux,
46 parties à la Convention. L'Ukraine et la Russie ont, toutes les deux, choisi l'arbitrage
47 selon la procédure de l'annexe VII comme moyen de régler un différend comme

⁴⁷ *Enrica Lexie (Italy v. India)*, ITLOS Case No. 24, Provisional Measures, Order of 24 August 2015, ¶ 52.

1 celui-ci, conformément à la section 2 de la partie XV de la Convention. Et avant de
2 soumettre sa notification, l'Ukraine a rempli la condition prévue à l'article 283 selon
3 laquelle les parties en litige « procèdent promptement à un échange de vues
4 concernant le règlement du différend par la négociation ou par d'autres moyens
5 pacifiques ».

6
7 La Russie, bien évidemment, dans son mémorandum du 7 mai, nie que les
8 conditions requises à l'article 283 aient été remplies. Mais l'argument qu'elle
9 présente est tout simplement incorrect.

10
11 L'article 283, dans son paragraphe 1, comme vous le voyez à l'écran, dispose que
12 « les parties en litige procèdent promptement à un échange de vues concernant le
13 règlement du différend par la négociation ou par d'autres moyens pacifiques ». Cette
14 obligation de procéder à des échanges n'est rien de plus que cela. Comme ce
15 Tribunal l'a fait remarquer dans son ordonnance de mesures conservatoires rendue
16 dans l'*Affaire Arctic Sunrise* : « un Etat Partie n'a pas obligation de poursuivre un
17 échange de vues, lorsqu'il arrive à la conclusion que les possibilités de parvenir à un
18 accord ont été épuisées »⁴⁸. C'est une opinion qui est cohérente avec ses décisions
19 précédentes⁴⁹. De plus, comme le tribunal constitué au titre de l'annexe VII l'a dit, en
20 faisant sien l'avis du Tribunal de céans selon lequel les conditions requises à
21 l'article 283 avait été remplies dans les circonstances de l'*Affaire de l'« Arctic
22 Sunrise »* :

23
24 Les Parties procèdent à un échange de vues sur les moyens permettant de
25 régler le différend qui les oppose. La négociation est un de ces moyens.
26 L'arbitrage en est un autre. L'article 283, paragraphe 1, n'oblige pas les
27 Parties à entamer des négociations sur le fond de leur différend⁵⁰.

28
29 En l'espèce, le 15 mars 2019, l'Ukraine a adressé une note diplomatique à la
30 Fédération de Russie faisant état de sa préférence pour une résolution du différend
31 par le biais de l'arbitrage au titre de l'annexe VII et demandant un échange de vues
32 conformément à l'article 283 (onglet 12)⁵¹. Compte tenu de l'urgence de la situation,
33 l'Ukraine a insisté pour que cet échange ait lieu dans un délai de 10 jours.
34 Contrairement à ce qu'affirme la Russie⁵², ce délai de 10 jours n'est pas
35 « arbitraire ». Il s'expliquait par le fait que chaque jour qui passait aggravait le
36 préjudice porté aux droits de l'Ukraine et tenait compte du fait que, pendant des
37 mois, l'Ukraine avait déjà protesté, de manière répétée, contre l'immobilisation des
38 navires et l'arrestation des militaires, et avait demandé leur libération.

⁴⁸ *Arctic Sunrise (Kingdom of the Netherlands v. Russian Federation)*, ITLOS Case No. 22, Provisional Measures, Order of 22 November 2013, ¶ 76.

⁴⁹ *MOX Plant (Ireland v. United Kingdom)*, ITLOS Case No. 10, Provisional Measures, Order of 3 December 2001, ¶ 60; *ARA Libertad (Argentina v. Ghana)*, ITLOS Case No. 20, Provisional Measures, Order of 15 December 2012, ¶ 71.

⁵⁰ *Arctic Sunrise (Kingdom of the Netherlands v. Russian Federation)*, Award on the Merits of 14 August 2015, ¶ 151; see also *South China Sea Arbitration (Philippines v. China)*, PCA Case No. 2013-19, Award on Jurisdiction and Admissibility of 29 October 2015, ¶ 333.

⁵¹ Annex A, Appendix E (Note Verbale No. 72/22-188/3-682 from Ukraine to the Russian Federation, dated 15 March 2019).

⁵² Memorandum of the Russian Federation, ¶ 37.

1 La Russie a accusé réception de la note diplomatique de l'Ukraine 10 jours plus tard,
2 le 25 mars 2019. Toutefois, la Russie n'a même pas essayé de procéder à un
3 échange de vues avec l'Ukraine dans ce délai. Elle n'a pas non plus donné
4 d'explication sur la raison pour laquelle cela lui était impossible. Au lieu de cela,
5 comme on le voit dans l'onglet 13 dans votre dossier et à l'écran, la Russie s'est
6 contentée de dire que d'éventuels commentaires relatifs à la note du 15 mars de
7 l'Ukraine seraient transmis séparément, sans que l'on sache si et quand la Russie
8 finirait par accepter de prendre part à un échange de vues⁵³. Ce n'est que le 12 avril
9 2019, soit quatre semaines après la demande de l'Ukraine tendant à procéder à un
10 échange de vues, que la Russie a enfin accepté la requête de l'Ukraine
11 (onglet 14)⁵⁴.

12
13 Malgré ce retard, l'Ukraine a aussitôt répondu à la note diplomatique de la Russie
14 (onglet 15) et a organisé une réunion entre les parties le 23 avril 2019, à La Haye⁵⁵.
15 Entre-temps, le 1^{er} avril, l'Ukraine avait adressé sa notification au titre de
16 l'annexe VII, qui comprenait une demande en mesures conservatoires, mais
17 l'Ukraine était toujours intéressée par un échange de vues sur d'éventuels moyens
18 de règlement du différend. Mais en même temps, l'Ukraine ne pouvait accepter un
19 nouveau report de la mise en œuvre des mesures conservatoires demandées. Par
20 conséquent, l'Ukraine a soumis sa demande en prescription de mesures
21 conservatoires à ce Tribunal le 16 avril.

22
23 Lors de la réunion entre les parties tenue le 23 avril, la Fédération de Russie n'a fait
24 aucune proposition concrète pour régler le différend ou pour permettre la libération
25 sans délai militaires ou des navires. Au lieu de cela, la Fédération de Russie a
26 proposé de nouvelles consultations entre les parties au titre de l'article 283 et a
27 également demandé à l'Ukraine si elle avait envisagé de joindre la présente affaire à
28 la procédure en cours au titre de l'annexe VII entre les parties.

29
30 Alors, pour répondre à la suggestion de nouvelles consultations faite par la Russie,
31 l'Ukraine a demandé à la délégation russe si la Fédération de Russie avait des
32 demandes ou des objectifs spécifiques que l'Ukraine pourrait examiner dans le
33 cadre de telles consultations. La Fédération de Russie n'en a fourni aucun. Par
34 conséquent, l'Ukraine a répondu que de nouvelles consultations n'avaient guère de
35 chances d'être utiles et n'étaient pas appropriées compte tenu de l'urgence de la
36 situation provoquée par les actions de la Russie.

37
38 Concernant la question de la Russie relative à la jonction de ces procédures,
39 l'Ukraine a expliqué que l'affaire en cours au titre de l'annexe VII concernait un point

⁵³ Annex I, Appendix A (Note Verbale No. 3528/2 from the Russian Federation to Ukraine, dated 25 March 2019).

⁵⁴ Annex I, Appendix B (Note Verbale No. 4502/2 from the Russian Federation to Ukraine, dated 12 April 2019).

⁵⁵ Annex I, Appendix C (Note Verbale No. 72/22-188/3-973 from Ukraine to the Russian Federation, dated 15 April 2019) (proposing time and location for exchange of views); Annex I, Appendix D (Note Verbale No. 4643/2 from the Russian Federation to Ukraine, dated 16 April 2019) (proposing alternative location for exchange of views); Annex I, Appendix E (Note Verbale No. 72/22-194/60-996 from Ukraine to the Russian Federation, dated 17 April 2019) (reiterating proposed location and proposing agenda for exchange of views); Annex I, Appendix F (Note Verbale No. 4841/2 from the Russian Federation to Ukraine, dated 19 April 2019) (accepting proposed time and location for exchange of views).

1 complètement différent du litige actuel relatif à l'immunité des navires de guerre et
2 que toute tentative de jonction de ces deux différends, à ce moment-là, ne serait pas
3 efficace. Il convient de noter que la délégation de la Fédération de Russie n'a pas
4 précisé si la Russie considérait elle-même que la jonction de ces deux affaires était
5 appropriée, voir possible juridiquement. L'Ukraine a confirmé qu'à son sens, une
6 procédure arbitrale distincte au titre de l'article VII était la façon adéquate de régler
7 ce différend distinct.

8
9 Comme il ressort clairement de ce compte-rendu des événements, l'obligation de
10 l'Ukraine de procéder à un échange de vues a été remplie le 25 mars 2019.
11 L'article 283 dispose que l'échange doit se produire promptement, et en ignorant le
12 calendrier proposé par l'Ukraine pour l'échange de vues, la Fédération de Russie n'a
13 pas, elle, rempli cette obligation. Lorsque l'Ukraine a reçu la note du 25 mars 2019
14 de la Fédération de Russie, l'Ukraine n'aurait pas pu prévoir que celle-ci, des
15 semaines plus tard, accepterait sa demande de réunion. Il était donc légitime que
16 l'Ukraine présume que de nouvelles tentatives de négociation ne donneraient pas
17 des résultats concrets. L'Ukraine n'était pas obligée de reporter indéfiniment
18 l'examen de sa cause et de permettre ce faisant un préjudice continu à ses droits.

19
20 Si le Tribunal considère que les parties étaient toujours tenues de procéder à un
21 échange de vues après le 25 mars, toutefois, l'échange de vues tenu le 23 avril
22 entre l'Ukraine et la Fédération de Russie remplit les obligations prévues à
23 l'article 283. Une fois encore, le texte de l'article énonce clairement une seule
24 obligation, qui est que chaque partie présente ses vues sur la procédure adéquate
25 pour résoudre le litige. Cette obligation a été remplie, en tout cas par l'Ukraine, lors
26 de la réunion du 23 avril (d'ailleurs, l'obligation a également été remplie par le biais
27 des notes diplomatiques qui ont été adressées avant la réunion).

28
29 L'Ukraine a donc rempli les obligations prévues à l'article 283 en l'espèce.

30
31 Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les juges, après avoir décrit les
32 dispositions de la Convention qui s'appliquent à la présente affaire, dispositions que
33 la Russie continue de violer à ce jour, et montré que le différend soumis par
34 l'Ukraine satisfait, *prima facie*, les obligations des sections 1 et 2 de la partie XV de
35 la Convention, j'en arrive à la fin de ma partie des arguments oraux de l'Ukraine.
36 Avec votre permission, Monsieur le Président, peut-être après la pause, Madame
37 Marney Cheek présentera le reste des arguments de l'Ukraine et notamment sa
38 réponse aux arguments de la Russie concernant les activités militaires qui sont
39 traitées dans l'article 298, paragraphe 1 b).

40
41 Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les juges, je vous remercie de votre
42 attention.

43
44 **LE PRÉSIDENT** (*interprétation de l'anglais*) : Je vous remercie, Monsieur Soons.

45
46 Il est 11 h 10. Le Tribunal va se retirer pour une pause de 30 minutes et nous
47 reprendrons à 11 h 40.

48
49 *(L'audience, suspendue à 11 h 10, est reprise à 11 h 42.)*

1 **LE PRÉSIDENT** (*interprétation de l'anglais*) : Je donne la parole à Madame Cheek
2 pour faire la prochaine présentation au nom de l'Ukraine.

3
4 **MME CHEEK** (*interprétation de l'anglais*) : Monsieur le Président, membres du
5 Tribunal, c'est un honneur pour moi de prendre la parole devant vous aujourd'hui au
6 nom de l'Ukraine. Mon intervention portera sur la déclaration de la Russie selon
7 laquelle le différend est couvert par l'exclusion facultative pour « les différends
8 relatifs à des activités militaires » au titre de l'article 298, paragraphe 1 b) de la
9 Convention. La Russie soutient que ce Tribunal ne peut pas décider qu'il a
10 compétence, même *prima facie*, car les demandes de l'Ukraine sont couvertes par
11 cette exclusion. Ce n'est pas le cas.

12
13 L'invocation par la Russie de l'exception relative aux activités militaires est
14 injustifiée. Cette exception ne s'applique pas à la prétention de l'Ukraine selon
15 laquelle la Russie a illégalement exercé sa juridiction sur le « Berdyansk », le
16 « Nikopol » et le « Yani Kapu », en violation du principe fondamental de l'immunité
17 souveraine des navires de guerre et autres navires militaires consacré par la
18 Convention. A cette étape de la procédure, la tentative de la Russie d'invoquer
19 l'exception relative aux activités militaires ne modifie pas la conclusion appropriée
20 selon laquelle un Tribunal constitué en vertu de l'annexe VII aurait compétence
21 *prima facie* pour ce différend.

22
23 Cette exception relative aux activités militaires ne s'applique pas aux demandes de
24 l'Ukraine pour deux raisons. Tout d'abord, la Russie elle-même a déclaré de manière
25 répétée que ces actions sont des actes d'exécution forcée et non pas des activités
26 militaires. L'article 298 établit une distinction claire entre les actes d'exécution forcée
27 d'un côté et les activités militaires de l'autre. La Russie qualifie sa propre conduite
28 comme étant des actes d'exécution forcée. Des tribunaux constitués en vertu de
29 l'annexe VII par le passé ont appliqué la Convention et ont conclu de manière
30 correcte que cette exception pour activités militaires ne s'applique pas lorsque les
31 parties dont les actions sont débattues ont elles-mêmes défini leurs actions comme
32 étant de nature non militaire. Cela suffit à écarter la tentative de la Russie d'invoquer
33 l'exception relative aux activités militaires.

34
35 Deuxièmement, même en mettant de côté la qualification par la Russie de ses
36 propres actions, le différend que l'Ukraine soumet à ce Tribunal, vu de manière
37 objective, ne concerne pas des activités militaires. Il n'est pas suffisant de savoir que
38 certains des navires impliqués étaient des navires militaires. Il faudrait que les actes
39 dont l'Ukraine se plaint soient des actes militaires, et ils ne le sont pas ou plutôt ils
40 concernent l'exercice de la compétence nationale dans un contexte d'exécution
41 forcée.

42
43 Avant d'expliquer ces deux raisons indépendantes pour lesquelles cette exception
44 relative aux activités militaires ne s'applique pas dans ce cas, je pense qu'il est bon
45 de commencer par examiner ce que dit l'article 298, paragraphe 1 b).

46
47 La Convention elle-même établit une distinction entre les activités militaires et les
48 actes d'exécution forcée. L'article 298, paragraphe 1 b) contient deux clauses
49 séparées : l'une pour les différends concernant les activités militaires et une autre
50 clause pour les différends concernant les actes d'exécution forcée dans le cadre de

1 l'exercice de certains droits souverains ou de compétences liées à la pêche et à la
2 recherche scientifique. Cette structure montre que les concepts d'activités militaires
3 et d'actes d'exécution forcée sont des concepts distincts qui s'excluent
4 mutuellement. Le *Virginia Commentary* confirme que, lors de la rédaction de l'article
5 298, paragraphe 1 b), les rédacteurs de la Convention souhaitaient faire la
6 distinction entre les activités militaires et les actes d'exécution forcée⁵⁶. Les
7 commentateurs ont également souligné que l'exception facultative a été incluse
8 étant entendu que l'acte d'exécution forcée ne serait pas considéré comme une
9 activité militaire⁵⁷.

10
11 Afin de pouvoir invoquer cette exception relative aux activités militaires, il faudrait
12 que la demande de l'Ukraine concerne des activités militaires. Et ce n'est pas le cas.
13 La demande de l'Ukraine concerne l'arraisonnement et l'immobilisation des navires
14 ukrainiens et de leurs équipages en dépit de l'immunité de ces navires. Pour parler
15 simplement, ces demandes ne concernent pas des activités de nature militaire.

16
17 Je voudrais maintenant présenter les deux raisons juridiques pour lesquelles
18 l'invocation par la Russie de cette exception pour activité militaire au titre de l'article
19 298, paragraphe 1 b) ne peut pas être acceptée et qu'il est donc approprié pour ce
20 Tribunal de décider qu'un Tribunal annexe VII serait compétent *prima facie* pour la
21 demande de l'Ukraine.

22
23 Tout d'abord, cette exception relative aux activités militaires ne s'applique pas
24 lorsque la partie dont les actions font l'objet du débat a qualifié elle-même ses
25 activités de non militaires.

26
27 Deuxièmement, cette exception ne s'applique pas à la présente affaire, car, même
28 en mettant de côté la qualification par la Russie de ses propres activités, l'Ukraine
29 ne demande pas la résolution d'un différend concernant des activités militaires. Les
30 demandes de l'Ukraine ne font pas état d'une violation de la Convention sur la base
31 d'activités militaires, ses demandes reposent sur l'exercice illicite par la Russie de sa
32 compétence dans un contexte d'exécution forcée.

33
34 Je voudrais commencer par exposer le premier principe juridique, c'est-à-dire la
35 qualification par la Russie de ses propres activités. Lorsqu'il a évalué l'applicabilité
36 de cette exception relative aux activités militaires à la demande des Philippines
37 contre la Chine dans l'arbitrage de la mer de Chine méridionale, le Tribunal constitué
38 en vertu de l'annexe VII a utilisé la qualification par les Chinois des activités de la
39 Chine dont les Philippines se plaignaient. Dans la partie pertinente de cette affaire,
40 les navires et équipages militaires chinois menaient des activités de poldérisation et
41 le gouvernement chinois a dit de manière répétée que ces activités de poldérisation
42 avaient des visées civiles et non militaires. Le tribunal chargé de l'arbitrage de la mer
43 de Chine méridionale a décidé qu'il ne considérerait pas que les activités chinoises
44 étaient de nature militaire alors que la Chine elle-même avait officiellement et de
45 manière répétée résisté à une telle qualification et affirmé le contraire au plus haut

⁵⁶ Myron H. Nordquist, et al., *United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary* (2014) ("*Virginia Commentary*"), p. 135.

⁵⁷ See Gurdip Singh, *United Nations Convention on the Law of the Sea: Dispute Settlement Mechanisms* (1985), p. 148.

1 niveau⁵⁸. Des faits analogues sont présentés ici. La Russie, de manière répétée et
2 constante, a déclaré que les actions qui font l'objet de la demande ukrainienne
3 n'étaient pas militaires ou de nature militaire.

4
5 En particulier, la Russie a soutenu que l'arraisonnement et l'immobilisation des
6 navires ukrainiens et la détention et les poursuites judiciaires visant les militaires
7 relevaient uniquement de l'exécution forcée. Par exemple, la déclaration du FSB
8 russe concernant l'incident, publiée le 26 novembre 2018, un jour après la saisie des
9 navires et l'arrestation des équipages, a décrit les incidents comme étant une
10 violation présumée des règles de navigation russes. Cette déclaration du FSB, à
11 l'onglet 5, page 4 de votre classeur, et qui apparaît également à l'écran, montre
12 l'affirmation du FSB selon laquelle les navires ukrainiens ont enfreint plusieurs lois
13 russes, y compris la loi fédérale 155 sur les eaux intérieures ou territoriales et les
14 zones contiguës de la Fédération russe⁵⁹ et la loi fédérale n° 4730 concernant les
15 frontières de la Fédération de Russie⁶⁰. Par la suite, dans une note diplomatique du
16 5 décembre 2018, qui se trouve à l'onglet 11 de votre classeur et qui est également
17 affichée à l'écran, le Ministre russe des affaires étrangères a expliqué que les
18 militaires ukrainiens étaient détenus pour franchissement illégal de la frontière
19 étatique de la Fédération de Russie en violation de l'article 322, paragraphe 3, du
20 Code pénal russe⁶¹.

21
22 La Russie a continué à qualifier ses propres actions comme relevant de l'exécution
23 forcée civile, même après le dépôt par l'Ukraine de la demande en prescription de
24 mesures conservatoires auprès de ce Tribunal⁶². Lors d'une déclaration publique en
25 réponse à la demande de l'Ukraine en prescription de mesures conservatoires, le 16
26 avril, que vous trouverez à l'onglet 16 de votre classeur, le Ministre russe des
27 affaires étrangères a fait référence à « une enquête pénale menée par la Fédération
28 de Russie »⁶³.

29
30 De plus, comme l'a dit le Professeur Soons, la Russie a invoqué l'article 30 de la
31 Convention afin de justifier l'immobilisation du « Berdyansk », du « Nikopol » et du
32 « Yani Kapu » le 25 novembre. Je vous renvoie une fois encore au rapport FSB du
33 26 novembre 2018 concernant l'incident. Le FSB russe a invoqué l'article 30 de la
34 Convention, comme vous pouvez le voir à l'onglet 5, page 4, et également à
35 l'écran⁶⁴. Comme vous le savez, cet article s'intitule « Inobservation par un navire de
36 guerre des lois et règlements de l'Etat côtier ». Cette disposition ne concerne pas les
37 activités militaires. Elle concerne spécifiquement le respect ou le non-respect par un
38 navire de guerre des « lois et règlements de l'Etat côtier ». Cette disposition
39 invoquée par la Russie concerne donc les activités d'exécution forcée et non pas
40 des activités militaires. Or, il ressort clairement des éléments fournis que la Russie

⁵⁸ *South China Sea Arbitration (Philippines v. China)*, PCA Case No. 2013-19, Award of 12 July 2016, ¶ 938.

⁵⁹ Annex A, Appendix C (FSB Report), pp. 2-4.

⁶⁰ *Id.*, p. 4.

⁶¹ Annex A, Appendix D (Note Verbale No. 14951/2 from the Russian Federation to Ukraine, dated 5 December 2018).

⁶² Annex H, Appendix C (Statement by the Ministry of Foreign Affairs of Russia, dated 16 April 2019).

⁶³ *Id.*

⁶⁴ Annex A, Appendix C (FSB Report), pp. 3-4.

1 considère l'immobilisation et l'arraisonnement dont l'Ukraine se plaint comme une
2 action prise au titre de l'exécution forcée de ses lois et règlements nationaux.

3
4 De plus, dans le cadre de cette procédure, la Fédération de Russie a déclaré, au
5 paragraphe 21 du mémorandum du 7 mai adressé au Tribunal :

6
7 Les 26 et 27 novembre 2018, 24 Ukrainiens (les militaires) se trouvant à
8 bord des navires ont été officiellement arrêtés en vertu de l'article 91 du
9 Code de procédure pénale de la Fédération de Russie, au motif qu'ils
10 étaient soupçonnés d'avoir commis le délit aggravé de franchissement
11 illégal de la frontière étatique de la Fédération de Russie (section 3 de
12 l'article 322 du Code pénal de la Fédération de Russie).

13
14 La Russie fait référence ici aux 26 et 27 novembre. Il s'agit des dates auxquelles les
15 militaires ont fait l'objet d'une inculpation au titre du Code pénal pour le crime
16 présumé de franchissement de frontière. Les équipages et les navires ont été
17 immobilisés en mer le 25 novembre pour cette infraction.

18
19 La Russie déclare que l'objectif était de faire respecter les lois de la Fédération
20 russe et c'est cette immobilisation qui, selon l'Ukraine, viole la Convention. La
21 demande de l'Ukraine n'est donc pas couverte par l'exception relative aux activités
22 militaires que la Russie tente d'utiliser.

23
24 Le mémorandum russe détaille également les événements qui ont précédé
25 l'immobilisation, même si ces événements ne sont pas utilisés par la demande de
26 l'Ukraine. Comme expliqué par l'Ukraine et dans la déclaration du Vice-
27 Amiral Tarazov, la mission du « Berdyansk », du « Nikopol » et du « Yani Kapu »
28 était de partir du port d'Odessa vers le port ukrainien de Berdyansk, où ils allaient
29 être stationnés de manière permanente. Cela demandait le passage par le détroit de
30 Kertch. Ces navires étaient simplement en transit et ils ont informé les garde-côtes
31 russes de leurs intentions pacifiques⁶⁵. D'ailleurs, en septembre, des navires
32 ukrainiens avaient effectué le même trajet en route pour Berdyansk.

33
34 Il y a des faits contestés concernant pourquoi et comment la Russie a décidé de
35 fermer le détroit de Kertch aux navires ukrainiens et même sur le fait de savoir si ce
36 détroit était effectivement fermé. Mais cela n'a pas de pertinence pour l'affaire
37 d'aujourd'hui. Ce qui est pertinent et qui ne fait l'objet d'aucune contestation est le
38 fait que, au moment où ils ont été saisis, les navires ukrainiens avaient quitté la zone
39 pour retourner à Odessa. Des navires de la garde côtière poursuivaient des navires
40 qui quittaient les eaux territoriales. Pourquoi ? Afin de les arrêter pour violation du
41 droit national russe. Il s'agit donc d'une action relevant de l'exécution forcée. Sauf
42 que – il est important de le noter – les sujets de cet incident, de cette rencontre,
43 étaient des navires qui bénéficiaient de l'immunité. Ce qui s'est passé n'est pas,
44 contrairement à ce que dit la Russie au paragraphe 30 de son mémorandum, une
45 situation qui impliquait des forces militaires s'opposant l'une à l'autre.

46
47 Il convient de faire une autre observation concernant le mémorandum de la Russie
48 avant de passer au deuxième motif juridique pour lequel nous devons rejeter
49 l'invocation de la Russie. La Russie souligne au paragraphe 33 b) de son

⁶⁵ Annex F (Tarasov Declaration), ¶ 5.

1 mémorandum que cette immobilisation dont l'Ukraine se plaint ne s'est pas passée
2 dans une situation de conflit armé. Elle déclare que l'immobilisation des navires de
3 guerre ukrainiens et la détention de leurs équipages militaires sont une question qui
4 relève des tribunaux civils. La Russie souligne également que dans ses déclarations
5 l'Ukraine a décrit la conduite de la Russie comme un acte d'agression et a déclaré
6 que les militaires ukrainiens étaient des prisonniers de guerre, et la Russie a rejeté
7 ces deux qualifications.

8
9 Le Tribunal doit se concentrer sur la qualification par la Russie de sa propre conduite
10 pour déterminer si ce différend concerne des activités militaires. La Russie est la
11 partie qui invoque cette exception à la compétence du tribunal constitué en vertu de
12 l'annexe VII, et la Russie est la partie dont les actions font l'objet de ce différend.

13
14 Certes, il y a eu des débats politiques animés des deux côtés, mais la Russie a
15 déclaré de manière répétée que l'immobilisation des navires de l'Ukraine s'inscrivait
16 dans le cadre de l'exécution forcée, et cela devrait être déterminant en l'espèce. La
17 demande de l'Ukraine repose sur l'immunité totale des navires, et la Russie, de son
18 propre aveu, a exercé une compétence d'exécution forcée sur ces navires et leurs
19 équipages.

20
21 Le tribunal chargé de l'arbitrage de la mer de Chine méridionale en vertu de l'annexe
22 VII a déclaré qu'un Etat ne peut pas invoquer l'exception relative aux activités
23 militaires pour des activités qui ne sont pas de nature militaire de l'aveu de l'Etat lui-
24 même. Suivant cette approche, l'Ukraine demande à ce Tribunal de s'en tenir aux
25 déclarations répétées de la Russie selon lesquelles la saisie et l'immobilisation des
26 navires ukrainiens étaient un acte d'exécution forcée. Par conséquent, l'exception
27 relative aux activités militaires au titre de l'article 298, paragraphe 1 b) ne s'applique
28 pas à ce différend.

29
30 Ce Tribunal pourrait s'en tenir aux déclarations de la Russie elle-même pour
31 conclure que l'exception relative aux activités militaires ne s'applique pas à ce litige.
32 Mais il y a une deuxième raison pour laquelle la Russie ne peut pas invoquer cette
33 exception relative aux activités militaires. Simplement dit, la demande de l'Ukraine
34 ne concerne pas des activités militaires, et par conséquent, l'exception ne s'applique
35 pas en l'espèce.

36
37 Pour revenir au texte de l'article 298, paragraphe 1 b), l'exception relative aux
38 activités militaires s'applique aux « différends relatifs à des activités militaires, y
39 compris les activités militaires des navires et aéronefs d'Etat utilisés pour un service
40 non commercial ». D'après le dictionnaire *Oxford English Dictionary*, le sens
41 commun du verbe anglais « *to concern* » est « *être relatif à* »⁶⁶. Donc l'exception
42 s'applique à des différends relatifs à des activités militaires. Autrement dit,
43 l'exception est invoquée correctement uniquement lorsque la conduite spécifique
44 constituant une violation alléguée de la Convention remplit les conditions pour être
45 qualifiée d'activités militaires.

66 See, e.g., Oxford English Dictionary, *concern* (v) (“ . . . [T]o be about”); *id.*, *concerning* (prep) (“In reference or relation to; regarding, about”).

1 Le sens restreint du terme anglais « concerning » est confirmé par le contexte. La
2 Convention utilise des termes plus larges dans d'autres exceptions à l'obligation de
3 résolution de différends comme « découlant de », « en conséquence de » ou « qui
4 surgit à propos de ». Un différend peut résulter de certains événements ou être en
5 connexion avec certains événements qui sont liés quant à la cause à la violation,
6 même si les éléments eux-mêmes ne constituent pas la violation elle-même.
7 Toutefois, les auteurs ont choisi de ne pas utiliser ces termes plus larges pour
8 rédiger l'article 298, paragraphe 1 b).

9
10 Alors, compte tenu de ce contexte, l'utilisation des termes « *relatifs à des activités*
11 *militaires* », doit être interprétée comme un choix délibéré qui reflète l'intention
12 d'établir un champ d'application étroit à l'exception prévue à l'article 298, paragraphe
13 1 b).

14
15 Mais alors, qu'est-ce qu'un différend relatif à des activités militaires ? Il s'agit d'un
16 différend à propos d'activités militaires. Autrement dit, il s'agit d'un différend où
17 l'activité dont on dit qu'elle constitue une violation de la Convention est elle-même
18 une activité militaire. Alors, pour savoir si la Russie peut invoquer cette exception
19 relative aux activités militaires afin d'empêcher ce Tribunal de conclure que le
20 tribunal constitué en vertu de l'annexe VII aurait une compétence *prima facie* pour
21 connaître des demandes de l'Ukraine, le Tribunal devrait se demander si les
22 demandes de l'Ukraine concernent une activité militaire, ce qui n'est pas le cas.

23
24 Premièrement, un différend ne concerne pas des activités militaires simplement
25 parce que des navires de guerre sont impliqués ou étaient présents. Au lieu de cela,
26 le sujet du différend, autrement dit les actes qui font l'objet de la plainte de l'Ukraine,
27 doivent être des actes militaires. La référence expresse faite à l'article 298,
28 paragraphe 1 b) à des activités militaires menées par des navires d'Etat non
29 militaires confirme que ce n'est pas le type de bâtiment, mais plutôt le type d'activité
30 entreprise par ledit bâtiment qui est pertinent.

31
32 Si les auteurs avaient pour intention que l'article 298, paragraphe 1 b) exclue toutes
33 les activités menées par des navires de guerre de la résolution de différends, alors
34 ils auraient choisi une autre formulation. Plutôt que de se concentrer sur les
35 différends « relatifs aux activités militaires », l'article aurait alors expressément prévu
36 que les parties puissent exclure de la compétence d'un tribunal tous les différends
37 relatifs aux « activités des navires de guerre » ou tous les différends relatifs aux
38 « activités des navires soumis aux articles 29 à 32 et 95 de la Convention ».
39 Toutefois, cette exception volontaire à la compétence relative aux activités militaires
40 ne concerne pas que les navires de guerre.

41
42 En outre, compte tenu du fait que nombre de pays utilisent leurs forces navales et
43 leurs garde-côtes pour des activités de police en mer, l'exception relative aux
44 activités militaires ne peut pas s'appliquer à tous les différends relatifs aux navires
45 militaires. Le simple fait que les garde-côtes russes aient saisi le « Berdyansk », le
46 « Nikopol » et le « Yani Kapu » ne justifie pas cette invocation de l'exception relative
47 aux activités militaires.

48
49 La Fédération de Russie affirme également qu'un hélicoptère militaire russe et un
50 navire militaire russe se trouvaient dans le voisinage pendant la saisie et

1 l'immobilisation des navires militaires ukrainiens par les garde-côtes russes. Plus
2 précisément, le rapport du FSB dit qu'un hélicoptère naval a arraisonné le
3 « Nikopol » et que la « corvette "Suzdalets" de la flotte de la mer Noire de la
4 Fédération de Russie s'est approchée du lieu où le navire militaire ukrainien était
5 stoppé afin de surveiller ses actions »⁶⁷. Ce soutien naval discret pour l'action de
6 police des garde-côtes en mer n'est pas inhabituel, et cela ne transforme pas une
7 action de police en une action militaire. La marine russe n'a pas essayé
8 d'arraisonner les navires ukrainiens ou de les interpeller ou d'interférer dans les
9 activités des garde-côtes. Le rôle limité de la marine russe pour soutenir l'activité
10 des garde-côtes pendant le déroulé de l'incident ne fait que renforcer la conclusion
11 selon laquelle la saisie et l'immobilisation des navires de guerre ukrainiens étaient
12 une affaire de police et non une affaire militaire.

13
14 Analyser l'article 298, paragraphe 1) b), comme s'appliquant uniquement aux litiges
15 où l'activité censée avoir contrevenu à la Convention est de nature militaire est
16 également conforme à l'objet et au but de la Convention. Comme le préambule le
17 rappelle, la Convention vise à instaurer un ordre juridique capable de « régler [...] tous les problèmes concernant le droit de la mer »⁶⁸. Une interprétation extensive de
18 l'exception pour activité militaire qui aurait pour effet d'exclure de la compétence
19 juridictionnelle tout litige impliquant des navires militaires créerait un énorme vide
20 dans la mise à exécution judiciaire de la Convention. Compte tenu du rôle
21 régulièrement joué par les forces navales dans des activités de police, une exclusion
22 accordée à tout litige impliquant des navires militaires pourrait couvrir l'essentiel des
23 activités de police en mer qui sont, par ailleurs, soumises à la Convention.

24
25
26 Par conséquent, savoir si le présent litige concerne des activités militaires ne
27 dépend pas de la nature des navires présents sur place, mais du type d'activité
28 menée par la Russie qui est censée avoir violé la Convention. C'est le critère qui a
29 été adopté par le tribunal arbitral dans l'affaire de la *Mer de chine méridionale*
30 lorsqu'il a indiqué que la « question pertinente » était de savoir « si le litige lui-même
31 concerne des activités militaires, plutôt que de savoir si une Partie a employé ses
32 forces militaires d'une façon ou d'une autre dans le cadre de ce litige. »⁶⁹

33
34 Comme nous l'avons dit, la Russie elle-même indique au paragraphe 30 de son
35 mémorandum, que le tribunal saisi de l'affaire de la *Mer de chine méridionale* a
36 conclu que l'exception pour activité militaire s'applique dans une situation « qui
37 implique les forces militaires d'une partie et une combinaison de forces militaires et
38 paramilitaires de l'autre, déployées en opposition l'une de l'autre »⁷⁰. L'affirmation de
39 la Russie selon laquelle telle était bien la situation au moment où elle a saisi les
40 navires ukrainiens est manifestement fausse.

41
42 Quelle était la situation lorsque les navires de guerre ont été saisis ? Le
43 « Berdyansk », le « Nikopol » et le « Yani Kapu » n'étaient pas en train d'affronter
44 les forces militaires russes. Les forces n'étaient pas déployées en opposition l'une
45 de l'autre. Les navires ukrainiens ne pouvaient pas être considérés comme

⁶⁷ Annex A, Appendix C (FSB Report), p. 4.

⁶⁸ UNCLOS, Preamble, 25 (emphasis added).

⁶⁹ *South China Sea Arbitration (Philippines v. China)*, PCA Case No. 2013-19, Award of 12 July 2016, ¶ 1158.

⁷⁰ Memorandum of the Russian Federation, ¶ 30.

1 représentant une menace. Bien au contraire, comme je l'ai dit, il est établi que les
2 navires de guerre ukrainiens étaient en train de quitter la zone et qu'ils ont été pris
3 en chasse par les garde-côtes russes. La seule justification de cette poursuite était
4 de procéder à leur saisie pour avoir violé la loi russe.

5
6 Bien que les garde-côtes russes aient intensifié leur usage de la force en vue de
7 contraindre les navires militaires ukrainiens, l'emploi de la force à lui seul ne
8 transforme pas une activité de police en une activité militaire.

9
10 Comme le Tribunal le fait remarquer dans *l'Affaire du navire « Saïga » (No. 2)*, les
11 ordres d'arrêter, les coups de semonce et l'emploi de la force font partie des actes
12 d'exécution forcée en mer, et sont généralement employés dans un ordre croissant
13 d'intensité⁷¹. D'après la Russie, les garde-côtes russes ont envoyé des signaux aux
14 navires militaires ukrainiens pour leur demander de s'arrêter au moment où ils
15 s'éloignaient de la côte de Crimée afin de rejoindre Odessa. Compte tenu de leur
16 immunité, il n'est pas étonnant que les navires militaires ukrainiens aient ignoré ces
17 signaux. La Russie affirme que des coups de semonce ont été tirés par les garde-
18 côtes russes, parce que les navires de guerre ukrainiens refusaient de s'arrêter et
19 poursuivaient leur route⁷². Encore une fois, selon le compte rendu fait par la Russie,
20 ils ont fini par recourir à la force en tirant sur le « Berdyansk » pour l'empêcher de
21 quitter la zone. Une telle escalade n'est pas une activité intrinsèquement militaire,
22 mais relève fondamentalement des activités de police. Les garde-côtes russes ont
23 intensifié leur engagement pour affirmer leurs pouvoirs de police sur les navires de
24 guerre. Tout cela suit un mécanisme d'escalade dont le Tribunal a lui-même reconnu
25 qu'il était régulièrement suivi lors d'opérations de police en mer.

26
27 En outre, comme je l'ai dit, après la saisie des navires militaires ukrainiens, les
28 autorités russes ont mis en examen les militaires présents à bord des navires pour
29 violation de l'article 322, paragraphe 3, du Code pénal russe pour franchissement
30 illégal de la frontière nationale de la Fédération de Russie⁷³. Depuis, les autorités
31 russes ont engagé des procédures pénales civiles dirigées par le Département
32 d'enquête du Service fédéral de sécurité de la Russie (FSB)⁷⁴ et les militaires sont
33 poursuivis sur le fondement du code de procédure pénale civil russe⁷⁵.

34
35 En d'autres termes, le présent différend porte sur des activités de police et non sur
36 des activités militaires. Les demandes de l'Ukraine ont trait à la décision de la
37 Russie de saisir et d'immobiliser trois navires militaires ukrainiens au moment où
38 ceux-ci traversaient la mer Noire pour revenir à Odessa. Savoir si la Russie était en
39 droit d'exercer sa compétence sur le « Berdyansk », le « Nikopol » et le « Yani
40 Kapu » est la question que l'Ukraine soumet au tribunal à constituer au titre de
41 l'annexe VII en l'espèce, et cette question ne « concerne » pas des activités
42 militaires.

71 *M/V Saiga (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, Judgment of 1 July 1999, ¶ 156.

72 Annex A, Appendix C (FSB Report), pp. 3-4.

73 Annex A, Appendix D (Note Verbale No. 14951/2 from the Russian Federation to Ukraine, dated 5 December 2018); see also Annex C, Appendix 1 (Indictments Against the 24 Detained Ukrainian Servicemen).

74 Annex C (Polozov Declaration), ¶ 5.

75 *Id.*, ¶ 10.

1 En conclusion, l'exception pour activité militaire prévue à l'article 298 ne s'applique
2 pas en l'espèce. Par sa conduite même, la Russie a montré qu'elle considérait
3 qu'elle procédait à une activité de police et non à une activité militaire. Même en
4 ignorant la description faite par la Russie de ses actions, la conduite sur laquelle
5 porte le présent litige, à savoir l'exercice par la Russie de sa compétence sur des
6 navires militaires ukrainiens, n'est pas de nature militaire. Le tribunal à constituer sur
7 le fondement de l'annexe VII aura donc compétence *prima facie* pour connaître de la
8 demande de l'Ukraine.

9
10 Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les Juges, cela conclut la plaidoirie
11 de l'Ukraine sur la compétence *prima facie*. Je vous demande de bien vouloir donner
12 la parole à Monsieur Thouvenin, qui traitera de la pertinence et de la nécessité des
13 mesures conservatoires demandées par l'Ukraine.

14
15 **LE PRÉSIDENT** (*interprétation de l'anglais*) : Merci Madame Cheek.

16
17 Je donne la parole maintenant à Monsieur Jean-Marc Thouvenin.

18
19 **M. THOUVENIN** : Merci beaucoup, Monsieur le Président.

20
21 Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les Juges, c'est un grand honneur
22 de paraître devant vous dans la présente affaire.

23
24 Comme cela a déjà été rappelé par le Professeur Soons, le paragraphe 5 de
25 l'article 290 de la Convention dispose qu'en attendant la constitution d'un tribunal
26 arbitral, le Tribunal peut prescrire des mesures conservatoires s'il considère, *prima*
27 *facie*, que le tribunal devant être constitué aurait compétence et s'il estime que
28 l'urgence de la situation l'exige⁷⁶. Ce paragraphe 5 doit être lu à la lumière du
29 paragraphe 1 de l'article 290, aux termes duquel « le Tribunal peut prescrire toutes
30 mesures conservatoires qu'il juge appropriées en la circonstance pour préserver les
31 droits respectifs des parties en litige »⁷⁷.

32
33 La tâche qui m'est assignée consiste à montrer que, dans les circonstances tout à
34 fait extraordinaires de l'espèce, les mesures conservatoires sollicitées par l'Ukraine
35 sont à la fois nécessaires et parfaitement appropriées. Pour ce faire, je reviendrai
36 sur trois aspects déterminants, à savoir :

37
38 - premièrement, le risque de préjudice irréparable subi par l'Ukraine, que la Russie
39 ne conteste pas,

40
41 - deuxièmement, l'urgence, qui est évidente ici, en dépit des objections de la
42 Russie,

43
44 - troisièmement, la nécessité des mesures sollicitées par l'Ukraine, qui sont les
45 seules de nature à préserver ses droits.

46

⁷⁶ *Enrica Lexie (Italie c. Inde)*, TIDM affaire no. 24, mesures conservatoires, ordonnance du 24 août 2015, par. 33.

⁷⁷ *Ibid.*, pars. 74-75 ; voir aussi *Arctic Sunrise (Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie)*, TIDM affaire no. 22, mesures conservatoires, ordonnance du 22 novembre 2013, par. 80.

1 Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les Juges, la vérification par « le
2 juge de l'urgence »⁷⁸ de l'existence d'un risque de « préjudice irréparable » causé
3 aux droits en litige trouve ses racines dans la jurisprudence déjà ancienne des Cours
4 de La Haye. La doctrine à cet égard s'affine constamment, et, d'ailleurs, la Cour
5 internationale de Justice a très récemment précisé le standard en l'élargissant au
6 « risque que la méconnaissance des droits allégués entraîne des conséquences
7 irréparables »⁷⁹. Ceci illustre le pragmatisme assumé du juge de l'urgence, qui
8 apprécie la nécessité de mesures conservatoires *in concreto*. Du reste, aucune
9 définition de ce qu'il faut entendre par « préjudice irréparable » aux droits allégués
10 n'a jamais été formulée⁸⁰. La raison en est que non seulement cette notion issue de
11 la pure casuistique est revêche à toute systématisation, mais encore qu'il serait
12 inopportun de l'enfermer dans des cadres abstraits puisqu'en pratique l'appréciation
13 dépend de la nature des droits en cause et de la violation dont ils font l'objet⁸¹.

14
15 Pour ce qui est des droits en cause et de leur nature, le professeur Soons a déjà
16 montré que ce qui est en litige en la présente espèce est l'immunité de l'Ukraine. Or
17 le droit des Etats au respect de leur immunité figure parmi les plus importants que le
18 droit international ait consacrés. Dans l'*Affaire des Immunités juridictionnelles de*
19 *l'Etat*, la Cour internationale de Justice l'a solennellement rappelé :

20
21 La règle de l'immunité de l'Etat [...] procède du principe de l'égalité
22 souveraine des Etats qui, ainsi que cela ressort clairement du
23 paragraphe 1 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies, est l'un des
24 principes fondamentaux de l'ordre juridique international⁸².

25
26 En mer, l'expression de ce droit à l'immunité s'attache essentiellement aux navires
27 de guerre et gouvernementaux, et à leurs équipages, puisque, comme l'a indiqué ce
28 Tribunal dans une formule limpide qui a déjà été rappelée ce matin, mais que je vais
29 dire en français, elle est limpide également en français : « le navire de guerre est
30 l'expression de la souveraineté de l'Etat dont il bat le pavillon »⁸³.

31

⁷⁸ Selon l'expression du Juge Ronny Abraham, dans son opinion individuelle dans l'affaire des Usines de pâte à papier, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, mesures conservatoires, CIJ, ordonnance du 13 juillet 2006, par. 5.

⁷⁹ *Violations alléguées du traité d'amitié, de commerce, et de droits consulaires de 1955 (République Islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, mesures conservatoires, CIJ, ordonnance du 3 octobre 2018, par. 77 (« le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires lorsqu'il existe un risque qu'un préjudice irréparable soit causé aux droits en litige dans une procédure judiciaire . . . ou lorsque la méconnaissance alléguée de ces droits risque d'entraîner des conséquences irréparables »).

⁸⁰ J. Sztucki, *Interim Measures in The Hague Court : An Attempt at a Scrutiny*, Deventer, Kluwer, 1983, p. 106 ; R. Kolb, *The International Court of Justice*, Oxford, Hart, 2013, p. 629.

⁸¹ Voir par exemple *Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie)*, mesures conservatoires, CIJ, ordonnance du 19 avril 2017, par. 96 ; voir aussi *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Émirats Arabes Unis)*, mesures conservatoires, CIJ, ordonnance du 23 juillet 2018, par. 67 ; *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran)*, mesures conservatoires, CIJ, ordonnance du 15 décembre 1979, pars. 38-40.

⁸² *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant))*, CIJ, arrêt du 3 février 2012, par. 57. Italiques ajoutées.

⁸³ *ARA Libertad (Argentine c. Ghana)*, TIDM affaire no. 20, mesures conservatoires, ordonnance du 15 décembre 2012, par. 94.

1 Quant aux violations dont les droits en cause font l'objet, vous le savez, les trois
2 navires ukrainiens, dont deux de guerre et un remorqueur en service pour la marine
3 nationale, sont immobilisés de manière forcée par la Russie dans un port et font
4 l'objet d'ingérences diverses, tandis que leurs équipages sont incarcérés à Moscou
5 dans une prison de droit commun et poursuivis comme des criminels.

6
7 Monsieur le président, on ne saurait trouver cas plus patent de situation caractérisée
8 par un risque de préjudice irréparable à un droit en litige. Le Tribunal de céans a
9 d'ailleurs été convaincu que tel était le cas dans l'*Affaire de l'« ARA Libertad »*. En
10 effet, dans cette affaire, le Tribunal a constaté, d'évidence :

11
12 - premièrement, que la détention d'un navire de guerre « [l']empêche par la force [...] d'accomplir sa mission et de remplir ses fonctions »⁸⁴, et porte atteinte à l'immunité
13 reconnue au navire ;
14

15
16 - deuxièmement, que les tentatives de l'Etat tiers pour monter à bord d'un navire de
17 guerre et déplacer celui-ci par la force jusqu'à un autre poste d'amarrage sans
18 l'autorisation de son commandant, et la possibilité de voir se reproduire de tels
19 actes, caractérisent une situation de gravité⁸⁵ ; et
20

21 - enfin, qu'une telle situation est une source de conflit qui peut mettre en péril les
22 relations amicales entre Etats⁸⁶.

23
24 Les similitudes entre l'affaire dont je viens de rappeler les enseignements et celle
25 dont vous êtes aujourd'hui saisis sont évidemment frappantes. Mais, par
26 comparaison, la situation présente est, de loin, plus grave. En effet :

27
28 - alors que l'« ARA Libertad » est un navire-école⁸⁷, les navires ukrainiens
29 immobilisés par la Russie sont en service opérationnel. Leur immobilisation a pour
30 effet de réduire les moyens affectés par l'Ukraine aux missions de sa défense
31 nationale, ce qui en affaiblit la mise en œuvre et risque d'entraîner des préjudices
32 irréparables ;
33

34 - alors que les officiers argentins commandant l'« ARA Libertad » avaient pu
35 demeurer à leurs postes sur leur vaisseau immobilisé de force dans un port
36 ghanéen⁸⁸, dans le cas présent les équipages ont été délogés de force de leurs
37 unités et sont incarcérés depuis près de six longs mois dans une prison russe⁸⁹ ;
38

39 - alors que le Tribunal s'était ému de ce que les autorités ghanéennes avaient *tenté*
40 de monter à bord de l'« ARA Libertad » pour le déplacer de force⁹⁰, les autorités
41 russes sont *déjà* montées à bord et envisagent de continuer à le faire, sans aucune
42 autorisation, pour procéder à toutes les inspections qu'elles souhaitent, notamment

⁸⁴ *Ibid.*, par. 97 ; voir aussi par. 98.

⁸⁵ *Ibid.*, par. 99.

⁸⁶ *Ibid.*, par. 97.

⁸⁷ *Ibid.*, par. 40.

⁸⁸ *ARA Libertad (Argentine c. Ghana)*, TIDM affaire no. 20, demande en prescription de mesures conservatoires – Argentine, par. 16.

⁸⁹ Annex C (Polozov Declaration), ¶¶ 2-3.

⁹⁰ *ARA Libertad (Argentine c. Ghana)*, TIDM affaire no. 20, mesures conservatoires, ordonnance du 15 décembre 2012, par. 99.

1 des équipements les plus sensibles, y compris les instruments, les armements
2 embarqués destinés à assurer une communication sécurisée entre le navire et son
3 commandement⁹¹. Les ingérences russes pour avoir accès à cet équipement
4 sensible et crucial pour la défense de l'Ukraine sont évidemment de nature à lui
5 causer un préjudice caractérisé. Le Tribunal constatera d'ailleurs que la Russie ne
6 se cache nullement de ces ingérences puisqu'elle en fait état dans son
7 mémorandum du 7 mai⁹².

8
9 Permettez-moi de dresser un parallèle avec une autre affaire dont le Tribunal a
10 également eu à connaître, celle du *Navire « Saiga » (No. 2)*. Dans cette affaire, le
11 Tribunal avait considéré que, alors même que le navire arraisonné par la Guinée et
12 l'équipage retenu avaient été relâchés :

13
14 Les droits du demandeur ne sauraient être entièrement préservés si, dans
15 l'attente de la décision définitive, le navire, son capitaine et les autres
16 membres de l'équipage, ses propriétaires ou ses exploitants devaient
17 faire l'objet d'une quelconque mesure judiciaire ou administrative en
18 rapport avec les événements qui ont conduit à l'arraisonnement et à
19 l'immobilisation du navire, aux poursuites engagées par la suite contre le
20 capitaine et à sa condamnation⁹³.

21
22 Sur cette base, le Tribunal avait unanimement décidé que :

23
24 La Guinée doit s'abstenir de prendre ou d'exécuter toute mesure judiciaire
25 ou administrative à l'encontre du « Saiga », de son capitaine et des autres
26 membres de l'équipage, de ses propriétaires ou exploitants, en rapport
27 avec les événements qui ont conduit à l'arraisonnement et à
28 l'immobilisation du navire ⁹⁴.

29
30 La situation est ici bien pire. Les droits revendiqués par l'Ukraine sont en grave péril
31 du fait que, non seulement les équipages des navires, y compris leurs capitaines,
32 font l'objet de mesures judiciaires en dépit de leur immunité, mais que, de surcroît, ni
33 les navires, ni leurs équipages, n'ont été relâchés, étant au contraire soumis à des
34 mesures coercitives, régulièrement interrogés et astreints à des obligations
35 diverses⁹⁵. Autant dire que les raisons qui ont conduit le Tribunal à ordonner des
36 mesures conservatoires dans l'affaire du *Navire « Saiga » (No. 2)* sont encore plus
37 dirimantes ici.

38
39 La Russie ne conteste d'ailleurs pas la réalité du risque de préjudice irréparable aux
40 droits en litige. Le mémorandum qu'elle a produit le 7 mai fait valoir l'absence
41 d'urgence⁹⁶ - sur laquelle je reviendrai dans quelques secondes -, mais n'avance
42 *aucun* argument sur le préjudice irréparable, alors même que l'Ukraine a développé
43 ce point dans sa requête en indication de mesures conservatoires⁹⁷ à laquelle le

⁹¹ Annex C (Polozov Declaration), ¶ 11.

⁹² Memorandum of the Russian Federation (7 May 2019), ¶ 20.

⁹³ *Navire Saiga (No. 2) (Saint-Vincent-et-les-Grenadines c. Guinée)*, TIDM affaire no. 2, mesures conservatoires, ordonnance du 11 mars 1998, par. 41.

⁹⁴ *Ibid.*, dispositif, par. 1.

⁹⁵ Annex C (Polozov Declaration), ¶¶ 5-7.

⁹⁶ Memorandum of the Russian Federation, ¶¶ 38-40.

⁹⁷ Request of Ukraine for the Prescription of Provisional Measures (16 April 2019), pars. 33-42.

1 mémorandum répond. Le Tribunal pourra donc considérer qu'il n'y a pas désaccord,
2 en tout cas pas désaccord connu, des Parties sur l'existence en l'espèce d'un risque
3 de préjudice irréparable.

4
5 Ceci me conduit à l'urgence.

6
7 La Russie a argué dans son mémorandum du 7 mai que l'urgence ne serait pas
8 établie parce que plusieurs mois se sont écoulés depuis que les navires ukrainiens
9 sont immobilisés⁹⁸, et au motif que l'urgence s'apprécie en référence au délai
10 nécessaire à la constitution du Tribunal prévu à l'annexe VII⁹⁹. La Russie a ajouté
11 que la procédure engagée devant la Cour européenne des droits de l'homme aurait
12 des conséquences sur la présente procédure, et, notamment, ôterait tout caractère
13 d'urgence.¹⁰⁰

14
15 Pour ma part, je développerai quatre points pour à la fois justifier de l'urgence et
16 répondre aux objections russes que je viens de résumer :

17
18 - premièrement, l'Ukraine a agi depuis le 25 novembre avec la diligence requise
19 dans les circonstances de l'espèce ;

20
21 - deuxièmement, la jurisprudence du Tribunal invoquée par la Russie ne soutient
22 aucunement sa thèse ;

23
24 - troisièmement, la situation *actuelle* se caractérise par l'urgence qu'il y a à ordonner
25 des mesures conservatoires ;

26
27 - quatrièmement, la demande de mesures conservatoires portée devant la Cour
28 européenne des droits de l'homme n'a aucun effet sur l'urgence que l'Ukraine fait
29 valoir devant ce Tribunal.

30
31 En premier lieu, Monsieur le Président, le comportement de l'Ukraine avant la
32 saisine du Tribunal ne contredit nullement son allégation relative à l'urgence, tout au
33 contraire. Depuis le 25 novembre, l'Ukraine n'a cessé d'agir avec la diligence
34 requise pour obtenir la libération de ses navires et de leurs équipages :

35
36 - elle l'a fait, cela a été rappelé ce matin, sur le terrain diplomatique¹⁰¹ ; en vain ;

37
38 - elle a également compté sur l'insistance diplomatique des nombreux Etats qui,
39 comme elle, ont réclamé de la Russie une attitude respectueuse de ses droits ; en
40 vain ;

41
42 - elle a espéré que la Russie prendrait la mesure de la situation et que ses marins
43 seraient relâchés ; en vain : le 17 avril dernier, il a une nouvelle fois été décidé de
44 prolonger leur détention préventive pendant encore des mois¹⁰² ;

45

⁹⁸ Memorandum of the Russian Federation, ¶ 39.

⁹⁹ *Ibid.*, ¶ 38.

¹⁰⁰ *Ibid.*, ¶ 40.

¹⁰¹ Annex A, Appendix E (*Notes Verbales* from Ukraine to the Russian Federation).

¹⁰² Memorandum of the Russian Federation, ¶ 22.

1 - l'Ukraine a aussi eu recours à toutes les voies de droit disponibles, dont la saisine
2 de la Cour européenne des droits de l'homme pour obtenir au minimum que le
3 traitement auquel ses marins sont soumis soit autant que possible conforme aux
4 standards posés par la Convention européenne des droits de l'homme.

5
6 Il est vrai que l'Ukraine a d'abord souhaité régler cette affaire par les voies
7 diplomatiques et non judiciaires. Comment pourrait-on le lui opposer, alors que le
8 règlement judiciaire des conflits internationaux « n'est qu'un succédané au
9 règlement direct et amiable de ces conflits entre les Parties », selon la fameuse
10 formule de la Cour permanente de justice internationale dans l'*Affaire des Zones*
11 *franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*¹⁰³ ? Le fait d'épuiser les voies
12 diplomatiques pour tenter de régler une situation n'ôte rien à l'urgence de cette
13 situation. La saisine du Juge est d'ailleurs un ultime recours, entrepris précisément
14 lorsque l'urgence devient critique. C'est très exactement le cas en l'espèce, mais j'y
15 reviendrai, où après près de 6 mois de violation continue des droits de l'Ukraine, la
16 situation appelle des mesures conservatoires encore plus urgemment qu'au premier
17 jour.

18
19 Monsieur le président, la Russie cherche également à disqualifier l'urgence en
20 renvoyant au paragraphe 68 de l'ordonnance rendue dans l'affaire du *Détroit de*
21 *Johor*. Voici l'extrait pertinent sur vos écrans, remis dans son contexte. Je vais donc
22 le lire :

23
24 Considérant que, au titre de l'article 290, paragraphe 5, de la Convention,
25 le Tribunal est habilité à prescrire des mesures conservatoires avant la
26 constitution du tribunal arbitral prévu à l'annexe VII [...],

27
28 Considérant que ladite période n'est pas forcément déterminante pour
29 l'appréciation de l'urgence de la situation ou la période pendant laquelle les
30 mesures prescrites sont applicables et que – nous arrivons au passage
31 intéressant - l'urgence de la situation doit être appréciée compte tenu de la
32 période pendant laquelle le tribunal arbitral prévu à l'annexe VII n'est pas
33 encore à même de « modifier, rapporter ou confirmer ces mesures
34 conservatoires »¹⁰⁴.

35
36 Ceci veut dire que dans le cadre l'article 290, paragraphe 5, de la Convention,
37 l'urgence qui justifie que le Tribunal de céans prenne des mesures dans l'attente que
38 le Tribunal de l'annexe VII puisse le faire lui-même ne se vérifie pas en tenant
39 compte de la date de « constitution » dudit Tribunal, mais au regard de la date à
40 laquelle ce Tribunal pourra effectivement traiter lui-même le problème dont le
41 Tribunal de céans est saisi. Ceci ne veut pas dire que l'urgence doive s'évaluer à
42 l'aune du comportement du demandeur avant la saisine d'un Tribunal de
43 l'annexe VII, contrairement à ce qu'en induit la Russie.

44
45 Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les Juges, les objections de la
46 Russie que je viens d'évoquer sont d'autant plus mal fondées que la question qui se
47 pose à vous n'est pas de savoir ce que l'Ukraine a fait avant de vous saisir, elle est

¹⁰³ *Zones franches de la Haute Savoie et du Pays de Gex*, CPJI, ordonnance du 19 août 1929, p. 13.

¹⁰⁴ *Travaux de poldérisation à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor (Malaisie c. Singapour)*, TIDM affaire no. 12, mesures conservatoires, ordonnance du 8 octobre 2003, pars. 67-68. Italiques ajoutées.

1 de savoir si la situation actuelle appelle des mesures d'urgence, autrement dit, si
2 « l'urgence de la situation l'exige »¹⁰⁵. L'appréciation de l'urgence dépend donc des
3 circonstances actuelles. Et, de ce point de vue, l'urgence ne fait aucun doute lorsque
4 le préjudice irréparable ou les conséquences irréparables dont j'ai parlé tout à
5 l'heure sont précisément actuels, c'est-à-dire s'ils sont déjà en cours et non pas
6 seulement imminents. La jurisprudence de la Cour internationale de Justice le
7 confirme puisqu'elle postule, je cite cette jurisprudence qui vous est projetée pour
8 votre confort, que « [l]a condition d'urgence est remplie dès lors que les actes
9 susceptibles de causer un préjudice irréparable peuvent "intervenir à tout
10 moment" »¹⁰⁶.

11
12 A fortiori, la condition est nécessairement également remplie lorsque le préjudice
13 irréparable est déjà en cours.

14
15 Ici, précisément, l'immunité de juridiction et d'exécution des navires ukrainiens et de
16 leurs équipages n'est pas seulement *menacée*, elle est chaque jour plus gravement
17 violée par la Russie.

18
19 Cette situation est évidemment comparable à celle qui prévalait dans l'*Affaire de*
20 *l'« ARA Libertad »*, dans laquelle le Tribunal de céans a constaté l'urgence à raison
21 de la violation continue de l'immunité du navire école argentin et des procédures
22 judiciaires en cours à son encontre¹⁰⁷. De même, dans l'affaire de l'*Incident de*
23 *l'« Enrica Lexie »*, l'Italie avait fait valoir de manière convaincante un argument
24 similaire, soulignant que – je l'ai reproduit là encore pour votre confort - « [l]e statu
25 quo, en l'occurrence, est une situation où [...] les droits de l'Italie subissent un
26 préjudice jour après jour, de manière continue et sans interruption »¹⁰⁸. Nous
27 sommes très exactement dans la même situation d'urgence aujourd'hui, car
28 l'immunité de l'Etat ukrainien que lui reconnaît la Convention des Nations Unies sur
29 le droit de la mer est chaque jour davantage et plus gravement violée.

30
31 Mais, Mesdames et Messieurs les Juges, l'urgence, évidente en l'occurrence,
32 s'impose avec encore plus de force lorsque l'on s'intéresse à la situation des
33 équipages sur lesquels la Russie exerce illégalement sa juridiction. Votre Tribunal
34 est sensible aux considérations d'humanité, et la détention manifestement illicite
35 réservée à ces hommes, qui vous a été rapportée ce matin, aura sans doute suffi à
36 former votre conviction¹⁰⁹.

37
38 C'est d'ailleurs cette même conviction qui avait conduit le Tribunal à juger dans
39 l'*Affaire de l'« Arctic Sunrise »*¹¹⁰ que l'urgence était établie notamment parce que

¹⁰⁵ *Enrica Lexie*, *op. cit.*, par. 86. Italiques ajoutées.

¹⁰⁶ *Violations alléguées du traité d'amitié, de commerce, et de droits consulaires de 1955 (République Islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, mesures conservatoires, CIJ, ordonnance du 3 octobre 2018, par. 78, citant *Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France)*, mesures conservatoires, CIJ, ordonnance du 7 décembre 2016, par. 90.

¹⁰⁷ *ARA Libertad*, *op. cit.*, pars. 97-100.

¹⁰⁸ *Enrica Lexie*, *op. cit.*, par. 99.

¹⁰⁹ *Ibid.*, par. 133 (citant *Navire Saiga (No. 2) (Saint-Vincent-et-les-Grenadines c. Guinée)*, TIDM affaire no. 2, arrêt du 1 juillet 1999, par. 155).

¹¹⁰ *Arctic Sunrise*, *op. cit.*, par. 89.

1 « En ce qui concerne la détention prolongée de l'équipage, chaque jour passé en
2 détention est irréversible »¹¹¹.

3
4 Laissez-moi insister sur ce mot, « irréversible ». Il sonne ici comme le terrible constat
5 que chaque jour, chaque heure, chaque minute de liberté volée à ces marins est
6 perdue à jamais, non seulement pour eux, mais aussi pour leurs familles, en
7 particulier leurs conjointes, leurs enfants, et leurs parents. J'ajoute qu'un jour n'en
8 vaut pas un autre. Etre illégalement privé de liberté est difficile à vivre, injuste. Etre
9 durablement privé de liberté, qui plus est sans aucune perspective de libération à
10 raison de l'obstination de celui qui vous tient dans ses geôles, est simplement
11 insupportable, comme l'est toute détention arbitraire prolongée.

12
13 En l'espèce, les équipages sont en captivité depuis presque six longs mois. Toutes
14 leurs demandes de libération ont été rejetées, y compris le 17 avril, date à laquelle
15 leur détention a une nouvelle fois été prolongée de plusieurs mois ; aucune
16 perspective de libération ne leur est suggérée par la conduite de leur geôlier, la
17 Russie, qui les traite comme une bande de criminels, et ne tient pas le moindre
18 compte des demandes de libération de l'Ukraine, répétées depuis le premier jour, ni
19 des demandes multiples et pressantes qui viennent également du monde entier. Il y
20 a plus que jamais, et chaque jour qui passe il y a davantage urgence à adopter des
21 mesures conservatoires, et ce d'autant plus que la date de leur comparution lors du
22 procès criminel qui leur est promis approche.

23
24 Monsieur le président, Mesdames et Messieurs les Juges, la Russie semble
25 finalement suggérer dans son mémorandum du 7 mai que la procédure engagée
26 devant la Cour européenne des droits de l'homme créerait une situation de
27 litispendance, puisqu'elle souligne que cette procédure opposait les mêmes parties à
28 propos du même litige que celui dont le Tribunal est saisi¹¹². Il semble également
29 que la Russie soutienne que dès lors que des mesures conservatoires ont été
30 ordonnées par la Cour européenne des droits de l'homme, la situation dont le
31 Tribunal est saisi perdrait son caractère d'urgence.

32
33 Ces objections n'ont aucun fondement :

34
35 - premièrement, le concept de litispendance est inconnu du droit international public,
36 et aucune place ne lui est faite dans le Statut du Tribunal de céans ou dans la
37 Convention ;

38
39 - deuxièmement, à supposer même que la litispendance puisse être invoquée –
40 *quod non*, ses conditions ne seraient pas établies en l'espèce. La Cour permanente
41 de justice internationale a décrit avec précision « les conditions essentielles qui
42 constituent la litispendance » dans l'affaire relative à *Certains intérêts allemands en*
43 *Haute Silésie polonaise*¹¹³. Deux sur trois sont totalement absentes ici, à savoir
44 i) « deux demandes identiques », ii) portées devant « des juridictions du même
45 ordre »¹¹⁴. Les demandes ne sont pas identiques, et ont été portées devant des
46 juridictions totalement indépendantes l'une de l'autre.

¹¹¹ *Ibid.*, par. 87.

¹¹² Memorandum of the Russian Federation, ¶ 40.

¹¹³ *Certains intérêts allemands en Haute Silésie Polonaise*, CPJI, arrêt du 25 août 1925, p. 20.

¹¹⁴ *Ibid.*

1
2 - troisièmement, les mesures prononcées par la Cour européenne des droits de
3 l'homme concernent seulement les *conditions de détention* des marins ukrainiens, et
4 n'influent donc nullement sur la *situation relative à la privation prolongée de la*
5 *détention de ces marins*, qui est seule ici en cause lorsqu'il s'agit de caractériser
6 l'urgence de la situation.

7
8 S'agissant enfin de la situation d'urgence se rapportant aux navires de guerre
9 ukrainiens immobilisés par la Russie, et dont l'état comme la navigabilité se
10 dégradent de jour en jour, afin de ne pas encombrer le prétoire, je suggère
11 respectueusement au Tribunal de bien vouloir se reporter au paragraphe 42 de la
12 demande en indication de mesures conservatoires du 16 avril 2019, qui n'a fait
13 l'objet d'aucun commentaire de la Russie et n'appelle donc pas de développement
14 supplémentaire de ma part.

15
16 J'en viens, Monsieur le Président, au dernier aspect qu'il me revient d'aborder, à
17 savoir le caractère approprié des mesures conservatoires sollicitées. A vrai dire,
18 l'Ukraine sollicite les seules mesures susceptibles de protéger les droits en litige,
19 c'est-à-dire l'immunité absolue de ses navires et des équipages qui les servent. Elle
20 demande en effet que soit enjoint sans délai à la Fédération de Russie de :

21
22 - libérer les navires militaires ukrainiens « Berdiansk », « Yani Kapu » et
23 « Nikopol », et les remettre sous la garde de l'Ukraine ;

24
25 - suspendre les poursuites pénales engagées contre les vingt-quatre
26 militaires ukrainiens détenus, et s'abstenir d'engager de nouvelles
27 poursuites ; et

28
29 - libérer les vingt-quatre militaires ukrainiens détenus et les autoriser à
30 rentrer en Ukraine.

31
32 Ce sont les conclusions qui sont portées devant vous par l'Ukraine.

33
34 Le Tribunal se souviendra que ce sont des mesures identiques qu'il avait ordonnées
35 dans l'*Affaire de l'« ARA Libertad »*, qui est l'affaire la plus comparable à la situation
36 présente. Dans l'*Affaire de l'« Arctic Sunrise »*, qui est également comparable
37 puisqu'un navire et son équipage avaient été capturés et faisaient l'objet de
38 poursuites, mais qui se distinguait de la présente affaire puisqu'elle ne mettait pas
39 en cause l'immunité de navires de guerre contrairement au cas d'espèce, dans cette
40 affaire le Tribunal avait pris les mêmes mesures, mais en y adjoignant l'obligation
41 pour le demandeur de déposer une caution. En la présente espèce, où ce qui est en
42 cause est l'immunité de navires de guerre, l'idée d'une caution est, comme dans
43 l'*Affaire de l'« ARA Libertad »*, sans objet et proprement impensable. Du reste, la
44 Russie ne le suggère nullement.

45
46 Dans son mémorandum du 7 mai, la Russie oppose toutefois deux objections, la
47 première postulant que les mesures conservatoires demandées préjugeraient du
48 fond, la seconde se plaignant de ce qu'elles empêcheraient la Russie d'exercer sa
49 juridiction pénale si les mesures provisoires étaient exécutées. Je vais réfuter ces
50 deux objections tour à tour.

1 La Russie objecte d'abord qu'ordonner les mesures conservatoires sollicitées par
2 l'Ukraine reviendrait à trancher l'affaire au fond. Pour en convaincre, elle compare la
3 demande au fond et la demande de mesures conservatoires¹¹⁵, et constate que l'une
4 et l'autre contiennent des demandes de libération des navires et de leurs équipages.

5
6 Cette objection est erronée en fait comme en droit.

7
8 En premier lieu, les demandes au titre de l'urgence ne sont pas les mêmes que les
9 demandes au fond. En effet :

10
11 - au fond, ce que l'Ukraine demande au Tribunal est de constater que le
12 comportement russe viole la Convention, et, par conséquent qu'il décide que la
13 Russie doit cesser de commettre cette violation, ce qui passe notamment par la
14 libération des navires et de leurs équipages, et que des réparations appropriées lui
15 soient allouées. Voilà les conclusions au fond, et il serait évidemment abscons que
16 l'Ukraine ne conclue pas en ce sens sa demande au fond ;

17
18 - devant vous, l'Ukraine ne demande pas la mise en œuvre de la responsabilité de la
19 Russie pour fait internationalement illicite, et ne demande pas que des
20 conséquences soient tirées de cette responsabilité. Elle sollicite, afin que ses droits
21 soient préservés, que des mesures conservatoires consistant à libérer ses navires et
22 leurs équipages soient ordonnées. En aucun cas de telles mesures ne reviendraient
23 à trancher le fond puisqu'elles ne seraient évidemment pas fondées sur
24 l'engagement de la responsabilité de la Russie. Elles seraient justifiées, comme
25 toute mesure d'urgence, par la nécessité, dans les circonstances de l'espèce, de
26 protéger les droits en litige, en attendant la prise en charge du dossier par le
27 Tribunal de l'annexe VII.

28
29 En deuxième lieu, le Tribunal de céans n'a pas songé une seule seconde en 2012
30 que la libération à titre conservatoire de l'« ARA Libertad » et de son équipage
31 reviendrait à trancher le fond, alors même que, au fond, l'Argentine demandait, tout
32 comme l'Ukraine dans la présente espèce, que soit décidée la libération de son
33 navire et de son équipage¹¹⁶. Le Tribunal a au contraire constaté que son
34 ordonnance, dans l'*Affaire de l'« ARA Libertad »* : « ne préjuge[ait] en rien la
35 question de la compétence du tribunal arbitral prévu à l'annexe VII pour connaître du
36 fond de l'affaire, ni aucune question relative au fond lui-même »¹¹⁷. La même
37 conclusion s'impose ici.

38
39 En troisième lieu, aucune juridiction internationale n'a admis le raisonnement de la
40 Russie. Trois exemples tirés de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice
41 suffiront à l'illustrer.

42
43 - Dans *Géorgie c. Russie*, l'une des demandes au fond de la Géorgie était que la

¹¹⁵ Memorandum of the Russian Federation, ¶ 41.

¹¹⁶ *ARA Libertad (Argentine c. Ghana)*, Note en date du 29 octobre 2012 de l'Ambassadrice d'Argentine au Ghana au Ministre des affaires étrangères, engageant contre le Ghana la procédure prévue par l'annexe VII de la Convention, par. 7, point 1) (Traduction du Greffe, annexe A à la demande de prescription de mesures conservatoires de l'Argentine).

¹¹⁷ *ARA Libertad (Argentine c. Ghana)*, TIDM affaire no. 20, mesures conservatoires, ordonnance du 15 décembre 2012, par. 106 ; voir aussi *Arctic Sunrise, op. cit.*, par. 100.

1 Cour ordonne à la Russie de s'abstenir de prendre des mesures discriminatoires et
2 de protéger certaines populations des discriminations¹¹⁸. La Cour internationale de
3 Justice a très exactement réclamé des parties, à titre conservatoire, de s'abstenir de
4 tout acte de discrimination, et de prendre des mesures de protection contre la
5 discrimination¹¹⁹. La ressemblance entre les demandes au fond et la demande de
6 mesures conservatoires était patente. Cela n'a pas empêché la Cour de Justice de
7 prendre les mesures conservatoires sollicitées.

8
9 - L'Inde a conclu sa requête au fond dans la récente *Affaire Jadhav* en demandant la
10 suspension immédiate de la condamnation à mort de M. Jadhav¹²⁰. La mesure
11 conservatoire demandée par l'Inde, et indiquée par la Cour, a précisément été la
12 suspension de l'exécution de M. Jadhav¹²¹.

13
14 - Enfin, exemple plus ancien attestant de la permanence de cette approche, dans
15 *l'Affaire du Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, la Cour
16 a ordonné à titre conservatoire la libération immédiate des personnels des Etats-
17 Unis retenus captifs dans l'ambassade et la restauration de l'autorité américaine sur
18 les locaux diplomatiques¹²² alors même que la demande au fond contenait l'exacte
19 même requête¹²³.

20
21 Par conséquent, contrairement à ce que la Russie avance, la ressemblance entre
22 certaines demandes au fond et à titre conservatoire n'est pas une cause de rejet des
23 mesures conservatoires à raison qu'elles préjugeraient du fond. Ce qui importe au
24 Juge de l'urgence est de savoir si lesdites mesures sont nécessaires dans les
25 circonstances de l'espèce pour la protection des droits en litige *pendente litis*.

26
27 Monsieur le Président, au titre de sa deuxième objection, la Russie se plaint de ce
28 que, si les navires et leurs équipages sont relâchés à titre conservatoire des droits
29 dont l'Ukraine se prévaut, la Russie ne pourrait plus engager de poursuites – en
30 l'occurrence, des poursuites pénales – à leur endroit¹²⁴. L'assertion est assénée de
31 manière télégraphique dans le mémorandum du 7 mai, elle frappe par son caractère
32 fruste, postulant que les relations internationales s'ordonnent autour de purs
33 rapports de force.

34
35 Ce faisant, la Russie semble oublier – c'est une amnésie qui lui semble familière –
36 que ses relations avec l'Ukraine sont encadrées par des règles de droit international
37 dont, pour sa part, l'Ukraine n'a jamais eu l'intention de s'affranchir.

¹¹⁸ *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, CIJ, requête introductive d'instance – Géorgie, par. 83 d) et g).

¹¹⁹ *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, mesures conservatoires, CIJ, ordonnance du 15 octobre 2008, par. 149.

¹²⁰ *Jadhav (Inde c. Pakistan)*, mesures conservatoires, CIJ, ordonnance du 18 mai 2017, par. 2, point 1).

¹²¹ *Ibid.*, par. 61.

¹²² *Personnel diplomatique et consulaire des Etats Unis à Téhéran (Etats-Unis c. Iran)*, mesures conservatoires, CIJ, ordonnance du 15 décembre 1979, par. 47.

¹²³ *Ibid.*, par. 1, point b).

¹²⁴ Memorandum of the Russian Federation, ¶ 42.

1 Autrement dit, dans les relations entre l'Ukraine et la Russie, lorsque l'un des deux
2 Etats entend poursuivre des ressortissants de l'autre et que ce dernier tient sous sa
3 juridiction, la solution que le droit international lui propose n'est pas de les capturer
4 illégalement, en violant l'immunité des navires de guerre tout comme le principe de
5 l'exclusivité de la compétence de l'Etat du pavillon. La solution que promeut le droit
6 international est de s'en remettre aux procédures patiemment négociées et
7 consolidées dans les traités. En l'espèce, si, comme l'Ukraine le demande, ses
8 navires et marins sont relâchés, mais si, par la suite, le droit à l'immunité ne lui est
9 pas reconnu au fond, il sera loisible à la Russie, pour faire valoir ses prétentions à
10 engager des poursuites pénales à l'encontre des marins ukrainiens, de mettre en
11 œuvre toutes les procédures pertinentes qui lui sont offertes conformément au droit
12 international.

13
14 Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les Juges, j'en arrive à la conclusion
15 de mon propos qui est que, dans les circonstances de l'espèce, les mesures
16 conservatoires sollicitées par l'Ukraine sont parfaitement adaptées à la situation, qui
17 se caractérise par un risque de préjudice irréparable aux droits dont l'Ukraine se
18 prévaut, et par l'urgence qu'il y a à les préserver dans l'attente de la procédure au
19 fond.

20
21 Vous remerciant bien vivement pour votre patiente attention, je me permets de
22 suggérer, Monsieur le Président, que Son Excellence Olena Zerkal soit appelée à la
23 barre afin de conclure les plaidoiries de l'Ukraine.

24
25 **LE PRÉSIDENT** (*interprétation de l'anglais*) : Merci, Maître Thouvenin.

26
27 Je voudrais de nouveau donner la parole à l'agent de l'Ukraine, Madame Zerkal.

28
29 **MME ZERKAL** (*interprétation de l'anglais*) : Monsieur le Président, Mesdames et
30 Messieurs les juges, avant de terminer la présentation des exposés de l'Ukraine par
31 nos conclusions finales, je saisis cette occasion de remercier, au nom de l'Ukraine,
32 le Greffier et le personnel du Greffe pour l'organisation de ces audiences.

33
34 Nous remercions également le Président et chacun des membres du Tribunal pour
35 l'attention qu'ils nous ont accordée aujourd'hui et pour l'examen de notre demande.

36
37 Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les Juges, conformément à
38 l'article 75, paragraphe 2, du règlement du Tribunal, je vais maintenant présenter,
39 avec votre permission, les conclusions finales de l'Ukraine.

40
41 L'Ukraine prie le Tribunal d'indiquer des mesures conservatoires à l'effet d'enjoindre
42 à la Fédération de Russie de promptement :

43
44 - libérer les navires militaires ukrainiens « Berdyansk », « Nikopol » et
45 « Yani Kapu », et les remettre sous la garde de l'Ukraine ;
46 - suspendre les poursuites pénales engagées contre les vingt-quatre militaires
47 ukrainiens détenus et s'abstenir d'engager de nouvelles poursuites ; et
48 - libérer les vingt-quatre militaires ukrainiens détenus et les autoriser à rentrer en
49 Ukraine.

50

1 Ceci conclut les plaidoiries de l'Ukraine.

2

3 Merci encore, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les Juges.

4

5 **LE PRÉSIDENT** (*interprétation de l'anglais*) : Merci, Madame Zerkal.

6

7 Le texte des conclusions finales signé par l'agent est communiqué au Tribunal et
8 une copie en est remise à la partie adverse.

9

10 L'audience s'achève et je souhaite, au nom du Tribunal, remercier l'ensemble des
11 intervenants de l'excellente qualité de leurs exposés.

12

13 Le Greffier va maintenant rappeler certaines dispositions relatives aux documents.

14

15 **LE GREFFIER** : Merci, Monsieur le Président.

16

17 Conformément à l'article 86, paragraphe 4, du règlement du Tribunal, les Parties
18 peuvent, sous le contrôle du Tribunal, corriger le compte rendu de leurs plaidoiries
19 ou déclarations, sans pouvoir toutefois en modifier le sens et la portée. Ces
20 corrections concernent la version vérifiée du compte rendu dans la langue officielle
21 utilisée par la Partie concernée. Les corrections devront être transmises au Greffe le
22 plus tôt possible et au plus tard mardi 16 mai 2019 à 17 heures, heure de
23 Hambourg.

24

25 **LE PRÉSIDENT** (*interprétation de l'anglais*) : Merci, Monsieur le Greffier. Le Tribunal
26 va maintenant se retirer pour délibérer. La date du prononcé de l'ordonnance dans la
27 présente affaire est provisoirement fixée au samedi 25 mai 2019. Les Parties seront
28 informées en temps voulu de tout changement de cette date.

29

30 Conformément à la pratique habituelle, je prie l'agent de bien vouloir rester à la
31 disposition du Tribunal afin de lui apporter toute autre assistance ou information dont
32 il pourrait avoir besoin au cours de ses délibérations avant le prononcé de
33 l'ordonnance.

34

35 L'audience est levée.

36

37

(L'audience est levée à 13 heures.)