

Faculté de droit et de criminologie

La légalité de la fourniture de matériel militaire et des sanctions économiques et restrictives dans le conflit ukrainien, selon le droit international

Auteur : Joachim BRABANT

Promoteur : Mr. Frédéric DOPAGNE

Lecteur : Mr. Frédéric DOPAGNE

Année académique 2022-2023

Master en droit Public International, finalité : droit transnational et comparé

Que cet ouvrage témoigne de toute ma considération pour les personnes qui souffrent atrocement de cette guerre, qu'elles soient ukrainiennes, russes ou indirectement touchées. Mes condoléances les plus sincères vont ainsi aux familles des victimes.

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Remerciements

Je souhaite par cet ouvrage remercier, tout d'abord, mon promoteur Mr Frédéric Dopagne, qui m'a guidé tout au long de la rédaction de ce mémoire par ses conseils avisés.

Je souhaite également remercier mes chers parents, qui m'ont sans cesse soutenu.

Et finalement, je souhaite exprimer ma plus profonde gratitude à tous mes proches : Birdo, Ottipeps, le tronc interminable, Soupleurine, Bengolo, ainsi que toute la BBC pour leur soutien personnalisé.

TABLE DES ABRÉVIATIONS

APC	Accord de partenariat et de coopération entre les communautés européennes et la Russie
ARSIWA	Articles sur la responsabilité des États
AG	Assemblée Générale des Nations Unies
BCR	Banque centrale russe
CIJ	Cour Internationale de Justice
CJUE	Cour de Justice de l'Union européenne
CS	Conseil de Sécurité des Nations Unies
CPI	Cour pénale internationale
DIH	Droit International Humanitaire
EM	États membres
FEP	Facilité européenne pour la Paix
GATT	General Agreement on Trade and Tariffs
OMC	Organisation Mondiale du Commerce
OTAN	Organisation du Traité de l'Atlantique Nord
TCA	Traité sur le commerce des armes

La légalité de la fourniture de matériel militaire et des sanctions économiques et restrictives dans le conflit Ukrainien, selon le droit international

Joachim BRABANT

TABLE DES MATIÈRES

<i>Remerciements.....</i>	<i>VI</i>
<i>TABLE DES ABRÉVIATIONS.....</i>	<i>VII</i>
<i>TABLE DES MATIÈRES.....</i>	<i>VIII</i>
Chapitre introductif. Le contexte autour de la réaction des États membres de l'OTAN à l'agression armée de la Russie en Ukraine	1
§1. l'échec du « plus jamais la guerre »	1
§2. Le point de vue du droit international	1
§3. La réaction des États occidentaux	3
§4. L'argumentaire juridique des États occidentaux	5
§5. La méthodologie structurelle de cet ouvrage.....	6
Première partie. La fourniture de matériel militaire aux forces armées ukrainiennes.....	7
Chapitre I^{er}. L'intention des États occidentaux dans le transfert d'armes et la connaissance de la commission de violations graves du DIH par les forces armées ukrainiennes	7
Section 1. La complicité dans la commission d'un fait international illicite	8
Section 2. Un transfert d'armes interdit?	11
Section 3. L'article 1er commun aux Conventions de Genève	16
Chapitre II. Une violation du principe de neutralité des États tiers selon le <i>jus in bello</i>?	18
Section 1. Le principe de Neutralité – un principe vieux de plus de 100 ans – enfreinte par les États occidentaux ?	18
Section 2. La désuétude contemporaine du principe de neutralité ?	23
Section 3. La neutralité et l'obligation de coopérer à mettre un terme à une violation grave d'une norme péremptoire au sein d'un système de sécurité collective.....	26

Chapitre III. une ampleur de livraisons inégale, la constitution d'un emploi de la force ?	33
Section 1. La signification d'un emploi de la force au sens de l'article 2(4) de la Charte.....	33
Section 2. Le cas du conflit ukrainien	39
Chapitre IV. Effort de justification juridique et d'exclusion des illicéités	42
Section 1. Le champ d'application matériel de la légitime défense (collective).....	42
Section 2. Adéquation de la légitime défense collective et des contremesures collectives avec l'assistance militaire.....	45
Section 3. Tentative d'interprétation du discours justificatif : légitime défense collective, transfert des moyens de la légitime défense ou contremesures ?	47
<i>PARTIE II. Les sanctions économiques et restrictives des États occidentaux envers la Fédération de Russie</i>	49
Chapitre I^{er}. Analyse de certaines sanctions spécifiques problématiques.....	49
Section 1. Le GATT et l'accord de partenariat et de coopération entre l'UE et la Russie.....	49
Section 2. L'interdiction de décollage, d'atterrissage et de survol face à la Convention de Chicago.....	51
Section 3. Le gel d'avoirs et l'immunité d'exécution des États et de leur banque centrale face aux mesures de contraintes.....	52
Section 4. L'effet extraterritorial des sanctions et mesures anti-contournement des États occidentaux face au droit coutumier.....	57
Chapitre II. Qualification et justification des mesures analysées : rétorsions ou contremesures collectives ?	63
Section 1. Rétorsions	64
Section 2. Contremesures collectives	66
CONCLUSION.....	70
<i>Bibliographie</i>	75
Législation.....	75
Jurisprudence	78
Doctrines.....	79

Chapitre introductif. Le contexte autour de la réaction des États membres de l'OTAN à l'agression armée de la Russie en Ukraine

§1. l'échec du « plus jamais la guerre »

Les conflits armés internationaux sont un concept relativement étranger et lointain pour les civilisations occidentales, et particulièrement pour l'Europe de l'Ouest. L'« opération militaire spéciale » de la Fédération de Russie du 24 février 2022 en Ukraine marque un revers important pour la politique européenne du « plus jamais la guerre »¹ à la suite des deux conflits mondiaux du 20^e siècle. Bien que le conflit en Ukraine dure depuis 2014 et la répression violente des manifestations de l'Euromaidan, à la lutte des séparatistes prorusses dans le Donbass et à la militarisation de la Crimée par les forces armées russes, il a pris une tout autre ampleur lors de l'hiver 2022.

Alors que la communauté internationale est presque unanime quant à la gravité de l'invasion russe tant elle constitue une violation flagrante d'un des principes les plus fondamentaux du droit international : la prohibition de l'emploi de la force consacré à l'article 2(4) de la Charte des Nations Unies². Paradoxalement, le Président de la Fédération de Russie, Vladimir Poutine, a, tout en bafouant sensiblement l'esprit de l'ordre juridique international, tenté de légitimer son opération militaire à l'aide de ce même droit international. Le Président russe invoque trois justifications : la légitime défense de sa nation contre une prétendue menace imminente de la part de l'Ukraine et de ses nouveaux alliés idéologiques de l'OTAN, la légitime défense collective des républiques autoproclamées de Donetsk et Lougansk et finalement dans un intérêt *erga omnes* de prévenir tout Génocide survenant à l'aide d'une *intervention humanitaire*³.

§2. Le point de vue du droit international

Le fait que Vladimir Poutine justifie ses actions avec des éléments du droit international est en soi une preuve que cet ordre juridique mondial n'a pas perdu toute son autorité sur les États. Au contraire, il est toujours d'actualité que de présenter les agissements d'un État comme légitimes, que cette présentation soit de bonne ou de moins bonne foi. Il ne sera pas revenu sur

¹ « Paul VI à la tribune des Nations Unies : « plus jamais la guerre » », *LEFIGARO*, 23 septembre 2015, <https://www.lefigaro.fr/histoire/archives/2015/09/23/26010-20150923ARTFIG00228-paul-vi-a-la-tribune-des-nations-unies-plus-jamais-la-guerre.php>.

² Voy. notamment Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies, Aggression contre l'Ukraine, A/RES/ES-11/1, 2 mars 2022; CIJ, *Allégations de Génocide au titre de la Convention pour la Prévention et la répression du crime de Génocide (Ukraine c. Fédération de Russie)*, 16 mars 2022.

³ Soulignement ajouté ; M. MILANOVIC, « What Is Russia's Legal Justification for Using Force against Ukraine? », *EJIL: Talk!*, 24 février 2022.

le discours russe dans cet ouvrage, étant donné que bon nombre d'auteurs s'y sont déjà consacrés⁴. Leur conclusion : aucune des justifications russes n'est satisfaisante pour justifier cet usage de la force.

Le Kremlin n'est pas sans savoir que la prohibition à l'usage de la force est, en plus d'être une norme centrale de la Charte des Nations Unies, une norme péremptoire de *jus cogens*⁵. La Fédération de Russie viole par conséquent *prima facie* une norme du *jus ad bellum* dont le respect revient de l'intérêt de la communauté internationale dans son ensemble. La Cour Internationale de Justice dans son ordonnance en mesures conservatoires dans l'affaire *Allégation de génocide au titre de la Convention pour la prévention et la répression du crime de Génocide* a expressément ordonné à la Russie de cesser son opération militaire spéciale illégale⁶. Celle-ci s'immisce par ailleurs illégalement dans la souveraineté et l'intégrité territoriale de l'Ukraine, contrevenant de ce fait à divers textes juridiques tels que: l'Acte Final d'Helsinki de 1975⁷, le Mémoire de Budapest de 1994⁸ ainsi que les accords de Minsk de 2014 et 2015⁹.

Du point de vue du Droit international humanitaire, le conflit russo-ukrainien est un cas d'école d'un conflit armé international, car des hostilités armées ont lieu entre deux États souverains, comme le précise l'article 2 commun aux Conventions de Genève¹⁰. L'occurrence de ce conflit armé international déclenche l'exigence pour les parties belligérantes de respecter le Droit International humanitaire (ci-après DIH) propre aux conflits armés internationaux. Le respect strict de ces règles du corpus de droit humanitaire n'est pas atteint, ni par l'Ukraine¹¹ ni par la Russie¹², bien que cette dernière commette nettement davantage de violations.

⁴ Voy. entre autres M. Milanovic, *Ibid.*; O. Corten, « L'emploi de la force de la Russie contre l'Ukraine : violation, mise en cause ou réaffirmation de la Charte des Nations unies ? », J.T., vol. 38, 2022, pp. 711-715.

⁵ CIJ, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis)*, 27 juin 1986, para. 190.

⁶ CIJ, *Allégation de génocide au titre de la Convention pour la prévention et la répression du crime de Génocide (Ukraine c. Fédération de Russie)*, 16 mars 2022, para. 81.

⁷ Acte final d'Helsinki, 1 août 1975.

⁸ Mémoire de Budapest relatif aux garanties de sécurité dans le cadre de l'adhésion de l'Ukraine au Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires, 5 décembre 1994.

⁹ Accords de Minsk, 5 septembre 2014.

¹⁰ Conventions de Genève (I) pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 1949, art. 2 ; Commentaire de 1958 sur l'article 2 commun aux Conventions de Genève, 1958, art. 2.

¹¹ Rapport de la Commission d'enquête internationale indépendante sur l'Ukraine, A/77/533, 2022 ; 'Undeniable Need for Accountability' in Ukraine as Violations Mount | UN News, 18 octobre 2022, <https://news.un.org/en/story/2022/10/1129652>.

¹² Voy. Nottament OSCE, « Interim Report on reported violations of international humanitarian law and international human rights law in Ukraine », 20 juillet 2022, https://www.osce.org/files/f/documents/c/d/523081_0.pdf ; OHCHR, « UN Commission Has Found an Array of War Crimes, Violations of Human Rights and International Humanitarian Law Have Been Committed in Ukraine », 18 octobre 2022, <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2022/10/un-commission-has-found-array-war-crimes-violations-human-rights-and>.

Vu l'envergure et les répercussions de cette Opération spéciale, il est naturel de penser au crime d'agression, au sens de la définition donnée dans la Résolution 3314 (XXIX)¹³. Cela dit, certaines difficultés persistent quant à l'application de l'appareil répressif de ce genre de crime auprès de la Cour pénale Internationale. *Primo*, la Russie ne fait pas partie des 45 États ayant accepté la compétence de la Cour Pénale internationale (CPI) en matière de poursuite des crimes d'agression, ce qui empêche la Cour, conformément à l'article 15*bis* (5) de son Statut, d'exercer sa compétence à l'égard de ce crime-là¹⁴. *Secundo*, il est de la responsabilité du Conseil de Sécurité que de référer le cas au Procureur de la CPI, en vertu de l'article 15*ter* du Statut de la même Cour¹⁵. Fatalement, l'occurrence de cette référence n'est que très peu probable vu le droit de veto de la Russie au Conseil de Sécurité.

§3. La réaction des États occidentaux

Cet ouvrage se focalisera sur les mesures prises par les États dits « occidentaux ». Comprendons par cela les États ayant en commun leur affiliation à l'OTAN ainsi que les États s'alignant avec eux tels que l'Australie, le Japon ou encore la Suède. Mis à part leur émission de sanctions d'une envergure inégalée et la fourniture de matériel militaire d'abord défensif et ensuite même offensif, certaines mesures sollicitées par le Président ukrainien Volodymyr Zelensky n'ont pas pu être adoptées pour des raisons d'empêchement de l'escalade du conflit. La proposition de l'adoption d'une zone d'exclusion aérienne sur le territoire ukrainien nous saute évidemment à l'esprit¹⁶, car celle-ci attirerait sans nul doute les États occidentaux dans le conflit. Dans cet esprit de réserve et de considération quant à chaque mesure à adopter, quelles sont-elles concrètement ?

Pour ce qui est de la fourniture d'armes et de matériel militaire, des chiffres colossaux sont évoqués et s'accroissent constamment. Pour résumer l'ampleur d'un soutien, la valeur des livraisons d'armes est estimée à plus de 38,1 milliards de dollars depuis 2014 par les États-

¹³ Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée Générale des Nations Unies sur la définition de l'agression, 14 décembre 1974.

¹⁴ Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale, 17 juillet 1998, Art. 15*bis* (5); A. NUßBERGER, S. HOBE et C. KRESS, « The Ukraine War and the Crime of Aggression: How to Fill the Gaps in the International Legal System », *Just Security*, 23 janvier 2023.

¹⁵ Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale, 17 juillet 1998, Art. 15*ter* ; C.K. NUßBERGER S. HOBE et C. KRESS, *Ibid.*.

¹⁶ Voy. notamment G. HWANG, C. REID et M. STROHMEYER, « Considering the No-Fly Zone Prospects in Ukraine », *CSIS*, 30 mars 2022.

Unis¹⁷ ou encore plus de 10 milliards d'euros par le trio Royaume-Uni, Allemagne et Pologne¹⁸. Parmi les 40 États fournisseurs, le spectre de cette fourniture d'armes s'étend du matériel élémentaire défensif tel que des gilets pare-balles, des casques et des munitions¹⁹ aux avions de combat f-16 en passant par les chars lourds Léopards, Abrahms et Challenger, ainsi que les systèmes moyenne- et longue portée tels que les HIMARs ou les CAESARs²⁰. Plus encore, il a été reporté que des renseignements et informations en temps réel étaient fournis par les Américains à l'Ukraine²¹, en revanche par manque de sources fiables, cet aspect ne sera pas traité.

Depuis 2014, face aux manquements d'implémentation des accords de Minsk²² par la Russie, les sanctions sont arrivées en masse depuis l'Amérique du Nord et le continent européen principalement. Tout d'abord, des sanctions et restrictions exclusivement économiques ont été adoptées. Celles-ci englobent des restrictions à l'importation de matières premières et énergétiques, ainsi que de produits de consommation russe, et parallèlement des restrictions à l'exportation de biens et services vers le territoire russe²³. L'exclusion des banques russes du système de transaction international SWIFT fut une mesure lourde en conséquence adoptée seulement après l'invasion du 24 février 2022. Sur le plan des mesures restrictives plus individuelles, il faut noter des gels d'avoirs sur des sommes dépassant les 22 milliards d'euros et des interdictions d'entrer sur le territoire ciblées vers les personnes les plus influentes russes. Des entreprises et banques russes, ainsi que la Banque centrale russe ont vu leurs avoirs européens estimés à plus de 300 milliards d'euros se faire geler jusqu'à nouvel ordre²⁴. Qui plus

¹⁷ United States Department of State, « U.S. Security Cooperation with Ukraine », <https://www.state.gov/u-s-security-cooperation-with-ukraine/>.

¹⁸ Statista, « Weapons Delivered to Ukraine by Country 2022 », <https://www.statista.com/statistics/1364467/ukraine-weapon-deliveries-value-by-country/>.

¹⁹ M. CAMELLO et al., « Les armes livrées à l'Ukraine depuis janvier 2022. Base de données et fiche d'information », *Groupe de recherche et d'information sur la paix et la sécurité*, 27 décembre 2022, <https://www.grip.org/les-armes-livrees-a-lukraine-depuis-janvier-2022-base-de-donnees-et-fiche-dinformation/>.

²⁰ TFI INFO, « Guerre en Ukraine : les 30 canons Caesar de l'armée française envoyés à Kiev remplacés d'ici un an », 15 mars 2023, <https://www.tfi.info/fr/international/guerre-ukraine-russie-les-30-canons-caesar-de-l-armee-francaise-envoyes-a-kiev-remplaces-d-ici-un-an-2251086.html>.

²¹ S. HARRIS et D. LAMOTHE, « Intelligence-Sharing with Ukraine Designed to Prevent Wider War », *Washington Post*, 12 mai 2022, <https://www.washingtonpost.com/national-security/2022/05/11/ukraine-us-intelligence-sharing-war/>.

²² Voy. notamment Euronews, « Devant le Conseil de sécurité de l'Onu, la Russie justifie la violation des accords de Minsk », 18 février 2023, <https://fr.euronews.com/2023/02/18/devant-le-conseil-de-securite-de-lonu-la-russie-justifie-linvasion-de-lukraine>.

²³ Voy. notamment « EU Sanctions Map », <https://www.sanctionsmap.eu/>.

²⁴ M. LU, « A Recent History of U.S. Sanctions on Russia », *Visual Capitalist*, 17 mars 2022, <https://www.visualcapitalist.com/history-us-sanctions-on-russia/>, consulté le 24 avril 2023 ; « Le point sur les sanctions de l'UE contre la Russie », 15 mars 2023, <https://www.consilium.europa.eu/fr/policies/sanctions/restrictive-measures-against-russia-over-ukraine/sanctions-against-russia-explained/>.

est, d'autres sanctions 'institutionnelles' comme l'exclusion de la Russie du Conseil de l'Europe²⁵ ou du Conseil des droits de l'homme de l'ONU²⁶ ont été décidées.

§4. L'argumentaire juridique des États occidentaux

Si les États occidentaux n'ont pas attendu pour exprimer leur opposition à l'opération militaire russe, cette opposition s'est matérialisée grâce à la Résolution du 3 mars 2022 condamnant l'agression armée russe²⁷, ainsi que dans les Résolutions suivantes des institutions onusiennes. Dans cet esprit d'opposition politique, mais aussi juridique, la majorité des États adoptant des sanctions économiques et restrictives envers la Russie ont justifié certaines de leurs mesures par une Déclaration commune s'appuyant sur une disposition de sauvegarde « des intérêts vitaux de sécurité nationale en cas de grave tension internationale » inscrite dans le GATT²⁸. Manifestement, il paraît important aux yeux de l'occident d'être en règle avec le droit international.

Le discours officiel des États membres de l'OTAN quant à ces livraisons d'armes est pour le moins singulier. Le discours le plus répandu est le suivant : « nous fournissons du matériel militaire stratégique pour soutenir le droit inhérent de l'Ukraine à sa légitime défense »²⁹. L'intention précise des États membres est plus claire que leurs discours et s'illustre parfaitement dans la décision 2022/338 du Conseil de l'Union européenne : « Cette mesure d'assistance a pour objet de contribuer au renforcement des capacités et de la résilience des forces armées ukrainiennes en vue de défendre l'intégrité territoriale et la souveraineté de l'Ukraine, ainsi que de protéger la population civile contre l'agression militaire en cours »³⁰. De son côté les États-Unis précisent qu'ils « veilleront à ce que l'Ukraine dispose à la fois de l'équipement et des compétences nécessaires »³¹, ce qui démontre la volonté des États fournisseurs de porter assistance sur tous les volets possibles.

²⁵ Council of Europe, « La Fédération de Russie est exclue du Conseil de l'Europe », 16 mars 2022, <https://www.coe.int/fr/web/portal/-/the-russian-federation-is-excluded-from-the-council-of-europe>.

²⁶ ONU Info, « L'Assemblée générale décide de suspendre la Russie du Conseil des droits de l'homme », 7 avril 2022, <https://news.un.org/fr/story/2022/04/1117912>.

²⁷ Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies, Agression contre l'Ukraine, A/RES/ES-11/1, 2 mars 2022.

²⁸ OMC, Déclaration commune sur l'agression de la Fédération de Russie contre l'Ukraine avec le soutien du Bélarus, WT/GC/244, 15 mars 2022.

²⁹ Voy. notamment les Déclarations de la France, des États-Unis, des pays nordiques et des pays baltiques dans Séance 9256 du Conseil de Sécurité, S/PV.9256, 8 février 2023.

³⁰ Décision (PESC) 2022/338 du Conseil du 28 février 2022 relative à une mesure d'assistance au titre de la facilité européenne pour la paix en vue de la fourniture aux forces armées ukrainiennes d'équipements et de plateformes militaires conçus pour libérer une force létale, 28 février 2022, art. 1.2.

³¹ U.S. Department of Defense, « U.S. \$3 Billion Military Package to Ukraine Looks to Change Battlefield Dynamics », <https://www.defense.gov/News/News-Stories/Article/Article/3261583/us-3-billion-military-package-to-ukraine-looks-to-change-battlefield-dynamics/>.

L'ambiguïté des discours de justification par rapport aux dispositions sur lesquelles ils se fondent provient principalement d'une crainte généralisée d'escalade – notamment nucléaire – du conflit³². La raison principale est la dangerosité d'employer des doctrines telles que la légitime défense collective ou les contremesures (collectives), en ce que la Fédération de Russie pourrait y puiser des éléments sur l'usage de la force, la (co-)belligérance ou la violation *prima facie* du droit international. C'est pourquoi il est moins risqué d'avancer des discours descriptifs et vagues, tuant dans l'œuf toute tentative de détournement de propos par les Russes.

Quant au discours portant sur les mesures restrictives, il se fait très discret. Le seul élément à disposition est la réfutation européenne de tout effet extraterritorial de son 11^e paquet de sanctions³³.

§5. La méthodologie structurelle de cet ouvrage

Cette recherche a été guidée par une approche positiviste et pragmatique de droit international général, avec une intention de déceler l'État actuel du droit international positif sans aller à l'encontre de la pratique des États ou de leur *opinio juris* déterminante. Par droit international général, l'auteur comprend le droit international coutumier, conventionnel et jurisprudentiel de la communauté internationale dans son ensemble. Si des mentions sont faites à certaines affaires nationales ou régionales, en aucun cas cet ouvrage n'entamera son analyse du point de vue du droit communautaire européen par exemple.

L'ambition de ce mémoire est d'analyser les concepts de fourniture d'armes dans un premier temps, et de sanctions unilatérales ensuite, du point de vue du droit international public contemporain. Au sein de chacune des deux parties, d'abord une étude de la légalité des mesures controversées sera menée à bien, pour être conclue par une tentative de justification ou d'articulation juridique de celles-ci. L'effort d'excuse ou de justification des mesures aura pour mission de détecter la plausibilité de celles-ci en conformité avec leur affectation originelle et leurs conditions constitutives, mais surtout de les proclamer en accord avec l'intention et le discours des États occidentaux.

³² Voy. en ce sens Le Soir, « Guerre en Ukraine: «Une attaque nucléaire russe n'est pas du tout inenvisageable» », 2 mars 2023, <https://www.lesoir.be/498376/article/2023-03-02/guerre-en-ukraine-une-attaque-nucleaire-russe-nest-pas-du-tout-inenvisageable>.

³³ Réponse de Borrell i Fontelles, Haut Représentant/Vice-Président, au Nom de La Commission Européenne, 9 août 2022, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2022-003521-ASW_FR.html.

Première partie. La fourniture de matériel militaire aux forces armées ukrainiennes

« Le droit international régit l'assistance accordée par un État à un autre à des fins comme l'échange de renseignements, le prêt de bases militaires et la fourniture d'armes »³⁴. Le droit international régit donc la fourniture/transfert d'armes, mais qu'entend-on par-là ? Le terme matériel militaire est extrêmement large et peut englober du matériel purement défensif comme des casques ou des gilets pare-balles, tout comme des chars d'assaut ou des avions de combat nettement plus offensifs.

Chapitre I^{er}. L'intention des États occidentaux dans le transfert d'armes et la connaissance de la commission de violations graves du DIH par les forces armées ukrainiennes

Cette section abordera les thématiques de l'intention et de l'impact de la livraison d'armes des États fournisseurs à l'égard d'actes internationalement illicites, dont des crimes de guerre, commis par les forces armées ukrainiennes. L'objectif de cet ouvrage n'est nullement de recenser tous les crimes de guerre ukrainiens, mais simplement de déterminer leur existence potentielle afin de déterminer l'impact ou la part de responsabilité des États occidentaux dans la commission de ces crimes. Deux questions préliminaires se posent avant tout. Que signifie la notion de crime de guerre et ont-ils été réellement commis par l'armée ukrainienne ?

Les deux sources pertinentes concernant la commission de crimes de guerre sont le Statut de la Cour Pénale Internationale ainsi que le corpus de Droit International humanitaire. Depuis 2014 et l'intervention russe en Crimée, il y a une abondance de crimes de guerre qui ont été commis par les forces russes, comme en témoigne la variété de rapports du Haut-commissariat des Nations Unies pour les droits de l'homme (OHCHR en anglais) en Ukraine³⁵. Malheureusement, les exactions commises en temps de guerre ne sont pas qu'à déplorer du côté russe, les Ukrainiens – à leur tour – ont commis des faits étant qualifiables de crimes de guerre³⁶.

³⁴ Traduction personnelle H. MOYNIHAN, « Aiding and Assisting: Challenges in Armed Conflict and Counterterrorism », *Chatham House the Royal Institute of International Affairs*, novembre 2016, p. 24.

³⁵ Voy. notamment OHCHR, *Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, 2016 ; *Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, 2018 ; *Situation of Human rights in Ukraine in the contexte of the armed attack by the Russian Federation*, 2022, pp. 10-16 ; *Report on the Human Rights situation in Ukraine*, 2023, pp. 12-20.

³⁶ OHCHR, *Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, op. cit. ; *Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, op. cit. ; *Situation of Human rights in Ukraine in the contexte of the armed attack by the Russian Federation*, op. cit, 2022, pp. 10-16. ; *Report on the Human Rights situation in Ukraine*, op. cit, pp. 26-29.

L'utilisation de régions densément peuplées pour se protéger de l'ennemi, l'utilisation d'armes sans discrimination atteignant des civils ou encore la maltraitance de prisonniers de guerre sont des actes de guerre graves constituant *prima facie* des crimes de guerre. Leur caractérisation comme crime de guerre provient notamment de l'article 8.2, a) et b) du Statut de Rome³⁷ ainsi que de l'article 85(3), a), b), e) du premier protocole additionnel aux Conventions de Genève³⁸. Un autre organe des Nations Unies : le bureau du procureur de la CPI a reporté depuis 2016 des violations graves du DIH par les forces ukrainiennes³⁹. De plus, la commission d'enquête internationale indépendante sur l'Ukraine a mentionné la commission d'au moins deux actes de tortures sur des personnes hors de combat par les forces armées ukrainiennes, qui pourraient « être qualifiées de crimes de guerre »⁴⁰. L'ONG Amnesty International, à son tour, a émis des critiques quant au développement par l'Ukraine de troupes dans des zones résidentielles et habitées par des civils⁴¹. Gardons en tête que l'énonciation précédente ne prétend en aucun cas être exhaustive.

En résultat, on remarque qu'au fur et à mesure que le conflit ukrainien s'enlise, les preuves de crimes de guerre ou de violations graves du DIH s'amassent contre l'Ukraine. S'il est avéré que les forces russes commettent la majorité des crimes de guerre, le fait que les forces de défense ukrainiennes en commettent également est en soi absolument inacceptable, et met les États alliés de l'Ukraine dans l'embarras. Passons en revue les difficultés que cela pourrait poser.

Section 1. La complicité dans la commission d'un fait international illicite

Mis à part la responsabilité criminelle internationale qui peut être mise en cause par la commission de ces crimes de guerre présumés, les États soutenant de tels crimes de guerre peuvent également être déclarés responsables. La Fédération de Russie a accusé l'occident

³⁷ Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale, art. 8.2, a) et b).

³⁸ Protocole Additionnel aux Conventions de Genève Du 12 Août 1949 Relatif à La Protection Des Victimes Des Conflits Armés Internationaux, 8 Juin 1977, art. 85(3), a), b) et c).

³⁹ CPI, *Rapport sur les activités menées en 2016 en matière d'examen préliminaire*, bureau du procureur, 2016, p. 41, §§ 178-179 ; *Rapport sur les activités menées en 2017 en matière d'examen préliminaire*, Bureau du procureur, 2017, p. 26, §§ 105-106 ; *Rapport sur les activités menées en 2018 en matière d'examen préliminaire*, 2018, p. 25 et 26, §§ 83, 84 et 86 ; *Rapport sur les activités menées en 2019 en matière d'examen préliminaire*, 2019, p. 77, §§ 274 et 275 ; *Rapport sur les activités menées en 2020 en matière d'examen préliminaire*, 2020, p. 76, §§ 280.

⁴⁰ Rapport de la Commission d'enquête internationale indépendante sur l'Ukraine, A/77/533, 18 octobre 2022, p. 61.

⁴¹ Amnesty International, « Ukraine Organizational Report: Key Findings and Learnings Relating to the August 4 Press Release on Ukraine », 17 mai 2023, <https://www.amnesty.org/en/documents/org60/6795/2023/en/>.

d'être complice de tels crimes de guerre⁴². Cette responsabilité pour l'assistance à la commission de violations graves du Droit International humanitaire est celle prévue par le droit coutumier⁴³, transposée à l'article 16 d'ARSIWA sur la complicité dans la commission du fait international illicite.

L'État qui aide ou assiste un autre État dans la commission d'un fait internationalement illicite par ce dernier est internationalement responsable pour avoir agi de la sorte dans le cas où :

- a) Ledit État agit ainsi en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite; et*
- b) Le fait serait internationalement illicite s'il était commis par cet État⁴⁴.*

Le second élément est naturellement satisfait et ne soulève aucune question supplémentaire étant donné que le DIH est de nature coutumière⁴⁵ – s'appliquant à tous les États et à leurs agents – et « intransgressible »⁴⁶. En revanche, la satisfaction du premier critère est moins limpide, particulièrement sur l'aspect de la « connaissance des circonstances »⁴⁷. Le commentaire des articles sur la responsabilité des États prétend que cet article règle la question de la complicité de tout État qui « prête aide ou assistance à un autre État, et facilite ainsi la commission d'un fait internationalement illicite »⁴⁸. Une « certaine intention de faciliter la commission de l'acte »⁴⁹ est alors nécessaire dans le chef des États soutenant l'Ukraine. À vrai dire, l'article de la Commission de droit international semble exiger une certaine « connaissance », alors que les commentaires réclament une « intention ».

Pour ce qui est du critère de l'intention, il est peu probable que les États occidentaux aient souhaité faciliter cette commission, car, au contraire, ils ont pris des mesures pour éviter

⁴² Voy. notamment Déclaration Du Représentant de La Fédération de Russie Auprès Des Nations Unies, S/PV.9321, 15 mai 2023, p. 17 ; Déclaration Du Représentant de La Fédération de Russie Auprès Des Nations Unies, S/PV.9321, 15 mai 2023, p. 7 ; Déclaration Du Représentant de La Fédération de Russie Auprès Des Nations Unies, S/PV.9325, 18 mai 2023, p. 3.

⁴³ CIJ, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, 26 février 2007, p. 178, para. 420.

⁴⁴ , Projet d'articles sur la responsabilité des États pour faits internationalement illicites, 2001, art. 16.

⁴⁵ J.-M. HENCKAERTS et L. DOSWALD-BECK (éd.), *Customary International Humanitarian Law Volume 1 : Rules*, Cambridge University Press, 2005.

⁴⁶ CIJ, *Avis consultatif sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, 8 juillet 1996, p. 257, para. 57.

⁴⁷ Projet d'articles sur la responsabilité des États pour faits internationalement illicites, 2001, art. 16, a).

⁴⁸ Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, 2001, p. 164, (1).

⁴⁹ Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, 2001, p. 164, (3).

les violations graves du DIH pouvant être commises l'aide de leurs armes. L'Union européenne a conditionné explicitement les livraisons d'armes létales au respect du DIH à l'article 3 de sa décision (PESC) 2022/338 du 28 février 2022 et l'Ukraine a acquiescé⁵⁰. De plus, l'article 6 de la même décision prévoit le suivi, le contrôle et l'évaluation du respect de cet article 3⁵¹. De leur côté, les États-Unis prévoient une clause de respect du DIH à la Section 4 de leur Memorandum on Conventional Arms Trade policy⁵². Ainsi, les États fournisseurs ont vraisemblablement pris des mesures ou du moins se sont engagés à ce que leurs armes ne servent pas à la commission d'actes internationalement illicites. Une critique pourrait cependant être adressée aux États fournisseurs pour leur manque de rigueur quant à l'expression de l'importance du respect du DIH dans le cadre de leur assistance militaire.

Venons-en au critère de la connaissance de l'usage qui sera fait des armes livrées. Il est vrai que l'Ukraine avait déjà commis des faits s'apparentant à des crimes de guerre⁵³ avant l'agression armée par la Russie en février 2022. Il est véridique également que les États fournisseurs auraient pu se fonder sur les violations graves du DIH passées pour anticiper l'occurrence de violations graves futures. Notons tout de même que les circonstances dans lesquelles se sont déroulées les violations entre 2014 et 2021 étaient distinctes des circonstances actuelles, où la livraison massive de matériel et renseignements militaires est conditionnée au respect du DIH. Vu la forte dépendance des forces armées ukrainiennes envers ces livraisons, il aurait été raisonnable dans le chef des États fournisseurs que de croire aux promesses de Kiev. À défaut de plus de détails dans les commentaires d'ARSIWA, un courant de la doctrine évoque l'exigence que la connaissance soit « presque certaine »⁵⁴. Cela fait sens d'établir un seuil de connaissance plus élevé que celui du « risque prévisible »⁵⁵ prévu à l'article 1^{er} commun aux Conventions de Genève, vu la marge de manœuvre laissée à l'armée ukrainienne et ses combattants quant à l'usage concret du matériel militaire. Il n'est virtuellement impossible que d'affirmer qu'aucune violation du DIH ne sera commise par les 200.000 combattants ukrainiens

⁵⁰ Décision (PESC) n°2022/338 du Conseil du 28 février 2022 relative à une mesure d'assistance au titre de la facilité européenne pour la paix en vue de la fourniture aux forces armées ukrainiennes d'équipements et de plateformes militaires conçus pour libérer une force létale, art. 3.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² The White House, « Memorandum on United States Conventional Arms Transfer Policy », 23 février 2023, <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2023/02/23/memorandum-on-united-states-conventional-arms-transfer-policy/>, Section 4.

⁵³ Voy. *supra*. notes 43, 44, 47 et 48.

⁵⁴ J. CRAWFORD, *State Responsibility: The General Part*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 408 ; M. JACKSON, *Complicity in International Law*, Oxford University Press, 2015, p.161 ; H. MOYNIHAN, « Aiding and Assisting: Challenges in Armed Conflict and Counterterrorism », *Chatham House the Royal Institute of International Affairs*, novembre 2016, p. 13.

⁵⁵ Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 12 août 1949, art. 1^{er}.

lors d'un conflit s'éternisant depuis 18 mois déjà. Ainsi la moindre connaissance de ce risque réel de commission même non intentionnelle d'une violation grave du DIH entraînerait rapidement une intention indirecte de faciliter ces actes lors des livraisons, étant donné qu'elles sont plausibles. De cette manière, les critères de connaissance et d'intention sont fortement interdépendants.

Il y a débat parmi les auteurs quant au degré de connaissance nécessaire et à la nature de l'intention nécessaire. L'incertitude autour de la disposition est amplifiée en ce qu'il n'y a que très peu de pratique des États et d'*opinio juris* concluante et constante en la matière⁵⁶.

Cependant, une interprétation doctrinale permet de concilier les 2 critères en question : « il faut que les États fournisseurs soient virtuellement certains de deux choses : (1) que l'État bénéficiaire ait l'intention de commettre un acte illicite et (2) que son aide facilitera cet acte illicite »⁵⁷. Il n'y a aucune certitude quant à l'existence d'une quelconque intention ukrainienne de commettre des violations graves du DIH vu leurs engagements légaux et politiques⁵⁸ et vu leur dépendance stratégique aux livraisons de matériel et renseignements militaires. De l'autre, il n'y a aucune certitude non plus que les armes livrées ont servi ou serviront précisément à la commission de ces violations graves du DIH⁵⁹. En conclusion, bien qu'il soit vrai que les violations du DIH par les forces armées ukrainiennes deviennent préoccupantes – et que les États fournisseurs devraient exiger davantage de garanties de leur non-répétition – cela ne suffit pas à établir un lien de 'complicité' à la commission d'actes internationalement illicites entre les États fournisseurs et l'Ukraine.

Section 2. Un transfert d'armes interdit?

En droit international, l'apport considérable que peut avoir le commerce d'armes dans l'occurrence et la prolongation des conflits a été pointé du doigt par l'AG des Nations Unies dans sa Résolution A/RES/61/89 en 2006⁶⁰. Pas moins de 7 ans après était né le Traité sur le commerce des armes (TCA) principalement sur les armes conventionnelles. Tous les EM de l'OTAN sont signataires, sauf les États-Unis qui se sont retirés en juillet 2019 sous

⁵⁶ M. MILANOVIC, « Intelligence Sharing in Multinational Military Operations and Complicity under International Law », *International law studies*, vol. 97, 2021, p. 1323.

⁵⁷ K.J. HELLER et L. TRABUCCO, « The Legality of Weapons Transfers to Ukraine Under International Law », *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, vol. 13, n° 2, 29 août 2022, p. 270.

⁵⁸ Voy. *supra*. note 49..

⁵⁹ R.VAN STEENBERGHE et J. DE HEMPTINNE, « L'assistance militaire à l'Ukraine : sa légalité en droit international et la participation de ses auteurs au conflit contre la Russie », *J.T.*, 2022, n° 38, 26 novembre 2022, p. 731.

⁶⁰ Voy. dans son ensemble Résolution A/RES/61/89 de l'Assemblée Générale des Nations Unies, 6 décembre 2006.

l'administration Trump⁶¹. Les États-Unis ne sont donc plus liés par ce Traité, bien que « l'administration Biden ait promis de mettre à jour la politique des États-Unis à l'égard du TCA »⁶². Le Traité ne fait malheureusement pas partie du droit coutumier, ce qui veut dire que les États-Unis ne se doivent pas de respecter les critères protecteurs du TCA.

Comme le souligne Mr. Van Steenberghe, le champ d'application matériel du TCA quant aux dons d'armes – tels que les États occidentaux le font actuellement – reste à vérifier⁶³. À cet égard, le terme « transfert » de l'article 2. §2 du TCA est à comprendre comme incluant « les dons, les prêts et les locations »⁶⁴. En outre, le champ d'application personnel du TCA pourrait être remis en question, car l'Ukraine ne fait pas partie des États signataires. Cela eut posé un problème dans le cas où les dispositions du TCA étaient écrites avec une intention de réciprocité des obligations. En l'espèce, ce n'est majoritairement pas le cas, ce qui a pour effet de maintenir la soumission des États signataires aux obligations du TCA, conformément d'ailleurs avec l'esprit du Traité⁶⁵. Venons-en maintenant au contenu du TCA. Les articles 1 à 5 régissent l'esprit, le champ d'application et la mise en œuvre du Traité sur le commerce d'armes⁶⁶, mais notre attention va davantage se poser sur les mesures à prendre afin d'éviter le détournement des armes de l'article 11 ainsi que les interdictions prévues à l'article 6.

La première interrogation porte sur les mesures prises par les États occidentaux pour atténuer le risque de détournement des armes livrées. L'article 11 §1 et 2 du Traité⁶⁷ prévoit cette obligation à laquelle les États de l'Union européenne se sont conformés. Les mesures adoptées par l'UE exigent que les armes livrées dans le cadre de la FEP soient exclusivement utilisées par les forces armées ukrainiennes, qui plus est un suivi de l'usage des armes et la possibilité d'inspections sur sites sont prévues⁶⁸. Mentionnons à ce sujet également la position commune de l'UE de 2008 prévoyant en son article 2, §7 les critères à prendre en compte pour empêcher le détournement des armes⁶⁹. Bien que n'étant pas lié par la position commune

⁶¹ Arms Control Association, « U.S. to Quit Arms Trade Treaty », <https://www.armscontrol.org/act/2019-05/news/us-quit-arms-trade-treaty>.

⁶² R. STOHL, « Why Is the Biden Administration Still Silent on Arms Trade Treaty? », *Stimson Center*, 27 avril 2022, <https://www.stimson.org/2022/why-is-the-biden-administration-still-silent-on-arms-trade-treaty/>.

⁶³ R. VAN STEENBERGHE, « Military Assistance to Ukraine: Enquiring the Need for Any Legal Justification under International Law », *Journal of Conflict and Security Law*, 30 mai 2023, p. 16.

⁶⁴ Voy. SUISSE, Interpretative declaration for the ATT, <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/38166.pdf>.

⁶⁵ R. VAN STEENBERGHE, *op. cit.*, p. 16-17 ; Traité sur le commerce d'armes, 2 avril 2013, art. 1er.

⁶⁶ *Ibid.* art. 1 à 5.

⁶⁷ *Ibid.*, art. 11.

⁶⁸ Réponse de Borrell i Fontelles, Haut Représentant/Vice-Président au nom de la Commission Européenne, 9 août 2022.

⁶⁹ Position commune 2008/944/PESC du Conseil du 8 décembre 2008 définissant des règles communes régissant le contrôle des exportations de technologie et d'équipements militaires, 8 décembre 2008, art. 2, §7.

précitée, le Royaume-Uni a adopté des critères très similaires à ceux de l'UE⁷⁰. Cependant, il n'y a aucune certitude quant au respect par le Royaume-Uni de ces critères vu notamment les contentieux d'exportation d'armes à l'Arabie Saoudite dans le cadre du conflit au Yémen⁷¹. À ce sujet, les mesures canadiennes d'atténuation semblent insuffisantes vu les rapports de détournement des livraisons d'armes et leur difficulté à tracer celles-ci⁷². Dernièrement, c'est la Belgique qui a été pointée du doigt à propos d'armes d'assaut retrouvées dans les mains de milices russes anti-Poutine⁷³.

En résultat, il est visible que les États fournisseurs liés par l'article 11 du TCA ont majoritairement pris des mesures d'atténuation plus ou moins efficaces. Cela dit, les mesures doivent être réétudiées aux nouvelles circonstances à chaque nouvelle livraison d'armes, car les trafiquants d'armes – bien qu'étant de petite échelle⁷⁴ – s'adaptent aux livraisons récurrentes, de plus les craintes émises par les Nations Unies à ce sujet s'intensifient également⁷⁵.

La seconde interrogation porte sur l'interdiction prévue à l'article 6.3 :

*3. Un État Partie ne doit autoriser aucun transfert d'armes classiques [...] s'il a connaissance, au moment où l'autorisation est demandée, que ces armes ou ces biens pourraient servir à commettre [...] des violations graves des Conventions de Genève de 1949, des attaques dirigées contre des civils ou des biens de caractère civil et protégés comme tels, ou d'autres crimes de guerre [...].*⁷⁶

L'article mentionne les interdictions liées aux violations graves du DIH ou à des crimes de guerre, qui ont très probablement été commis.es par les forces armées ukrainiennes en l'espèce lors des attaques indiscriminées atteignant des civils ou encore de la maltraitance des

⁷⁰ Voy. les Consolidated EU and National Arms Export Licensing Criteria, 8 décembre 2021.

⁷¹ Human Rights Watch, « UK: Court to Rule on Arms Sales to Saudi Arabia », 31 janvier 2023, <https://www.hrw.org/news/2023/01/31/uk-court-rule-arms-sales-saudi-arabia>.

⁷² Voy. à ce sujet The Maple, « Canadian Government No Longer Denies Ukraine Arms Shipments Have Ended Up in Azov Hands », 6 septembre 2022, <https://www.readthemaple.com/departement-of-defence-refuses-to-deny-arm-shipments-could-end-up-in-the-hands-of-azov/>.

⁷³ A. LECHIEN, « Guerre en Ukraine : la Belgique demandera des clarifications quant à l'utilisation d'armes belges en Russie », RTBF, <https://www.rtbf.be/article/guerre-en-ukraine-la-belgique-demandera-des-clarifications-quant-a-lutilisation-darmes-belges-en-russie-11207990>.

⁷⁴ M. GALEOTTI et A. ARUTUNYAN, « PEACE AND PROLIFERATION : The Russo-Ukrainian War and the Illegal Arms Trade », *Global Initiative against Transnational Organized Crime*, <https://globalinitiative.net/analysis/russia-ukraine-war-illegal-arms-trade/>.

⁷⁵ ReliefWeb, « Effective Arms-Control Measures Needed to Block Diversion of Ukraine Weapons, Senior United Nations Disarmament Official Tells Security Council », 12 octobre 2022, <https://reliefweb.int/report/ukraine/effective-arms-control-measures-needed-block-diversion-ukraine-weapons-senior-united-nations-disarmament-official-tells-security-council>.

⁷⁶ Traité sur le commerce d'armes, 2 avril 2013, art. 6. §2 et §3.

prisonniers de guerre (voy. *supra* Section I)⁷⁷. À présent que ces violations ont été caractérisées, la suite de l'analyse porte sur la « *connaissance* [...] que ces armes *pourraient servir* »⁷⁸ à la commission de tels actes.

Le premier critère est celui de la connaissance qui « renvoie à ce qu'un État signataire sait du comportement probable du destinataire, en se fondant sur les faits dont il dispose au moment où il autorise le transfert d'armes »⁷⁹. La difficulté est alors de s'efforcer de déterminer le comportement qu'aurait l'État bénéficiaire vu notamment ses actes passés, mais l'accent doit être mis sur « l'information disponible concernant le comportement probable futur du destinataire »⁸⁰. Ainsi la pratique passée d'un État ne sert que d'indice pour la détermination du comportement futur de l'État bénéficiaire, mais n'est pas l'élément principal à prendre en compte. Les États de l'UE ont déclaré en juin 2022 lors du forum COARM-NGO que le consensus planait quant à l'admissibilité des livraisons au vu du manque de preuve de violations généralisées du DIH⁸¹. La doctrine met en évidence un sous-critère pertinent pour l'élément de connaissance. Cet élément n'est rempli qu'en connaissance de cause dans le chef des États fournisseurs « que s'ils livraient des armes, alors elles seraient utilisées pour la commission de ces actes »⁸². Ce sous-critère a pour but de distinguer les situations où l'État bénéficiaire commet des abus en trompant la vigilance des États fournisseurs des situations où les États fournisseurs étaient conscients de ce risque. En l'espèce, il serait tendancieux que d'affirmer que les États occidentaux avaient connaissance de l'usage volontairement illégal qui allait être fait de ces armes.

Le second critère porte sur la possibilité que les armes livrées servent à la commission des actes visés à l'article 6.3 du TCA. S'il est vrai que de dire que les forces ukrainiennes ont commis de graves exactions d'un point de vue humanitaire depuis l'annexion de la Crimée par la Russie, divers éléments portent à croire que l'Ukraine allait être contrainte de faire cesser ses comportements inadmissibles. La première est la garantie offerte par l'Ukraine du respect du DIH lors de l'emploi des armes livrées⁸³. Deuxièmement, le besoin d'armes continu de

⁷⁷ Voy. note 34 à 40 *supra*.

⁷⁸ Traité sur le commerce d'armes, 2 avril 2013, art. 6, §3.

⁷⁹ Comité international de la Croix-Rouge, « Comprendre le Traité sur le commerce des armes d'un point de vue humanitaire », 28 septembre 2016, <https://www.icrc.org/fr/publication/4252-understanding-arms-trade-treaty-humanitarian-perspective>, p. 29.

⁸⁰ S. CASEY-MASLEN, A. CLAPHAM, G. GIACCA et S. PARKER, « Article 6. Prohibitions », *The Arms Trade Treaty: A Commentary*, 1er août 2016 p. 207, 6.93.

⁸¹ « European arms export control in a changing European defence landscape », *COARM-NGO*, 16 juin 2022, [saferworld](https://www.saferworld.org), pp. 2 et 3.

⁸² Traduction personnelle de S. CASEY-MASLEN, A. CLAPHAM, G. GIACCA et S. PARKER, *op. cit.*, p. 207, 6.93.

⁸³ Voy. en ce sens Council of the European Union, Concept Note for an assistance measure under the European Peace Facility for the supply to the Ukrainian Armed Forces of military equipment, and platforms, designed to

l'Ukraine et sa dépendance partielle envers ces livraisons à répétitions débouchent sur un intérêt dans le chef de l'Ukraine à respecter ses engagements. Finalement, l'Ukraine est dépendante de sa position d' « agressé » si elle veut faire valoir ses intérêts à l'international et principalement devant les institutions internationales. Les États européens ont vraisemblablement considéré « qu'aucun risque sérieux »⁸⁴ ne portait à croire que les armes livrées allaient être utilisées à commettre les violations du DIH énumérées à l'article 6.3 du TCA, vu le manque de « preuves fiables »⁸⁵ d'une intention ou d'un intérêt à commettre ces actes. Par manque de transparence des mesures appliquées par le Royaume-Uni ou encore le Canada, nous présumerons qu'ils ont adopté un raisonnement similaire à celui de l'UE dans le cadre de leur coopération au sein de l'OTAN.

La justification des livraisons par les États fournisseurs n'était, en résumé, pas sans fondement dans les premières phases du conflit. En revanche, l'article 7.7 du TCA encourage les États fournisseurs à réexaminer les livraisons si de nouvelles informations pertinentes viennent à la surface⁸⁶. Bien que cette disposition ne soit applicable qu'aux exportations et non aux « transferts » au sens large comme les dons d'armes à l'Ukraine, cette démarche reste tout de même souhaitable vu les circonstances changeantes et dans l'optique d'une sauvegarde de la cohérence européenne en matière de protection du DIH. Il semblerait que l'analyse *ex ante* de ces livraisons conclurait à un respect de l'article 6.3 du TCA, alors qu'une analyse *ex post* pencherait davantage vers une réponse plus négative. Une analyse *ex post* de ces livraisons d'armes mènerait probablement vers un discours soulignant la prévisibilité des violations du DIH commises par l'Ukraine vu son passé en la matière ainsi que la régularité de ses violations actuelles. Dans ce cas-là, les États fournisseurs engageraient leur responsabilité internationale selon les articles sur la responsabilité des États en raison de leurs violations de l'article 6.3 du TCA constituant un acte internationalement illicite.

Afin de déterminer l'opportunité de circonstances excluant l'illicéité dans le cas d'une analyse *ex post*, il s'agit de déterminer si le TCA fait partie du corpus de droit international humanitaire ou non. Une réponse positive préviendrait les États fournisseurs de se prévaloir de

deliver lethal force, 27 février 2022 ; Décision (PESC) 2022/338 du Conseil du 28 février 2022 relative à une mesure d'assistance au titre de la facilité européenne pour la paix en vue de la fourniture aux forces armées ukrainiennes d'équipements et de plateformes militaires conçus pour libérer une force létale, février 2022, art. 3, §1 et 6, §1 ; Réponse de Borrell i Fontelles, Haut Représentant/Vice-Président, Au Nom de La Commission Européenne, 9 août 2022.

⁸⁴ Comité international de la Croix-Rouge, « Comprendre le Traité sur le commerce des armes d'un point de vue humanitaire », 28 septembre 2016, <https://www.icrc.org/fr/publication/4252-understanding-arms-trade-treaty-humanitarian-perspective>, p. 32.

⁸⁵ *Ibid.* p. 30.

⁸⁶ Voy. notamment OHCHR, *Situation of Human rights in Ukraine in the context of the armed attack by the Russian Federation*, 2022, p. 10-16 ; OHCHR, *Report on the Human Rights situation in Ukraine*, 2023, p. 26-29.

toute circonstance excluant l'illicéité, car le principe de séparation prévoit qu'aucune considération du *jus ad bellum* ne pourrait justifier une violation du *jus in bello*⁸⁷. Ce Traité n'est pas partie intégrante au DIH – débloquent la possibilité d'invoquer des circonstances excluant l'illicéité – pour plusieurs raisons. *Primo*, l'objet de ce Traité est la régulation du commerce international d'un certain type de marchandise en temps de paix comme en temps de guerre. Pour sa part, le droit international humanitaire œuvre pour « limiter des effets des conflits armés »⁸⁸, principalement en temps de guerre donc. *Secundo*, le CICR propose un ouvrage sur l'interprétation du Traité du point de vue du DIH, indiquant qu'uniquement une certaine interprétation de ce Traité est pertinente pour le DIH. *Tertio*, l'incorporation du contenu d'un seul paragraphe du TCA dans les principes généraux du DIH, faisant abnégation des autres articles régissant notamment la mise en œuvre et conditions de ce commerce d'armes, souligne la différence structurelle entre ces 2 disciplines juridiques, fortement complémentaires tout de même. En résultat, la responsabilité internationale des États occidentaux pourrait être invoquée, si l'on se place *ex post* ou après plus d'un an de conflit lors de l'analyse de la connaissance de la commission des crimes de guerre par l'Ukraine. En cas de réponse positive, les États occidentaux pourraient faire appel aux circonstances excluant l'illicéité.

Section 3. L'article 1er commun aux Conventions de Genève

Comme le souligne Van Steenberghe, le devoir de faire respecter le DIH est un des principes cités dans le préambule du TCA⁸⁹. Ceci n'est pas dû au hasard étant donné l'existence autonome⁹⁰ en l'espèce et le caractère coutumier⁹¹ de cet article 1^{er} commun aux Conventions de Genève. Il y a toutefois de sérieuses contestations au sein de la doctrine quant à un « effet externe » - considérant alors que les États non-belligérants aussi doivent tout mettre en œuvre pour assurer le respect du DIH – de cet article. Dans cette optique, l'obligation de « faire respecter la présente Convention en toutes circonstances »⁹² comporte trois dimensions : une négative, une positive et une spécifique au cas présent. La première établit une obligation de ne pas assister ou aider une commission de fait internationalement illicite. Celle-ci se rapproche

⁸⁷ Voy. notamment M. SASSOLI, « State Responsibility for Violations of International Humanitarian Law », *Revue Internationale de La Croix-Rouge/International Review of the Red Cross*, vol. 84, n° 846, juin 2002, pp. 413-415 ; R. VAN STEENBERGHE, *op. cit.*, p. 18.

⁸⁸ CICR, « Qu'est-ce que le droit international humanitaire ? », mai 2022, <https://www.icrc.org/fr/document/question-que-le-droit-international-humanitaire>.

⁸⁹ R. VAN STEENBERGHE, *op. cit.*, p. 19 ; Traité sur le commerce d'armes, 2 avril 2013, préambule.

⁹⁰ CICR, Commentaire de 2016 sur les Conventions de Genève, 2016, art. 1er, §160.

⁹¹ J.-M. HENCKAERTS et L. DOSWALD-BECK (éd.), *op. cit.* rule 144.

⁹² *Conventions de Genève*, *op. cit.*, art. 1er.

fortement de la disposition sur la complicité dans les articles sur la responsabilité des États, sauf sur le critère de l'intention⁹³. Comme détaillé dans le §1. de cette Section 1., ni le premier élément d'intention, ni le second élément de connaissance n'étaient satisfaits. Il en résulte que l'obligation de non-assistance convenue à cet article 1^{er} aux Conventions de Genève n'est pas violé, car rien que l'élément de connaissance n'est pas satisfait. Ensuite, inutile de s'attarder sur la dimension positive ou proactive établissant une obligation de faire cesser toute violation du DIH par les parties belligérantes. Cette dimension est non seulement non conforme à la volonté originelle des auteurs des Conventions de Genève⁹⁴, mais surtout elle est accueillie par une pratique des États particulièrement hostile envers son émergence⁹⁵.

Quant à l'obligation de ne pas assister un État à la commission de violations du DIH lors d'un transfert d'armes – similaire à la disposition 6.3 du TCA – évoquée par le CICR, elle fait face à la même réticence des États en ce qu'elle exige l'adoption d'un certain comportement par les parties non belligérantes. En revanche, contrairement aux deux premières obligations elle bénéficie d'une légitimité grâce à sa ressemblance avec le Traité sur le commerce d'armes et ses 113 parties signataires. Son champ d'application matériel est agrandi en ce qu'il couvre également les violations simples du DIH, et son champ d'application personnel permet d'atteindre des États non-signataires comme les États-Unis en vertu de sa nature coutumière⁹⁶. Son niveau d'exigence est également plus bas vu que tout « risque prévisible »⁹⁷ ou « substantiel »⁹⁸ interdirait dans la foulée toute livraison d'armes à l'Ukraine. Il est considéré d'ailleurs que lorsque le risque qu'une violation du DIH soit commise est plus élevé plutôt qu'elle ne le soit pas, l'exigence susmentionnée serait déjà atteinte⁹⁹. Abstraction faite des réticences quant à l'effet externe de la disposition, il semble probable que les États fournisseurs soient en violation de cet article 1^{er} principalement vis-à-vis de cette dernière obligation. Faisant partie intégrante du *jus in bello*, aucune circonstance excluant l'illicéité ne serait admise, comme le souligne les termes « en toutes circonstances »¹⁰⁰.

⁹³ CICR, Commentaire de 2016 sur les Conventions de Genève, §159 ; R. VAN STEENBERGHE, *op. cit.*, p. 19.

⁹⁴ Voy. notamment les précisions quant aux débats et observations des États en la matière dans V. ROBSON, « The Common Approach to Article 1: The Scope of Each State's Obligation to Ensure Respect for the Geneva Conventions », *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 25, 2020, pp. 112-113 ; M.N. SCHMITT et S. WATTS, « Common Article 1 and the Duty to "Ensure Respect" », *International law studies*, vol. 96, 2020, pp. 680-682.

⁹⁵ Voy. en ce sens les exemples de pratique des États contraire à l'existence de cette obligation précise dans M.N. SCHMITT et S. WATTS, *op. cit.*, p. 690-693 ; K.J. HELLER et L. TRABUCCO, *op. cit.*, p. 267-269.

⁹⁶ VAN STEENBERGHE R. et DE HEMPTINNE J., *op. cit.*, p. 732.

⁹⁷ CICR, Commentaire de 2016 sur les Conventions de Genève, 2016, § 164.

⁹⁸ VAN STEENBERGHE R. et DE HEMPTINNE J., *op. cit.* p. 732.

⁹⁹ Voy. en ce sens l'analyse en profondeur de M. MILANOVIC, « Intelligence Sharing in Multinational Military Operations and Complicity under International Law », *op. cit.* p.1337.

¹⁰⁰ CICR, Commentaire de 2016 sur les Conventions de Genève, 2016, §190 ; Conventions de Genève, 1949, art. 1.

En conclusion de cette troisième section de cette première Partie, il faut constater que les États occidentaux bénéficient d'une pratique étatique en matière d'assistance à la commission d'un acte internationalement illicite au mieux frileuse et au pire inexistante. Aucun acte ne laisse paraître que les États en général, et encore moins les occidentaux, considèrent les obligations découlant de l'article 1^{er} des Conventions de Genève comme du droit international positif. Le développement progressif du droit en la matière semble cependant pointer vers une exigence plus rigoureuse ainsi que davantage de transparence à laquelle les États fournisseurs font actuellement défaut. Sur ce point, l'auteur de cet ouvrage ne peut qu'inciter les États fournisseurs à mettre à jour leurs conditions de livraisons pour exiger davantage de garanties du respect du DIH, au lieu de se terrer derrière une pratique inconstante et une *opinio juris* insuffisante.

Chapitre II. Une violation du principe de neutralité des États tiers selon le *jus in bello*?

Section 1. Le principe de Neutralité – un principe vieux de plus de 100 ans – enfreinte par les États occidentaux ?

La Fédération de Russie a, plusieurs fois déjà, exigé de la part des États membres de l'OTAN de cesser toutes livraisons d'armes à l'Ukraine¹⁰¹. L'argument se fonde évidemment sur le devoir de respect de la neutralité par les États tiers à un conflit armé international. C'est indubitable que le Kremlin fait bien d'exiger le respect de cette neutralité, car de prime abord elle ne paraît pas être respectée, cependant ce n'est pas aussi évident que ça n'en a l'air. Ainsi quelques considérations préliminaires s'imposent.

En premier lieu, il faut distinguer les États non-belligérants de ceux qui le sont *de facto*. L'Ukraine et la Russie sont de toute évidence parties belligérantes, et la Biélorussie pourrait même être considérée comme partie belligérante ou État complice, au vu de sa renonciation à maintenir l'inviolabilité de son territoire en acceptant des manœuvres militaires russes depuis son sol¹⁰². Quoiqu'il en soit, le statut des États tiers à la guerre reste à déterminer.

Avant d'employer des termes comme « neutralité » ou « non-belligérance », une certitude quant au déclenchement effectif des lois de la neutralité doit être satisfaite. Un conflit

¹⁰¹ Voy. notamment K. DEYOUNG, « Russia Warns U.S. to Stop Arming Ukraine », *Washington Post*, 15 avril 2022, <https://www.washingtonpost.com/national-security/2022/04/14/russia-warns-us-stop-arming-ukraine/>.

¹⁰² Voy. notamment COURRIER INTERNATIONAL, « Géopolitique. Poutine va déployer des armes nucléaires en Biélorussie », 26 mars 2023, <https://www.courrierinternational.com/article/geopolitique-poutine-va-deployer-des-armes-nucleaires-en-bielorussie>.

armé international est déclenché lors d'un usage de la force entre deux États¹⁰³ et une certaine intention d'employer cette force doit aussi être remplie pour écarter le cas d'escarmouches involontaires par exemple. *In casu*, ces conditions sont évidemment satisfaites, et doivent être complétées par les 2 conditions suivantes : des hostilités d'une certaine durée et intensité, afin de déclencher le droit de la neutralité cette fois-ci¹⁰⁴. Ces 2 ensembles d'exigences se basent sur une logique similaire : éviter d'imposer des comportements contraignants envers les États si les événements sont involontaires ou d'ampleur minime. En l'espèce, la crise ukrainienne constitue un des conflits internationaux les plus intenses et sanglants des dernières décennies, en supplément de sa durée indéterminée vu la neutralisation mutuelle des forces armées sur le terrain et les négociations de paix à l'arrêt, c'est incontestable que l'exigence de neutralité s'applique aux États tiers.

Il y a une abondance de littérature sur la question des rapports entre la Neutralité et la fourniture d'armes et la conclusion des juristes internationaux sur le sujet dépend principalement d'un aspect précis de ce principe de neutralité : sa validité juridique actuelle. S'il est vrai que le contenu de ce devoir de neutralité des parties tierces aux conflits armés internationaux est resté globalement le même, il faut tout de même mentionner qu'il n'a pas beaucoup évolué avec son temps. Le principe de neutralité des parties tiers fut inauguré en 1907 à La Haye pour les Conventions V et XIII concernant les droits et les devoirs des Puissances neutres en cas de guerre sur terre et en mer¹⁰⁵. Depuis lors, ce principe est partie intégrante des Conventions de Genève et des protocoles additionnels¹⁰⁶. Ce principe institue une prohibition d'implication (in)directe ou d'assistance dans le chef des parties non belligérantes envers 2 États ou plus dans le cadre d'un conflit armé international. Dans ce sens, c'est un devoir imposé à tous les États restés *neutres*, dérivé des « principes d'impartialité, d'abstention et de prévention »¹⁰⁷, dans une optique de prévention de l'escalade des conflits et de sauvegarde du commerce international.

¹⁰³ TPIY, Affaire *Tadic*, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, para. 70.

¹⁰⁴ BUNDESMINISTERIUM DER VERTEIDIGUNG, Law of armed conflict - manual, mai 2013, para. 1202; DoD Law of War manual, décembre 2016, p. 951.

¹⁰⁵ Convention (V) de La Haye Concernant Les Droits et Les Devoirs Des Puissances et Des Personnes Neutres En Cas de Guerre Sur Terre. La Haye, 18 octobre 1907 ; Convention (XIII) de La Haye concernant les droits et les devoirs des Puissances neutres en cas de guerre maritime, 18 octobre 1907.

¹⁰⁶ Convention (II) de Genève ; Art. 4, Convention (IV) de Genève, art. 5; Protocole Additionnel aux Conventions de Genève relatif à la Protection des victimes des conflits armés internationaux, 8 Juin 1977, art. 2 et 19.

¹⁰⁷ L. FERRO et N. VERLINDEN, « Neutrality During Armed Conflicts: A Coherent Approach to Third-State Support for Warring Parties », *Chinese Journal of International Law*, vol. 17, n° 1, 1 mars 2018, p. 30.

Le devoir d'impartialité comprend l'obligation d'exécuter le droit de la neutralité de manière impartiale¹⁰⁸, c'est-à-dire non discriminatoire. Le second devoir important en droit de la neutralité est l'abstention en ce que ça contient une prohibition de fournir activement du matériel militaire ou une assistance quelconque¹⁰⁹. En contrepartie, les États neutres se voient accorder le droit de rester neutre et grâce à cela protéger leurs intérêts, dont leur commerce et leur intégrité territoriale¹¹⁰. Le droit de la neutralité est ainsi un ensemble d'obligations, mais aussi de privilèges dont les États neutres peuvent bénéficier. Notons tout de même que rien ne semble pointer vers une interdépendance entre ces devoirs et privilèges. Dans ce sens, ce n'est pas parce qu'un État neutre ne satisfait pas ces devoirs d'abstention et d'impartialité, qu'il se verra retirer son droit à rester neutre vis-à-vis du conflit armé.

En l'occurrence, le droit de la neutralité prévoit divers droits et obligations pour les États tiers, dont une interdiction portant sur la livraison de matériel de guerre. Là où l'article 6 de la XIIIe Convention de La Haye prévoit explicitement cette interdiction :

La remise, à quelque titre que ce soit, fait directement ou indirectement par une Puissance neutre à une Puissance belligérante, de vaisseaux de guerre, de munitions, ou d'un matériel de guerre quelconque, est interdite¹¹¹.

, l'article 7 de la VIème Convention de La Haye est beaucoup plus flou¹¹². En revanche ne subsiste aucun doute sur l'application de la prohibition de l'article 6 de la XIIIe à tous les types de guerres, et non uniquement à la guerre maritime¹¹³. Le Comité international de la Croix rouge, dans son cours numéro 8 sur la neutralité fait la mention de cet article 7 et son message est clair : le droit de la neutralité n'est pas tombé en désuétude, il est toujours strictement d'application et se retrouve systématiquement violé par les États qui fournissent du matériel militaire¹¹⁴.

¹⁰⁸ Préambule de la Convention (XIII) concernant les droits et les devoirs des Puissances neutres en cas de guerre maritime. La Haye, 18 octobre 1907.

¹⁰⁹ CICR, Neutral state | How does law protect in war? https://casebook.icrc.org/a_to_z/glossary/neutral-state.

¹¹⁰ C. LIM et R.M. MITCHELL, « NEUTRAL RIGHTS AND COLLECTIVE COUNTERMEASURES FOR *ERGAS* OMNES VIOLATIONS », *International and Comparative Law Quarterly*, 10 mars 2023, p. 366.

¹¹¹ Convention (XIII) de La Haye concernant les droits et les devoirs des Puissances neutres en cas de guerre maritime, 18 octobre 1907, art. 6.

¹¹² Convention (V) de La Haye concernant les droits et les devoirs des puissances et des personnes neutres en cas de guerre sur terre, 18 octobre 1907. « Une Puissance neutre n'est pas tenue d'empêcher l'exportation ou le transit, pour le compte de l'un ou de l'autre des belligérants, d'armes, de munitions, et, en général, de tout ce qui peut être utile à une armée ou à une flotte ».

¹¹³ K.J. HELLER et L. TRABUCCO, *op. cit.*, pp. 258-259.

¹¹⁴ CICR, Cours 8. le droit des conflits armés: La neutralité, juin 2002, ; <https://www.icrc.org/fr/doc/assets/files/other/cours-guerre-8.pdf> ; CICR, Neutral state | How does law protect in war?, https://casebook.icrc.org/a_to_z/glossary/neutral-state.

Ainsi, à la lecture des deux Conventions de La Haye susmentionnées, il revient que les États membres de l'OTAN contreviennent effectivement à ces interdictions. Premièrement, le devoir d'abstention n'est pas respecté dès lors que des États tiers au conflit – membres de l'OTAN – fournissent du matériel et des renseignements stratégiques à une des parties belligérantes sans vouloir lutter militairement à ses côtés. En second lieu, la fourniture d'armes et la terminaison des relations commerciales¹¹⁵ envers une seule des parties belligérantes uniquement sont une entrave au principe d'impartialité, *in casu* représenté par les articles 9 des Conventions de La Haye V et XIII¹¹⁶. Ces violations sont rarement décrites par les auteurs qui argumentent la non-violation de la neutralité sur base d'une certaine désuétude de ces dispositions de La Haye. C'est pourquoi une brève évaluation critique¹¹⁷ de la pertinence contemporaine des lois de la neutralité serait judicieuse.

Sans prétendre réentamer complètement ce débat, un début de preuve d'une certaine validité actuelle peut être retrouvé dans les mentions explicites faites à la neutralité dans les Conventions de Genève adoptées pas moins de quatre décennies après les Conventions de La Haye. Des références aux pays neutres ainsi qu'à leur personnel ou sociétés investies sur le territoire du conflit sont faites à l'article 27, leur signalisation et signe de distinction est prévu à l'article 43 et les conditions de leur retour sont inscrites à l'article 32 de cette première Convention de Genève¹¹⁸. Les ressortissants d'un État neutre se voient également accorder le statut de personne protégée à l'article 4 de la IV^e Convention de Genève. La deuxième Convention de Genève prévoit même explicitement une référence aux « puissances protectrices » qui sont à désigner au sein d'États restés neutres, qui exceptionnellement adopteraient un comportement plus proactif dans la recherche d'une médiation pacifique. Une indication sur le statut originellement neutre de ces puissances protectrices est à trouver au sein de l'article 8 de la deuxième Convention de Genève avec l'indication des *autres puissances neutres*:

*À cet effet, les Puissances protectrices pourront [...] désigner des délégués parmi leurs propres ressortissants ou parmi les ressortissants d'autres Puissances neutres*¹¹⁹.

¹¹⁵ P. WIDAKUSWARA, « Biden Calls to End Normal Trade Relations with Russia », *VOA*, 10 mars 2022, <https://www.voanews.com/a/biden-calls-for-suspension-of-normal-trade-ties-with-russia/6480234.html> ; *Le point sur les sanctions de l'UE contre la Russie*, *op. cit.*

¹¹⁶ Convention (V) de La Haye concernant les droits et les devoirs des Puissances et des personnes neutres en cas de guerre sur terre, 18 octobre 1907, art. 9 ; Convention (XIII) de La Haye concernant les droits et les devoirs des Puissances neutres en cas de guerre maritime, 18 octobre 1907, art. 9.

¹¹⁷ Car ce n'est nullement l'intention de l'auteur que de réitérer le débat sur la désuétude du principe de neutralité.

¹¹⁸ Art. 27, 32 et 43, Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 12 août 1949.

¹¹⁹ Art. 8, Convention (II) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, 12 août 1949.

Cette démonstration ne prétend en aucun cas à l'exhaustivité des références, toutefois elle illustre la forte présence contemporaine de la notion de neutralité dans les Conventions de Genève, qui elles ne laissent aucun doute subsister quant à leur applicabilité contemporaine.

Une preuve plus récente de la validité est à trouver auprès de l'organe judiciaire et consultatif des Nations Unies : la Cour Internationale de Justice (ci-après CIJ). Dans son avis consultatif du 8 juillet 1996 *sur la licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, la CIJ a dû se prononcer notamment sur des inquiétudes de la part de l'OMS quant aux répercussions que peut avoir l'usage d'une arme nucléaire sur les États neutres. Si la Cour n'a pas pu tirer de conclusion quant à la légalité de telles armes du point de vue du *jus in bello*, elle a néanmoins réaffirmé l'applicabilité de la neutralité « à tous les conflits armés internationaux »¹²⁰. De la sorte, les principes de neutralité sont de nature coutumière¹²¹. Cette valeur coutumière est d'autant plus importante que les Conventions de La Haye ont un faible nombre de ratifications. D'autres textes font partie de cette coutume tels que la Déclaration de Londres de 1909¹²² et celle de San Remo de 1995¹²³, les Règles de La Haye concernant la guerre aérienne de 1923¹²⁴ et finalement le HPCR *manual on international law applicable to air and missile warfare*¹²⁵.

Par ailleurs, l'étude de la pratique des États est – comme souvent en droit international – un moyen de toute convenance pour apprécier la juste valeur des textes et coutumes juridiques. Les bons élèves en matière de neutralité sont sans nul doute l'Autriche¹²⁶ et la Suisse¹²⁷ qui se déclarent systématiquement neutres et refusent catégoriquement de fournir quelle qu'assistance qu'il soit, partant du postulat que celle-ci est interdite¹²⁸. L'article de Giulio Bartolini résume parfaitement la pratique des États. Elle se limite à l'indignation sans aller jusqu'à livrer du matériel de guerre à l'Ukraine, sauf en ce qui concerne les Occidentaux les plus influents, qui, eux, livrent du matériel militaire et se taisent au sujet de la neutralité ou bien

¹²⁰ CIJ, *Avis consultatif sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, 8 juillet 1996, para. 89.

¹²¹ Ibid. para. 88.

¹²² Déclaration relative au droit de la guerre maritime. Londres, 26 février 1909.

¹²³ San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea, 12 juin 1994.

¹²⁴ Règles de La Haye de 1923 concernant la guerre aérienne.

¹²⁵ HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare, 2013.

¹²⁶ Voy. notamment I. van BRUGEN, « Why Austria and Hungary Are Holding Back on Arming Ukraine », *Newsweek*, 1 février 2023, <https://www.newsweek.com/austria-hungary-weapons-military-aid-ukraine-1778151>.

¹²⁷ Voy. notamment POLITICO, « Switzerland Rethinks Neutrality, Considers Weapons Exports amid Ukraine Crisis », 2 février 2023, <https://www.politico.eu/article/switzerland-rethinks-neutrality-considers-weapon-export-amid-ukraine-russia-war-crisis/>.

¹²⁸ Rapport du Conseil fédéral Suisse en réponse au postulat 22.3385 de la Commission de politique extérieure du Conseil des États du 11 avril 2022, p. 21.

avancent des arguments du *jus ad bellum*¹²⁹. D'autres éléments tels que la Déclaration 2625 (XXV) de l'Assemblée Générale des Nations Unies sur *les relations amicales* :

Les États parties, à un différend international, ainsi que les autres États doivent s'abstenir de tout acte susceptible d'aggraver la situation¹³⁰ au point de mettre en danger le maintien de la paix et de la sécurité internationale, et doivent agir conformément aux buts et aux principes des Nations Unies¹³¹.

ou encore l'importance des principes de neutralité dans les controverses autour du cas de cyberguerre¹³² vont dans le sens d'une validité contemporaine – non sans contestation certes – des principes de neutralité.

Section 2. La désuétude contemporaine du principe de neutralité ?

§1. Les évolutions historiques et la remise en question de la nature coutumière du principe de neutralité

Ce serait faire preuve de négligence que de ne pas accorder d'importance aux contestations de certains États et auteurs envers cette doctrine traditionnelle de la neutralité. De manière sommaire, analysons les principales contestations à la lumière du cas ukrainien. Il y a – à titre de commencement – une considération temporelle qui s'inscrit sur la prétention que les textes de La Haye ont été adoptés dans un contexte où l'interdiction de l'emploi de la force dans les relations internationales n'était pas encore née, et/ou ni la Société des Nations¹³³ ni les Nations Unies – et tout ce qui en découle – n'avaient été créées. Ces 3 événements clés ont permis le développement de la prohibition de l'usage de la force et le *jus ad bellum*, qui – par définition – conclura si les parties belligérantes utilisent légitimement leurs forces armées en tant qu' « agresseurs » ou « agressés ». Là où le pacte Briand-Kellog institua l'illégalité de l'usage de la force dans les relations internationales¹³⁴, la Société des Nations – à l'article 16 de son acte constitutif – prévoyait même de la coopération sur le plan économique et financier contre

¹²⁹ G. BARTOLINI, « The Law of Neutrality and the Russian/Ukrainian Conflict: Looking at State Practice », *EJIL: Talk!*, 11 avril 2023.

¹³⁰ Soulignement ajouté.

¹³¹ Déclaration 2625 (XXV) de l'Assemblée Générale des Nations Unies relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies, 24 octobre 1970.

¹³² Voy. notamment A. CARSWELL, « Neutrality in cyberwarfare » ; J. RYAN et D. RYAN, « Neutrality in the Context of Cyberwar », *International Conference on Information Warfare and Security*, 2011, pp. 221-227.

¹³³ Art. 1er, Pacte de la Société des Nations, 28 juin 1919.

¹³⁴ Art. 1er, Pacte Briand Kellog, 1928.

l'État belligérant contrevenant aux articles 12, 13 et 15 imposant le règlement pacifique des conflits entre parties¹³⁵. Il y avait un sentiment que les États tiers au conflit pouvaient quelque peu entraver leur neutralité et assister à l'effort contre « l'agresseur ». C'est ainsi qu'avant le second conflit mondial, les États-Unis ont amorcé le développement du statut de « neutralité qualifiée », un troisième choix intermédiaire entre la neutralité et la pleine belligérance¹³⁶. Jusque-là, on peut noter une forte évolution du contexte normatif autour de la neutralité des États tiers aux conflits. C'était sans compter que la métamorphose la plus conséquente du paysage juridique international devait encore avoir lieu.

Le 26 juin 1945, à San Francisco, fut adoptée la Charte des Nations Unies, et avec ça, vint le système de sécurité collective. Ce système installa le Conseil de sécurité comme principal garant de la paix et de la sécurité dans le monde, et ses Résolutions allaient primer sur toute autre obligation étatique. La sous-section suivante détaillera plus en profondeur les implications de ce changement sur le droit de la neutralité. Un fait remarquable également est qu'aucune référence expresse à la neutralité n'a été faite dans la Charte des Nations Unies. Cela s'explique toutefois par l'incapacité des États à s'accorder sur la portée de la notion de neutralité¹³⁷.

En résumé, l'évolution de l'ordre juridique international depuis la Première Guerre mondiale semble s'éloigner des lois de la neutralité. Pourtant, le droit de la neutralité endosse théoriquement toujours une nature coutumière, à en voir la jurisprudence de la CIJ exposée précédemment¹³⁸, au vu de la pratique des États et de l'inscription des principes de neutralité dans les manuels étatiques notamment. Est-ce toujours réellement le cas et quels sont les derniers exemples en date ?

La deuxième indication jurisprudentielle en ce sens eut lieu en 2003, dans l'arrêt des *Plateformes pétrolières*¹³⁹, où une référence explicite à la neutralité fut faite par le juge Simma et du juge *ad hoc* Rigaux¹⁴⁰. Du côté de la pratique des États les derniers exemples de mention de la neutralité en dates sont à trouver dans la guerre Iran-Irak dans les années 80¹⁴¹, l'incident

¹³⁵ Pacte de la Société des Nations, 28 juin 1919, art. 12, 13, 15 et 16.

¹³⁶ HEINEGG, W. H., « Chapter 20. Benevolent Third States in International Armed Conflicts: the Myth of the Irrelevance of the Law of Neutrality », 2007, pp. 544-546.

¹³⁷ C. ANTONOPOULOS, « The United Nations' Collective Security System and Neutrality (Chapter 2) », *Non-Participation in Armed Conflict*, Cambridge university press, 2022, p. 59.

¹³⁸ Voy. *supra*. note 119.

¹³⁹ CIJ, *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, 6 novembre 2003, 348, para. 47.

¹⁴⁰ C. ANTONOPOULOS (éd.), « Is the Law of Neutrality Obsolete? », in *Non-Participation in Armed Conflict: Continuity and Modern Challenges to the Law of Neutrality*, Cambridge University Press, 2022, p. 37.

¹⁴¹ L. E. B. KRISTIANSEN, « Qualified neutral, or not?: The Law of Neutrality from Paris in 1856 to Ukraine in 2022 », *Faculty of Law: University of Oslo*, pp. 27-28.

en 1988 du USS Samuel Roberts donnant lieu à l'affaire *Plateformes pétrolières*, et en 2003 lors de la guerre en Irak avec une mention explicite par la Suisse¹⁴².

La nature coutumière du droit de la neutralité provient également de l'inscription de son caractère normatif dans les manuels nationaux des États suivants : le Royaume-Uni, l'Australie, « le Canada, l'Allemagne, la Nouvelle-Zélande, le Danemark, la Norvège, la France et l'Argentine »¹⁴³. La mention dans les manuels de guerre nationaux est bien plus courante que la mention publique par les États tiers à un conflit armé. Cela provient entre autres du fait que la mention par un État de son droit à bénéficier de la neutralité n'est pas une condition *sine qua non* pour sa jouissance effective¹⁴⁴. In fine, l'argument de désuétude n'est que difficilement réconciliable avec le fait que les États continuent à accéder aux Conventions de La Haye V et XIII, à l'image de l'Ukraine en 2015¹⁴⁵.

§2. La neutralité qualifiée et la non-belligérance

La désuétude des lois de la neutralité est souvent proclamée au détriment d'une neutralité plus unipolaire, moins impartiale : la neutralité qualifiée ou la non-belligérance. La première doctrine, avancée principalement par les États-Unis, estime que les États tiers à un conflit peuvent rompre avec leur neutralité au bénéfice d'un État victime d'agression¹⁴⁶. Cette position est commode en l'espèce en ce qu'elle argumente spécifiquement que l'impartialité stricte des États tiers à un conflit n'est pas à respecter¹⁴⁷. En toute logique, les États-Unis semblent à nouveau adopter cet argumentaire, comme ils l'ont fait pendant la Seconde Guerre mondiale en livrant du matériel militaire au Royaume-Uni¹⁴⁸. Mention de la neutralité qualifiée a été faite dans le manuel américain, avec une mention certes explicitant son caractère controversé¹⁴⁹. La non-belligérance quant à elle, fut invoquée pour la première fois par l'Italie lors de son assistance à l'armée américaine contre l'Irak en 2003, et constitue un refus de se conformer à l'obligation d'impartialité, pour ne respecter que l'obligation d'abstention/non-

¹⁴² L. FERRO et N. VERLINDEN, *op. cit.*, p. 18.

¹⁴³ C. ANTONOPOULOS (éd.), *op. cit.* pp. 31-32.

¹⁴⁴ G. BARTOLINI, *op. cit.*

¹⁴⁵ K.J. HELLER et L. TRABUCCO, *op. cit.*, p. 256.

¹⁴⁶ S.P. MULLIGAN, « International Neutrality Law and U.S. Military Assistance to Ukraine », *Congressional Research Service*, 26 avril 2022, p. 1.

¹⁴⁷ K.J. HELLER et L. TRABUCCO, *op. cit.*, p. 261.

¹⁴⁸ S.P. MULLIGAN, *op. cit.*, p. 4.

¹⁴⁹ C. ANTONOPOULOS (éd.), *op. cit.* p. 31-32.

participation¹⁵⁰. Selon cette doctrine une assistance non belligérante doit être tolérée¹⁵¹. Notons que depuis l'emploi par l'Italie, plus aucun État n'a utilisé officiellement cet argumentaire.

Ces doctrines sont souvent critiquées pour le troisième statut intermédiaire qu'elles créent¹⁵², il faut tout de même concéder qu'elles sont souvent plus en conformité avec les actions d'assistance militaire des États. Leur second défaut est qu'aucune référence n'y est faite dans quel texte conventionnel qu'il soit. Par conséquent nous avons affaire à des doctrines pensées initialement par les conseillers juridiques des États sentant le devoir moral d'assister une partie à un conflit armé, sans compter sur la sécurité collective des Nations Unies. La conséquence est que la pratique, mais principalement l'*opinio juris* manque pour soutenir ces doctrines intermédiaires, malgré qu'elles représentent les actions ou du moins le sentiment de morale et de devoir de nombreux États face à certaines agressions purement illégales¹⁵³.

Section 3. La neutralité et l'obligation de coopérer à mettre un terme à une violation grave d'une norme péremptoire au sein d'un système de sécurité collective

Les principes de la neutralité ne sont pas d'application dans un vacuum juridique, tout au contraire. Les devoirs de neutralité s'imposent aux États tiers dans un cadre normatif considérable et plus récent, dont la Charte des Nations Unies de 1945 est indubitablement l'épicentre. Un des éléments les plus révolutionnaires venant avec la Charte est sans nul doute le système de sécurité collective. Ce système, institué au premier paragraphe du premier article de la Charte¹⁵⁴ se matérialise dans les dispositions du Chapitre VII. Comme indique Hans Kelsen dans son ouvrage sur la sécurité collective onusienne:

*Nous parlons de sécurité collective lorsque la protection des droits des États, la réaction contre la violation de la loi, suppose le caractère d'une action collective d'exécution*¹⁵⁵.

Ainsi, la Charte a centralisé la responsabilité primaire du maintien de la paix et sécurité dans le monde et l'a légué au Conseil de Sécurité et, en endossant cette responsabilité en vertu de

¹⁵⁰ L. FERRO et N. VERLINDEN, *op. cit.*, p. 32.

¹⁵¹ D. SCHINDLER, « Transformation in the Law of Neutrality Since 1945 », *Humanitarian Law of Armed Conflict: Challenges Ahead*, 1991, p. 373.

¹⁵² R. VAN STEENBERGHE, *op. cit.*, pp. 9-10.

¹⁵³ P. CLANCY, « NEUTRAL ARMS TRANSFERS AND THE RUSSIAN INVASION OF UKRAINE », *International and Comparative Law Quarterly*, 7 mars 2023, p. 8.

¹⁵⁴ Charte des Nations Unies, 1945, art. 1 (1).

¹⁵⁵ Traduction personnelle de H. KELSEN, « Collective Security and Collective Self-Defense Under the Charter of the United Nations », *The American Journal of International Law*, vol. 42, n° 4, 1948, p. 783.

l'article 24 de la Charte, elle représente tous les 193 États membres des Nations Unies¹⁵⁶. Par conséquent, comme toute action prise par le Conseil de Sécurité en vertu de ses responsabilités susmentionnées est présumée être l'expression de la volonté de tous les États membres, il est donc attendu de ces derniers de coopérer passivement et activement à toutes les Résolutions du Conseil de sécurité. Ces obligations de coopération, consacrées aux articles 2 (5) et 25 de la Charte¹⁵⁷, s'appliquent uniquement en cas de mesures prises en vertu du Chapitre VII par le Conseil de Sécurité, or ce n'est pas le cas avec la situation ukrainienne¹⁵⁸.

Dans le prolongement de principe général de coopération – plutôt flou quant à l'étendue précise des obligations qu'il contient – se situe un article requérant un comportement similaire des États membres. Cet article est la 41^e disposition des articles sur la responsabilité des États¹⁵⁹ stipulant les obligations des États en vue d'une sérieuse brèche d'une norme de *jus cogens* telle que le crime d'agression¹⁶⁰. Vérifions si cette disposition est applicable au cas ukrainien.

Avant de qualifier toute violation de norme péremptoire de *jus cogens* comme « grave »¹⁶¹, il lui faut être caractérisée comme violation « flagrante ou systématique »¹⁶². De la sorte, la norme de *jus cogens* prohibant l'agression se doit d'être violée si gravement, qu'elle provoque l'indignation de la communauté internationale¹⁶³, ou – du moins – d'un certain groupement d'États. Vu l'immobilité du Conseil de Sécurité, c'est partant notamment de la Résolution de l'Assemblée Générale du 2 mars 2022 que sera établie la preuve d'« une violation intentionnelle commise à large échelle » dans le chef du Kremlin. L'élément d'intention se retrouve dans la mise en place logistique et la préparation d'un argumentaire juridique – aussi peu convaincant qu'il soit – concernant l'invasion à grande échelle du 24 février 2022. Dans le même sens, l'ampleur et l'échelle de l'invasion menant à cette violation grave du *jus cogens*

¹⁵⁶ Charte de Nations Unies, 1945, art. 24 (1).

¹⁵⁷ Charte des Nations Unies, 1945, art. 2 (5) et 25.

¹⁵⁸ Voy. notamment UN News, « Russia Blocks Security Council Action on Ukraine », 25 février 2022.

¹⁵⁹ Projet d'articles sur la responsabilité des États pour faits internationalement illicites, 2001, art. 41.

¹⁶⁰ Voy. §2 du Chapitre Introductif ; Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 53^e session, A/56/10, Nations Unies, 2001, pp. 283-284.

¹⁶¹ Projet d'articles sur la responsabilité des États pour faits internationalement illicites, 2001, art. 40.

¹⁶² CDI, Projet de conclusions sur la détermination et les conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) », 2022, conclusion 19 (3) ; Projet d'articles sur la responsabilité des États pour faits internationalement illicites, 2001, art. 40.

¹⁶³ Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies: Aggression contre l'Ukraine, A/RES/ES-11/1, 2 mars 2022.

sont démontrées par la durée du conflit¹⁶⁴, les pertes humaines¹⁶⁵ et financières¹⁶⁶ et les violations des droits de l'homme et humanitaires¹⁶⁷. Compte tenu de ce qui est démontré, il n'est pas périlleux que d'étiqueter « l'opération militaire spéciale » russe comme une violation grave d'une norme de *jus cogens* – dans le sens des articles 40 et 41 d'ARSIWA –, vu son caractère délibéré, organisé et les conséquences de son intensité¹⁶⁸.

Le paragraphe 1^{er} de l'article 41 institue un devoir de coopération dans le chef de *tous*¹⁶⁹ les États, suggérant la nature *erga omnes* de ce devoir, de manière à mettre fin à cette violation grave d'une norme de *jus cogens*. Le commentaire de la Commission de droit International indique que ce devoir de coopération spécifique de l'article 41 (1) « vise à renforcer les mécanismes de coopération existants »¹⁷⁰. La Commission a elle-même reconnu que ce premier paragraphe relève du développement progressif du droit international et n'exclut pas la coopération 'extra-onusienne'. De plus, elle a précisé que cet article 41, aux paragraphes (1) et (3), serait applicable sans préjudice de tout « régime juridique plus élaboré »¹⁷¹ futur. Malheureusement, le régime normatif spécifique aux conséquences juridiques face à un acte d'agression n'a pas eu droit à un fonctionnement indépendant des mécanismes traditionnels de la Charte, et ainsi s'est retrouvé dans la même impasse devant le Conseil de Sécurité¹⁷². La passivité de la coopération des États en vue de la situation critique en Palestine notamment¹⁷³ renforce cette idée que cette exigence de coopération spécifique ne fait partie du droit international positif, et n'est pour l'instant probablement qu'une 'clause de sauvegarde'. En somme, les dispositions de cet article 41 sont à l'état embryonnaire et doivent venir se greffer

¹⁶⁴ Voy. notamment UN PRESS, « Hours Before Ukraine Conflict Enters Second Year, General Assembly Adopts Resolution Demanding Russian Federation Withdraw Military Forces, Adjourning Emergency Session », <https://press.un.org/en/2023/ga12492.doc.htm>.

¹⁶⁵ Voy. notamment UN NEWS, « UN Rights Chief Deplores Ukraine Death Toll One Year after Russian Invasion », 21 février 2023, <https://news.un.org/en/story/2023/02/1133737>.

¹⁶⁶ Voy. en ce sens B.M. JENKINS, « Consequences of the War in Ukraine: The Economic Fallout », 7 mars 2023, <https://www.rand.org/blog/2023/03/consequences-of-the-war-in-ukraine-the-economic-fallout.html>.

¹⁶⁷ Voy. notamment OHCHR, *Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, *op. cit.* ; *Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, *op. cit.* ; OSCE, « Interim Report on reported violations of international humanitarian law and international human rights law in Ukraine », *op. cit.*

¹⁶⁸ Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, 2001, para. 7 et 8 du commentaire à l'article 40.

¹⁶⁹ Soulignement ajouté.

¹⁷⁰ Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, 2001, para. 3 du commentaire sur l'article 41.

¹⁷¹ *Ibid.*, para. 3 et 14 du commentaire sur l'article 4.

¹⁷² J. STONE, « Hopes and Loopholes in the 1974 Definition of Aggression », *American Journal of International Law*, vol. 71, n° 2, 1977, p. 225. ; Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée Générale des Nations Unies sur la définition de l'agression, 14 December 1974, art. 2 et 4.

¹⁷³ H. AUST, « Legal Consequences of Serious Breaches of Peremptory Norms in the Law of State Responsibility: Observations in the Light of the Recent Work of the International Law Commission », *Peremptory Norms of General International Law: Perspectives and Future Prospects*, 8 février 2021, p. 15.

sur une obligation de coopération déjà existante, pour pouvoir tirer des conclusions quant aux mesures précises à adopter. Cela nous rapporte donc à la notion générale de coopération qui, en plus d'être floue, n'est pas systématiquement interprétée comme contenant un devoir (positif) de coopération, selon certains auteurs¹⁷⁴. La pratique des États n'est guère accueillante dans l'état actuel des choses quant au devoir de coopération générale et encore moins spécifique, en revanche ce n'est pas pour autant que ces développements ne seraient pas souhaitables, vu le nombre de violations du *jus cogens* ces dernières années.

Face à une impossibilité technique d'appliquer le principe de coopération général des articles 2(5) et 25 dû à une paralysie du Conseil de Sécurité, d'une part, et au développement poussif d'un devoir spécifique de coopération de l'autre, le droit de la neutralité a finalement le contenu normatif le plus clair. Mis à part les débats quant à son application contemporaine, sa clarté se dégage principalement du côté des droits et privilèges accordés aux États neutres et moins des devoirs de ceux-ci. Ceci n'est pas un hasard, car un principe tel que l'inviolabilité du territoire d'un État neutre¹⁷⁵ est non seulement affirmée et considérée comme loi par les États, mais est surtout techniquement compatible avec toute coopération active nécessitée par le Conseil de Sécurité. Auparavant déjà, certains États comme l'Italie ont expérimenté le statut de « non-belligérance » en ne respectant pas tous leurs devoirs en tant qu'États neutres¹⁷⁶, tout en coopérant avec le Conseil de Sécurité. Bien que ces actions n'étaient pas concomitantes, elles donnent un ordre d'idée de leur potentielle comptabilité. Notons dans la foulée que les actions italiennes ont été fortement critiquées. Fournir des services ou du matériel militaire – en violation des devoirs de neutralité – en maintenant à la fois un discours de droit à la neutralité afin de ne pas être considéré comme État belligérant, cela évoque la situation du cas ukrainien actuel.

Abstraction faite de l'argumentaire justificatif occidental très prudent, le positionnement juridique des États fournisseurs de l'Ukraine relève en effet de la doctrine de la « neutralité qualifiée », et certains auteurs ont tenté de justifier cette position. L'usage de telles doctrines 'intermédiaires' n'a qu'une seule origine : l'échec du système de sécurité collective actuel. Au milieu du vide normatif provoqué par l'inaction du Conseil de sécurité il y a le phare de la neutralité qui prévoit un certain encadrement. Comme le souligne Hersch Lauterpacht:

¹⁷⁴ Voy. en ce sens *Ibid.*, pp. 15 et 16 ; A. PELLET, « Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Suite - et fin? », *Annuaire Français de Droit International*, vol. 48, n° 1, 2002, pp. 1-23.

¹⁷⁵ Convention (V) de La Haye concernant les droits et les devoirs des Puissances et des personnes neutres en cas de guerre sur terre, 18 octobre 1907, art. 1^{er} ; Convention (XIII) de La Haye concernant les droits et les devoirs des Puissances neutres en cas de guerre maritime, 18 octobre 1907, art. 1^{er}.

¹⁷⁶ L. FERRO et N. VERLINDEN, *op. cit.*, pp. 199-201.

*En général, la neutralité et la sécurité collective s'excluent mutuellement : plus il y a de l'un, moins il y a de l'autre*¹⁷⁷.

la neutralité et le système de sécurité collective sont fortement connectés, même si le premier s'alignera plus en fonction des injonctions du deuxième qu'inversement. Plutôt que de s'exclure à strictement parler, ces 2 pôles forment davantage un mouvement de balancier de sorte que davantage de l'un entraîne une diminution de l'importance normative de l'autre et vice-versa.

Il en découle que le fait que le Conseil de Sécurité prenne ses responsabilités ou non change radicalement l'équation entre le système de sécurité collective, le devoir de coopération et les principes de neutralité. Si le Conseil prend des mesures, c'est l'article 103 de la Charte qui dicte la primauté des *obligations*¹⁷⁸ (et autorisations-délégations¹⁷⁹) des mesures prises en vertu du Chapitre VII de la Charte envers « tout autre accord international »¹⁸⁰, entendons le droit de la neutralité en l'espèce. Dans ce premier cas de figure les États fournisseurs se verraient contraints de se conformer aux mesures prises par le Conseil de Sécurité¹⁸¹ et, le cas échéant agir conformément à leur devoir de coopération et d'implémentation des articles 2 (5), 25 et 49 de la Charte¹⁸², mais en violation avec leur propre neutralité. Le deuxième cas de figure porte sur l'éventualité à laquelle nous faisons face actuellement, c'est-à-dire l'absence de mesures émanant du Conseil de Sécurité qui laisse les États tiers à un conflit armé international avec une marge de manœuvre bien plus conséquente. Les seuls encadrements normatifs sont alors uniquement le droit de la neutralité d'une part et un devoir de coopérer contre une violation grave de *jus cogens* de l'autre. *In casu*, le premier se retrouve violé – et le courant doctrinal de la neutralité qualifiée n'y changera rien pour l'instant –, tandis que le second – aussi peu précis soit-il – semblerait *prima facie* satisfait par les États fournisseurs – à condition que la fourniture d'armes soit licite –.

Étant donné toutes ces contradictions, on peut se poser la question suivante : quel est le comportement exigé des États dans un cas comme le conflit ukrainien ? Face à une absence de

¹⁷⁷ M BOURQUIN (ED.), « Collective Security: A Record of the Seventh and Eighth International Studies Conference, Paris 1934 - London 1935 », *League of Nations International Studies Conference*, p. 429.

¹⁷⁸ Voy. en ce sens R BERNHARDT, « Article 103 », *The Charter of the United Nations: A Commentary*, vol. 2, pp. 1299-300.

¹⁷⁹ R. KOLB, « Does Article 103 of the Charter of the United Nations apply only to decisions or also to authorizations adopted by the Security Council ? », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 64, n° 1, 2004, pp. 34-35.

¹⁸⁰ Charte des Nations Unies, 1945, art. 103.

¹⁸¹ CICR, Cours 8. le droit des conflits armés: La neutralité, op. cit..

¹⁸² Charte des Nations Unies, 1945, art. 49.

mesures de la part du Conseil de Sécurité, à une réticence dans le chef de l'Assemblée Générale d'adopter une Résolution sur base de l'initiative « Uniting for peace »¹⁸³, il ne reste majoritairement plus que des moyens extra-institutionnels. Les États ne souhaitant pas rester impassibles devant une telle violation grave du droit international se retrouvent dès lors rapidement à court de moyens *légaux*¹⁸⁴ et efficaces pour entamer une tentative de sauvegarde des droits de l'État agressé comme de toute la communauté internationale.

C'est en parlant de défense de droits humains que l'on s'aperçoit que mis à part le devoir de coopération et les doctrines de neutralité intermédiaire qui émergent, la responsabilité de protéger (R2P) – apparue en 2005 – est également pertinente. La responsabilité de protéger dicte une obligation dans le chef de la communauté internationale d'agir pour protéger les droits humains de citoyens lorsqu'ils ne peuvent plus être suffisamment protégés par leurs autorités étatiques¹⁸⁵. Il y a de nouveau cet appel à ne pas rester inactif – ou neutre – face à une violation grave du droit international ou des droits humains, mais plutôt de prendre des mesures collectives avec ou sans emploi de la force pour y mettre terme. Malheureusement, pour ceux disposés à protéger la population menacée – que ce soit à travers une coalition *ad hoc* ou à travers des « accords régionaux »¹⁸⁶ – une autorisation du Conseil de Sécurité est toujours requise¹⁸⁷. En ce sens, l'institution régionale militaire qu'est l'OTAN a avoué endosser la responsabilité que ce conflit ne s'étende pas au-delà de l'Ukraine et s'est ainsi engagée à défendre les intérêts des États occidentaux, mais aussi à prévenir que des pertes humaines aient lieu le long des pays frontaliers¹⁸⁸.

À titre de syntaxe, on peut déceler une convergence des doctrines du devoir de coopération, de la neutralité qualifiée et de la responsabilité de protéger quant au comportement que peut adopter la communauté internationale face à une agression comme c'est le cas en Ukraine. Les 3 concepts proviennent de la même déception envers la sécurité collective du Conseil de Sécurité, pour initier la naissance d'un début de mécanisme *sui juris* de sécurité collective parallèle moins contraignante et plus entreprenante. Et ce, grâce à deux concepts juridiques flous quant à leur portée, et à une invention purement doctrinale. Bien qu'étant loin de revêtir le statut de droit international positif, cette convergence des concepts et doctrines en

¹⁸³ Résolution 377 (V) de l'Assemblée Générale des Nations Unies « Uniting for peace », 3 novembre 1950.

¹⁸⁴ Soulignement ajouté.

¹⁸⁵ V. GEORGIEV, « International Law and Support for Ukraine – between “Responsibility to Protect” Obligation and Collective Self-Defense Right », *Politics & Security*, vol. 6, n° 1, 7 juin 2022, p. 17.

¹⁸⁶ Dans le sens de l'art. 52, Charte des Nations Unies, 1945.

¹⁸⁷ *Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty: responsibility to protect*, ICISS, 2001, pp. 54-55.

¹⁸⁸ NATO, « NATO Foreign Ministers Meet amidst Escalating Russian Aggression in Ukraine », https://www.nato.int/cps/en/natohq/news_192795.htm.

matière de sécurité collective *unilatérale*¹⁸⁹ est en quelque sorte la traduction et l'explication juridique de cet élan de solidarité et d'assistance militaire des Occidentaux. Évidemment ce serait faire preuve de naïveté que d'oublier tous les autres intérêts « moins nobles que » poursuivent les EM de l'OTAN pour voir la Russie affaiblie.

Remarquons qu'*in fine* l'emploi de ces concepts est tout de même systématiquement soumis au contrôle du Conseil de Sécurité et de la Charte, et qu'ainsi il y a une exigence de légalité intrinsèque dans leur usage et une prohibition sur les mesures coercitives unilatérales usant de la force. La légalité du devoir de coopération est à déterminer au vu du droit international dans son ensemble¹⁹⁰, la responsabilité de protéger doit être conforme aux Chapitres VI, VII et VIII de la Charte¹⁹¹ et l'emploi de la neutralité qualifiée est conditionné à sa cristallisation dans la coutume ou dans un texte conventionnel. Il y a cependant une concordance entre la Charte, la Responsabilité de protéger et le devoir de coopération¹⁹² qui consiste à ne pas exclure, voire même privilégier, les « accords régionaux » dans la mise en œuvre de ces doctrines¹⁹³. Dans cet esprit, la marge de manœuvre de la coalition *ad hoc* principalement occidentale est donc limitée par la prohibition de l'emploi de la force et l'exigence de légalité de ses actions entreprises unilatéralement.

La première limitation fera l'objet d'une étude dédiée dans le Chapitre suivant, tandis que la deuxième limitation n'est vraisemblablement pas respectée à ce stade-ci. Il a été établi dans ce Chapitre II que les lois de la neutralité restent d'application jusqu'à l'apparition d'un texte ou d'une norme coutumière prouvant le contraire. L'émergence de cette concordance de concepts en matière de sécurité collective unilatérale et de modèles de neutralité intermédiaire n'ayant pas de caractère normatif concret assure simplement une explication et une traduction des actions d'assistance militaire unilatérales en termes juridiques. Il est important de noter tout de même que l'alignement des concepts abordés aura sûrement pour conséquence d'abroger – ou du moins de modifier – les obligations et devoirs des États neutres dans un avenir plus ou moins proche. L'existence d'une circonstance excluant l'illicéité des violations des lois de la neutralité sera l'objet du Chapitre IV dédié.

¹⁸⁹ Soulignement ajouté. Le terme unilatéral est à comprendre dans le sens d'une action prise en dehors du système de sécurité collective des Nations Unies.

¹⁹⁰ Projet d'articles Sur La Responsabilité Des États Pour Faits Internationalement Illicites, 2001, art. 41 (1).

¹⁹¹ Resolution adopted by the General Assembly of the United Nations: 2005 World Summit outcome, A/RES/60/1, 16 septembre 2005, § 139.

¹⁹² Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 53e session, A/56/10, Nations Unies, 2001, p. 114.

¹⁹³ Charte des Nations Unies, 1945, art. 54.

Chapitre III. une ampleur de livraisons inégalée, la constitution d'un emploi de la force ?

Bien que la Russie n'ait jamais explicitement décrié que la fourniture d'armes constituait un usage de la force au sens de l'article 2 (4) de la Charte, certaines déclarations de ses agents représentants le suggèrent indirectement. De plus il y a des considérations juridiques qui découlent de l'étiquetage des livraisons d'armes comme un usage de la force, notamment celles des justifications et mécanismes juridiques à appliquer afin de maintenir les livraisons en accord avec le droit international. Notons également que l'ampleur des livraisons d'armes offensives et létales est inégalée à un tel point que, sans elles, la question du « maintien en vie » de l'armée ukrainienne se pose. Pour toutes les raisons susmentionnées, il est pertinent d'étudier la nature de cette fourniture d'armes à grande échelle à travers le prisme du *jus ad bellum*.

Section 1. La signification d'un emploi de la force au sens de l'article 2(4) de la Charte

En droit international, il n'y a aucune disposition ni principe qui établit un « seuil » de ce qui relève de l'usage de la force et ce qui n'en fait pas partie. Traditionnellement, les mesures impliquant l'usage de la force, au sens de l'article 42 de la Charte, sont prises par le Conseil de Sécurité dans le cadre de sa responsabilité du maintien de la paix et la sécurité. Or, comme mentionné plusieurs fois dans cet ouvrage, le Conseil de Sécurité se trouve dans l'impossibilité systémique d'adopter des mesures concrètes à ce qui vraisemblablement est une menace à la paix et la sécurité dans le monde, dans le sens de l'article 39 de la Charte¹⁹⁴. Face à cette impasse, il faut se poser nous-mêmes la question : qu'est-ce qui constitue une mesure faisant emploi de la force ? En d'autres termes, quel est le seuil nécessaire pour que certains actes soient considérés comme un emploi de la force, avec toutes les conséquences associées ?

La définition de l'agression donnée par la Résolution 3314 (XXIX) de l'assemblée générale affirme que « l'agression est la forme la plus grave et la plus dangereuse de l'emploi illicite de la force »¹⁹⁵. Cette déclaration suggère qu'il y a des formes d'emploi de la force graves et d'autres qui le seraient moins. Ceci est confirmé par le rapport de la mission d'enquête internationale indépendante sur le conflit en Géorgie de 2009 qui consacre l'idée d'un seuil à atteindre avant de pouvoir évoquer la notion d'« agression armée » qui débloque le droit à la légitime défense¹⁹⁶. Il y a donc deux notions analogues, l'une étant l'agression au sens de la

¹⁹⁴ Charte des Nations Unies, 1945, art. 39.

¹⁹⁵ Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée Générale des Nations Unies sur la définition de l'agression, 14 December 1974, annexe.

¹⁹⁶ Rapport de la mission d'enquête internationale indépendante sur le conflit en Géorgie, septembre 2009, p. 244.

Résolution 3314 (XXIX) et l'autre l'agression armée au sens de l'article 51 de la Charte. Les États, dans leurs déclarations faites lors de l'adoption de cette Résolution sur la définition de l'agression utilise occasionnellement la première pour déterminer l'occurrence d'une agression armée¹⁹⁷. L'inverse ne fonctionne pas, car la doctrine est majoritaire sur l'aspect de la graduation de l'usage de la force¹⁹⁸ : d'abord le seuil de l'usage de la force, puis se classe l'agression, et finalement arrive l'agression armée. On remarque que l'agression armée est le seuil le plus difficilement atteignable, ce qui est voulu, car faire l'objet d'une attaque armée débloquent le droit à la légitime défense entraînant généralement une escalade des conflits. Cela prit en compte, il y aurait en réalité deux seuils pertinents, car le premier est traditionnellement celui entre les mesures coercitives ne faisant pas usage de la force visées à l'article 41 et celles qui en font usage, visés à l'article 42 de la Charte¹⁹⁹. Le second est, comme nous venons de l'évoquer, le seuil entre un emploi de la force et une « agression armée ». La Cour de Justice semble renforcer cette idée lorsqu'elle fait une distinction entre les modalités d'emploi de la force dans son arrêt *activités militaires et paramilitaires* : « distinguer entre les formes les plus graves de l'emploi de la force (celles qui constituent une agression armée) et d'autres modalités moins brutales »²⁰⁰.

Avant d'entamer une tentative d'interprétation du champ d'application de l'article 2 (4) de la Charte au cas présent des livraisons massives d'armes létales à l'Ukraine, il est judicieux de remettre les *travaux préparatoires* de la Charte au centre de la table. Conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des Traités, un article doit être interprété selon l'objectif pour lequel il a été rédigé et selon son « sens ordinaire »²⁰¹. Les *travaux préparatoires* entendaient ne pas laisser de « *loopholes* » et ne pas adopter une disposition avec un champ d'application large²⁰². La deuxième partie de l'article 2 (4) exclut l'emploi de la force « de toute autre manière incompatible avec la Charte »²⁰³. Dès lors, peut-on inclure la fourniture

¹⁹⁷ O. CORTEN, « Le droit contre la guerre », Paris, Pedone, p. 615.

¹⁹⁸ Voy. en ce sens N. KRISCH, « Article 39 », *The Charter of the United Nations: A Commentary*, vol. II (3rd edition), 2013, p. 1293 ; RUYS, T., « “Armed attack” and article 51 of the U Charter: Evolutions in Customary Law and Practice », *Cambridge Studies in International and Comparative Law*, 2010, p. 134.

¹⁹⁹ O. CORTEN, « Le rapport de la mission d'enquête internationale indépendante sur le conflit en Géorgie: quel apport au jus contra bellum? », *Revue generale de droit international public*, vol. 114, n° 1, 2010, p. 45.

²⁰⁰ CIJ, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis)*, 27 juin 1986, para. 191.

²⁰¹ Convention de Vienne sur le droit des Traités, 1969, art. 31.

²⁰² T. M. FRANCK, « Recourse to Force: State Action against Threats and Armed Attacks », *Hersch Lauterpacht Memorial Lectures*, Cambridge University Press, 2002, p. 12 ; Documents de la Conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale, San Francisco 1945.

²⁰³ Charte des Nations Unies, 1945., art. 2 (4).

généralisée d'armes létales et offensives dans ce champ d'application large du principe de la prohibition de l'emploi de la force ?

Une première réponse peut être trouvée dans la nature que doivent revêtir les actions étatiques pour pouvoir être qualifiées d'emploi de la force. Traditionnellement, l'emploi de la force n'inclut que les « forces armées »²⁰⁴. Lors des conférences précédant l'adoption de la Charte des Nations Unies en 1945, il y a un rejet massif de la part des États de l'inclusion de la coercition économique dans le champ d'application de l'article 2 (4)²⁰⁵. L'intention originelle des États de restreindre le champ d'application de l'art. 2 (4) aux seuls actes commis par les « forces armées » est donc claire. Cependant, est-ce toujours le cas ? La Cour, en 1986, émet un indice quant à la nature que doit revêtir cet emploi de la force en évoquant le mot « opération »²⁰⁶, faisant référence à des forces armées en exercice. Pour la mission d'enquête en Géorgie de 2009 uniquement la « force physique » et les « incidents » rentrent en compte pour la 'candidature' à la qualification comme emploi de la force²⁰⁷. Il y a une suggestion générale de nécessité d'implication directe et active des forces armées. En ce sens, dans la Charte des Nations Unies c'est l'emploi « de forces aériennes, navales ou terrestres »²⁰⁸ qui est compris comme étant constitutif d'un usage de la force. Il y a d'un côté l'emploi des forces armées et de l'autre les mesures n'impliquant pas l'emploi de la force. Dans le cas présent, nous nous trouvons entre ces 2 dispositions de la Charte des Nations Unies.

À côté de ces interprétations classiques de ce qui est considéré comme constituant un recours à la force, il y a une fraction de la doctrine qui s'y montre plus critique. L'ouvrage récent de Michael N. Schmitt et de W. Casey Biggerstaff sur la qualification de l'assistance militaire comme emploi indirect de la force²⁰⁹ en est le dernier exemple et peut-être même le fer de lance. Leur interprétation évolutive se fonde originellement sur la considération dénonçant l'omission volontaire du terme « armée » de l'article 2(4) de la Charte²¹⁰. Les seconds et troisièmes paragraphes de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des

²⁰⁴ Voy. notamment DINSTEIN, Y., « War, Aggression and Self-Defence », 6th ed. Cambridge University Press, 2017, p. 88 ; O. DÖRR AND A. RANDELZHOFFER, « Article 2 (4) », *The Charter of the United Nations: A Commentary*, vol. I (3rd Edition), 12 novembre 2012, 209-210.

²⁰⁵ Documents de la Conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale, *op. cit.*, 340, 609.

²⁰⁶ CIJ, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis)*, 27 juin 1986, para 195.

²⁰⁷ T. RUYSS, « The Meaning of "Force" and the Boundaries of the *Jus Ad Bellum* : Are "Minimal" Uses of Force Excluded from UN Charter Article 2(4)? », *American Journal of International Law*, vol. 108, n° 2, avril 2014, p. 159.

²⁰⁸ Charte des Nations Unies, 1945, art. 42.

²⁰⁹ N. MICHAEL SCHMITT et W. CASEY BIGGERSTAFF, « Aid and Assistance as a "Use of Force" Under the *Jus Ad Bellum* », *International Law Studies*, 2023, pp. 188-226.

²¹⁰ *Ibid.*, p. 198.

Traités²¹¹ précisent que le texte doit être lu dans son ensemble²¹² et que tout accord postérieur peut être pris en compte à la lecture du texte sujet à interprétation²¹³. *Primo*, le terme « armée » est présent aux articles 41 et 46²¹⁴ de la Charte, tandis qu'il est omis de la formulation de l'article 2(4). *Secundo*, il peut être déduit de la mention du devoir des États de s'abstenir « d'y aider ou d'y participer [...] lorsque les actes [...] impliquent une menace ou l'emploi de la force »²¹⁵ dans la Déclaration sur les *relations amicales*, qu'assister des États engagés dans un emploi de la force est en soi prohibé. Bien qu'il soit cantonné à l'assistance délivrée dans le cadre de soulèvements civils ou terroristes internes, d'autres sources de droit international laissent paraître une prédisposition pour l'accueil de l'emploi indirect de la force au sein du champ d'application de l'article 2(4). L'ouvrage prémentionné des professeurs Schmitt et Biggerstaff propose une analyse pertinente d'autres sources. La Résolution 3314(XXIX) sur la définition de l'agression mentionne des activités indirectes en son article 3 (g) comme constitutives d'agression²¹⁶. Selon eux toujours, la raison principale pour laquelle les États ont refusé l'inclusion de l'emploi indirect de la force dans l'article l'interdisant²¹⁷ – contre la proposition d'autres États de l'y inclure²¹⁸ – est la peur d'atteindre trop promptement le seuil d'« agression armée » qui déclencherait un droit à la légitime défense. Dans un autre registre, la CIJ, dans ses arrêts *activités militaires et paramilitaires* et *activités armées sur le territoire du Congo*, a tiré les mêmes conclusions que la Déclaration sur les *relations amicales*²¹⁹. Additionnez à cela une poignée d'auteurs doctrinaux de renom allant dans le sens d'une existence de notion d'emploi indirect de la force²²⁰.

En revanche, là où l'auteur de cet ouvrage diverge d'opinion est quant à l'application telle quelle des leçons de l'arrêt *activités militaires et paramilitaires* exposées ci-dessus. L'emploi indirect de la force – bien que la Cour ne l'ait jamais libellé ainsi – dans le cadre d'une assistance militaire à un groupe armé engagé dans une lutte interne est bel et bien reconnu

²¹¹ Convention de Vienne sur le droit des Traités, 1969., art. 31 (2) et 31 (3).

²¹² COMMISSION DE DROIT INTERNATIONAL, *Projet d'articles sur le droit des Traités et commentaires*, 1966, pp. 241-242, note 11-13.

²¹³ *Ibid.*, pp. 242-243, note 14-16.

²¹⁴ Charte des Nations Unies, 1945, art. 46.

²¹⁵ Déclaration 2625 (XXV) de l'Assemblée Générale des Nations Unies relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies, 24 octobre 1970, p. 133.

²¹⁶ MICHAEL N. SCHMITT et W. CASEY BIGGERSTAFF, *op. cit.*, pp. 199-200 ; Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée Générale des Nations Unies sur la définition de l'agression, art. 3 (g).

²¹⁷ *Rapport du comité spécial de 1956 pour la question de la définition de l'agression*, A/3574 , 1956, para. 61.

²¹⁸ *Rapport du comité spécial de 1956 pour la question de la définition de l'agression*, A/3574 , 1956, para. 60.

²¹⁹ CIJ, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis)*, 1986, para 228 ; CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, 2005, para. 161-163.

²²⁰ Voy. notamment Y. DINSTEIN, *op. cit.*, §§ 237-238 ; O. DÖRR AND A. RANDELZHOFFER, *op. cit.*, §. 211.

par la Cour²²¹. En outre, argumenter que cela est applicable *ipso facto* aux relations interétatiques sur la seule prétention que le droit international et l'article 2(4) ont vocation à s'appliquer dans les relations entre États²²² est une prétention que cet auteur ne défendra pas. Il est indéniable que d'argumenter la transposition telle quelle de l'emploi indirect de la force dans le cadre de l'arrêt *activités militaires et paramilitaires* vers les relations interétatiques, servirait grandement les prétentions de la position susmentionnée en ce que ce serait alors la première source qui prévoirait explicitement l'existence de cette prohibition à l'emploi indirect de la force.

Pourtant il faut rappeler que là où les relations interétatiques sont davantage encadrées dans le droit international, les relations entre États et groupements non étatiques sont beaucoup moins régulées. Il n'y a quasiment aucun avantage pour un État d'user de la force publiquement ou de soutenir publiquement un groupe armé à l'étranger contre un autre État avec qui le premier entretient un différend. La saisine par le Conseil de Sécurité serait alors presque inévitable et le déclenchement du système de sécurité collective des Nations Unies aurait pour potentielle conséquence la perte des prérogatives militaires et souveraines, ainsi que la dénonciation des violations du droit international commises. L'intervention syrienne au Liban en 1976 et le soutien donné au Hezbollah libanais donnent une idée des inconvénients de ne pas dissimuler un soutien à un groupe subversif à l'étranger²²³.

Avec cela en tête, il est logique que les États n'exposent pas leurs activités subversives au sein d'autres États au grand jour afin de ne pas violer de toute évidence le principe de non-intervention. C'est dans le cadre de ce type de calcul d'intérêts que les États pratiquant une *realpolitik* contre d'autres régimes étatiques perçus comme hostiles passent par des groupements armés insurrectionnels. Les relations interétatiques quant à elles, sont davantage encadrées par des principes directeurs comme l'égalité souveraine des États, le principe d'intégrité territoriale et le droit à l'autodétermination. Les États souverains peuvent davantage affirmer leurs droits, tandis que les relations entre un État et un groupe armé subversif étranger sont beaucoup plus secrètes et unilatérales. Dans les relations interétatiques, la notion de contrôle d'un État sur un autre – qui était un des éléments décisifs dans la conclusion au

²²¹ CIJ, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis)*, 27 juin 1986, para. 228.

²²² MICHAEL N. SCHMITT et W. CASEY BIGGERSTAFF, *op. cit.*, pp. 203-204.

²²³ Voy. à titre d'exemple le cas de l'intervention militaire ouverte Syrienne au Liban en 1976. Elle a été considérée peu légitime initialement avant d'atteindre une certaine légitimité de fait. De plus, – sans avoir ouvertement déclaré soutenir le Hezbollah libanais – le gouvernement syrien ne s'est pas efforcé à camoufler son soutien envers ce groupe armé. Voy. en ce sens M. HAGE ALI, « Power Points Defining the Syria-Hezbollah Relationship », *Series on Political Islam*, mars 2019, pp. 2-3 ; M. RUBIN, *The Enduring Iran-Syria-Hezbollah Axis*, American Enterprise Institute, 2009, pp. 2-4 ; M. SULLIVAN, *Hezbollah in Syria*, Institute for the Study of War, 2014, pp. 4-5.

paragraphe 228 de la CIJ dans l'affaire *activités militaires et paramilitaires* – n'est plus pertinente vu les principes généraux protégeant l'indépendance des États. De ce fait, l'argument prédominant du contrôle effectif par l'État soutenant sur le groupe armé subversif de la Cour dans sa conclusion sur l'emploi (indirect) de la force n'est pas traduisible aux relations interétatiques. L'indépendance et l'autorité étatique d'un État comme l'Ukraine n'est à ce titre nullement comparable à celle d'un groupe armé modeste de moins de 20.000 d'individus²²⁴. Fournir une assistance massive qu'elle soit à un groupement armé ou à un État, amène donc de résultats radicalement différents. Dans le premier cas, cela équivaut à un emploi de la force²²⁵ et à une intervention dans le *domaine réservé* de l'État visé²²⁶, dans le deuxième scénario il s'agit de distinguer deux cas de figures.

Étant donné que le seuil pertinent est celui de l'usage *de minimis* de la force (comme avancé précédemment), il n'y a que deux possibilités : soit l'assistance est en dessous, soit au-dessus du seuil. Le premier cas de figure est celui où l'assistance militaire ne suffit pas à dépasser le seuil de l'emploi de la force. Alors la fourniture se ferait, en droit, dans le cadre de l'obligation de coopérer générale et/ou spécifique le cas échéant, potentiellement dans le cadre d'une légitime défense collective non coercitive²²⁷ (voy. Chapitre IV), mais en violation du droit de la neutralité²²⁸. Par conséquent, cette coopération internationale, qu'elle soit libellée comme légitime défense collective ou non, ne constituerait pas un emploi (indirect) de la force en tant que tel. Le second cas de figure établit le cas où les livraisons de matériel et de renseignements militaires sont telles que le seuil de l'emploi de la force est franchi. Théoriquement, deux possibilités se dégagent alors. Le premier étant celui où l'emploi indirect de la force est considéré comme faisant partie du droit international positif à travers la coutume ou en tant que principe général de droit international²²⁹. Le cas échéant, une analyse de l'application de cette doctrine d'emploi indirect de la force au cas ukrainien s'impose (voy. Section 2). La seconde possibilité porte sur la non-reconnaissance de la prohibition de l'emploi (indirect) de la force par la communauté internationale. Dans ce cas, la doctrine juridique à appliquer serait celle de l'assistance militaire pleine et au sens originel, c'est-à-dire la légitime défense collective de l'Ukraine à l'aide de forces armées envoyées par les États soutenant le

²²⁴ D. TYROLER, « Nicaragua: Summary Of Human Costs Of Contra War, 1980-1987 », *University of New Mexico*, 29 janvier 1988.

²²⁵ CIJ, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis)*, 27 juin 1986, para. 228.

²²⁶ R. VAN STEENBERGHE, *op. cit.*, p. 3.

²²⁷ R. BUCHAN, « NON-FORCIBLE MEASURES AND THE LAW OF SELF-DEFENCE », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 72, n° 1, janvier 2023, pp. 1-3.

²²⁸ Voy. *supra*. Section 3, Chapitre II.

²²⁹ Statut de la Cour Internationale de Justice, 26 juin 1945, art. 38.

régime de Kiev. L'élément déterminant est donc l'existence actuelle ou non d'une prohibition à l'emploi (indirect) de la force en droit international. Si cette prohibition ne fait pas partie du droit international positif, alors, étant donné qu'aucune force armée occidentale n'est déployée sur le territoire ukrainien, c'est uniquement la piste de l'assistance non coercitive qui est possible.

Certaines questions conséquentes subsistent sur l'emploi indirect de la force aux assistances interétatiques, notamment vu l'inconcevabilité d'une transposition telle quelle des enseignements de la CIJ, dans son arrêt *activités militaires et paramilitaires*. Par ailleurs, quelle importance accorder à l'intention des États dans leur fourniture d'assistance stratégique ? Gardons en tête que la prudence des États fournisseurs provient principalement d'une réticence à s'impliquer directement dans le conflit et à y devenir partie belligérante. Sur une note plus concrète, quel poids faut-il accorder à la proportionnalité, l'ampleur et l'impact réel des livraisons ? Penchons-nous désormais sur cet aspect-là.

Section 2. Le cas du conflit ukrainien

Une fois les suggestions quant à l'existence d'un champ d'application de l'article 2(4) large s'étendant aux 'usages indirects de la force' présentées, il s'agit de déterminer sous quelles conditions la fourniture massive de matériel et renseignements militaires constituent effectivement un emploi (indirect) de la force. Les juristes américains M. N. Schmitt et W. C. Biggerstaff ont émis 6 critères pertinents pour orienter l'analyse *in concreto*. Cela commence par l'intention (1.) des États fournisseurs. Le critère de l'intention est le degré avec lequel les États aspirent « délibérément et consciemment »²³⁰ à contribuer à l'usage de la force par l'État soutenu. Ce critère pourrait englober les critères du timing (2.), du lien causal (3.) et de la nature de l'assistance (4.)²³¹ également en ce qu'ils détaillent l'intention à travers l'impact direct ou non, le nexus causal avec l'emploi de la force par l'État soutenu et la nature stratégique de cette assistance. Le critère de l'intention des États dans le cadre d'un emploi de la force est d'ailleurs dans l'ensemble accepté auprès de la doctrine²³². L'intention des États occidentaux (voy. chapitre introductif, §4), est de contribuer de la manière la plus décisive possible. Le lien causal entre la fourniture et l'emploi de la force par l'Ukraine pourrait difficilement être plus direct,

²³⁰ Traduction personnelle de MICHAEL N. SCHMITT et W. CASEY BIGGERSTAFF, *op. cit.*, p. 206.

²³¹ MICHAEL N. SCHMITT et W. CASEY BIGGERSTAFF, *op. cit.*, pp. 206-217.

²³² Voy. notamment A. KLECZKOWSKA, « When Is 'the Use of Force' Prohibited? – Article 2 (4) and the 'Threshold' of the Use of Force », vol. 8, 15 décembre 2018, p. 110 ; O. CORTEN, « The Law against War: The Prohibition on the Use of Force in Contemporary International Law », *Oxford*, 2012, pp. 50-55 et 67-76 ; T. RUYS, « The Meaning of "Force" and the Boundaries of the *Jus ad Bellum* », *op. cit.*, p. 189.

vu notamment l'émergence de sources affirmant la transmission en temps réel d'information stratégique par les Occidentaux²³³. Enfin, la nature des contributions relève du matériel militaire offensif à l'image de l'artillerie mobile CAESAR ou HIMAR. Par conséquent, le critère de l'intention ne pourrait presque pas être rempli davantage. Il faut tout de même noter l'intention claire des États occidentaux à ne pas être impliqué.

Le second grand critère est celui du contexte géopolitique (5.) au sein duquel ont lieu les livraisons. Il n'est prendre aucun risque que de dire que cet élément est satisfait, vu notamment les « guerres de sanctions » entre l'occident et la Russie ainsi que la propagande féroce des deux pôles. En revanche, le stade de l'assistance à un État tiers dans le cadre d'un conflit armé généralisé entre ces 2 pôles précités n'est pas atteint. Les 2 premiers critères étant satisfaits aux degrés quasiment maximaux, il s'agit d'évaluer finalement l'impact réel (6.) des contributions. Une première approche quantitative peut être faite avec la démonstration du nombre de livraisons et de leur valeur. Selon le département américain de la défense, pas moins de 1000 tanks et véhicules blindés, 800 systèmes d'artillerie ou encore 150 millions de petites munitions ont été livrés²³⁴. La valeur des contributions de tout genre dépasse les 65 milliards de dollars selon la BBC²³⁵. Pour la considération plus qualitative (voy. Chapitre introductif §3.) il va de la livraison d'équipement de protection individuel jusqu'à l'artillerie mobile moyenne portée et les avions de combat F-16 dernièrement²³⁶. Ce soutien et ces chiffres inédits ont contribué aux dernières avancées et contre-offensives ukrainiennes dans l'Est du pays²³⁷.

L'analyse *in concreto* ci-dessus démontre que dans le cas d'un élargissement effectif du champ d'application de l'article 2 (4) de la Charte, les contributions des États occidentaux constitueraient vraisemblablement un emploi (indirect) de la force. Et cela fait sens, car l'objectif avant tout était de maximiser l'assistance militaire à l'Ukraine sans franchir la barre de la co-belligérance, qui aurait comme conséquence possible l'emploi de la force offensivement ou défensivement. Dès lors, est-ce que l'ambiguïté des États occidentaux quant à l'aspect légal de ces livraisons doit-être interprété comme une réticence à aborder un débat

²³³ Voy. Chapitre introductif, §3.

²³⁴ DEPARTMENT OF DEFENSE: U.S. SECURITY ASSISTANCE TO UKRAINE, <https://media.defense.gov/2023/Feb/23/2003166204/-1/-1/1/DEPARTMENT-OF-DEFENSE-UKRAINE-INFOGRAPHIC-FINAL-2-21-2023.PDF>.

²³⁵ BBC News, « Ukraine Weapons: What Tanks and Other Equipment Are the World Giving? », 1 juillet 2022, <https://www.bbc.com/news/world-europe-62002218>.

²³⁶ AP NEWS, « How the US Helping Ukraine Acquire F-16s Shows That for Military Aid, “no” Can Become “Yes” », 19 mai 2023, <https://apnews.com/article/ukraine-russia-war-f16-biden-a281e3cd1474b2e6f453946075824565>.

²³⁷ Voy. en ce sens I. KOSHIW, « Ukraine Forces Finally Seeing Impact of Western Arms, Says Zelenskiy », *The Guardian*, 7 juillet 2022, <https://www.theguardian.com/world/2022/jul/07/ukraine-forces-finally-seeing-impact-western-arms-zelenskiy>.

qui porterait préjudice à leur politique étrangère ? En d'autres termes, faut-il considérer les discours et la pratique des États fournisseurs comme une intention – juridique cette fois – ou *opinio juris*, allant en sens contraire du développement d'un champ d'application élargi de l'article 2(4) ?

Orphelin de son argument majeur – tel qu'établi précédemment –, le développement de la norme prohibant l'emploi indirect de la force se retrouve fortement perturbé. Bien que certains éléments empruntés à d'autres textes et extraits jurisprudentiels exposés précédemment puissent indiquer qu'une dynamique irait dans le sens de l'émergence de cet élargissement du champ d'application de l'article 2(4), la pratique étatique ne suit tout simplement pas cette dynamique. Le seul exemple notable duquel on pourrait tirer une *opinio juris* favorable est le cas survenu en janvier 2019 du lancement d'un missile iranien contre Israël, depuis le territoire syrien. Tout en invoquant la responsabilité de la Syrie, Israël n'a accusé que l'Iran « d'acte d'agression grave »²³⁸, suggérant ainsi que l'assistance militaire iranienne en Syrie constituait un acte d'agression armée. Certains États non occidentaux ont montré des indices de protestations contre la fourniture d'armes occidentale, à l'image de la Russie, quoiqu'elle s'est systématiquement limitée à déclarer la co-belligérance des États occidentaux, sans user de termes de *jus ad bellum*²³⁹. Du côté occidental, comme le fait remarquer James A. Green, aucun État n'a notifié l'exercice de sa légitime défense collective au Conseil de Sécurité²⁴⁰. Cela démontre que les Occidentaux ne considèrent pas que leur fourniture d'armes est constitutive d'une légitime défense collective, et par extension, n'est pas constitutive d'un emploi de la force selon sa notion traditionnelle²⁴¹ non plus. Additionnons à cela, la réticence dans le chef des Occidentaux à passer le stade de l'implication directe dans le conflit ukrainien au sens du *jus in bello*, car aux yeux du grand public les notions de partie belligérante et d'emploi de la force – en légitime défense collective – ont la même conséquence : une possibilité d'hostilités armées sur leur territoire. Comme trop souvent peut-être, les intérêts politiques influent sur les considérations purement légales, sauf que cette fois-ci les motifs derrière le discours sont clairs.

En résumé, la prohibition de l'emploi indirect de la force n'ayant pas de valeur normative en droit international à l'heure actuelle, c'est bien la prohibition de l'emploi de la force qui est d'application. Étant donné que jusqu'à preuve du contraire aucune force armée

²³⁸ Séance 8449 du Conseil de Sécurité portant sur la situation au Moyen-Orient, y compris la question palestinienne, S/PV.8449, 22 janvier 2019, pp. 8-9.

²³⁹ Déclaration du Ministre russe des affaires étrangères devant le Conseil de Sécurité des Nations Unis, 22 septembre 2002, https://www.mid.ru/en/press_service/minister_speeches/1830851/.

²⁴⁰ P. CLANCY, *op. cit.*, p. 9.

²⁴¹ J.A. GREEN, « The provision of weapons and logistical support to Ukraine and the *jus ad bellum* », *Journal on the Use of Force and International Law*, vol. 10, n° 1, 2 janvier 2023, p. 11.

occidentale n'a été déployée sur le territoire ukrainien, il serait difficile d'argumenter une violation de cette norme. Il en résulte que la fourniture d'armes en général par les États occidentaux ne constitue pas un emploi de la force au sens de l'article 2 (4) de la Charte des Nations Unies, et de ce fait, ne viole pas cet article.

Chapitre IV. Effort de justification juridique et d'exclusion des illicéités

Section 1. Le champ d'application matériel de la légitime défense (collective)

Les analyses casuistiques des trois premiers Chapitres ont démontré que deux aspects de la fourniture d'armes par les États occidentaux ont soulevé des questionnements quant à leur légalité. L'appréciation du respect de l'article 6.3 du Traité sur le Commerce des Armes dépend du moment auquel on se place pour estimer la connaissance ou non des États occidentaux (sans les États-Unis) que leurs armes transférées pouvaient être utilisées pour commettre des violations graves du DIH et ont effectivement servi à la commission de tels actes. Un positionnement *ex post* aurait tendance à conclure en la prévisibilité de la commission de tels actes et donc de démontrer la connaissance que les États occidentaux devaient en avoir. Le deuxième aspect est celui de la violation des principes de neutralité – toujours en vigueur faute de mieux – et en particulier du principe d'impartialité par les États occidentaux fournisseurs. Il également été démontré dans la Section précédente que la fourniture d'armes ne pouvait constituer un emploi de la force au sens contemporain de l'article 2(4) de la Charte des Nations Unies.

Bon nombre d'auteurs doctrinaux considèrent la légitime défense comme une exception à la prohibition de l'emploi de la force. L'emploi de la force est interdit dans les relations internationales, nonobstant le mécanisme du Chapitre VII de la Charte ou le cas du droit inhérent de chaque État à la légitime défense²⁴². De cette manière, la Charte des Nations Unies a prohibé l'emploi unilatéral de la force par les États, pour instaurer un système de sécurité collective²⁴³ préservant un monopole sur le droit à l'emploi de la force²⁴⁴. Remarquons à ce sujet que l'article 51 ne se situe non pas en exception à l'article 2 (4), mais bien en exception au Chapitre VII – Chapitre phare du système de la sécurité collective – ²⁴⁵. Les *travaux*

²⁴² Voy. notamment NGUYEN QUOC DINH, « La légitime défense d'après la Charte des Nations unies », *R.G.D.I.P.*, vol. 52, 1948, pp. 224-225.

²⁴³ Charte des Nations Unies, 1945, art. 1(1).

²⁴⁴ Charte des Nations Unies, 1945, art. 2(4), 24(1) et 39, ; H. KELSEN, *op. cit.*, p. 786.

²⁴⁵ R. BUCHAN, *op. cit.*, p. 12.

préparatoires de la Charte vont dans le même sens²⁴⁶. Une lecture attentive de l'article 51 révèle aussi qu'aucune mention spécifique n'est faite aux mesures usant de la force. En outre, il semble que certains auteurs de renom soutiennent la volonté primaire des rédacteurs de la Charte : la prohibition de l'emploi de la force dispose d'une exception auprès du système de sécurité collective des Nations Unies, qui, à son tour, possède l'exception de la légitime défense propre à chaque État²⁴⁷.

Cela étant rappelé, modifions quelque peu la formulation employée au début du paragraphe précédent : l'emploi de la force est interdit lorsqu'elle est prise hors du mandat de sécurité collective du Conseil de sécurité, sauf dans le cas de la légitime défense (collective), droit inhérent à chaque État, auquel cas elle ne peut être maintenue que « jusqu'à ce que le Conseil de sécurité ait pris les mesures nécessaires »²⁴⁸. Sur base de ce qui vient d'être exposé, ce serait faire un raccourci que de prétendre que la légitime défense est uniquement une exception à l'article 2(4), car elle ne peut être prise que jusqu'à ce que le Conseil de Sécurité prenne ses responsabilités en vertu du système de sécurité collective, ce qui concerne toute la communauté internationale ayant délégué au CS les responsabilités du maintien de la paix et de la sécurité dans le monde.

Cette remise en perspective permet de se rendre compte que l'exercice de la légitime défense ne se limite pas uniquement à l'usage de la force. Ça ne ferait que peu de sens que d'affirmer qu'un État faisant l'objet d'une agression armée n'ait droit qu'à user de la force, mais pas de mesures non coercitives²⁴⁹. Ça en reviendrait à légitimer la *pire* solution pour la paix et la stabilité dans le monde, pour déclarer illicite la '*meilleure*'. Cela reviendrait à dire que le plus est possible, mais pas le moins. C'est tout le contraire, les États peuvent tout mettre en place pour se défendre : des mesures faisant usage de la force comme certaines mesures qui n'en font pas usage. Ainsi, Russel Buchan soutient cette vision du droit historique et inhérent qu'à chaque État depuis la nuit des temps à *tout*²⁵⁰ mettre en œuvre pour préserver son intégrité territoriale. La pratique n'est pas lacunaire à ce sujet. Voyons les exemples tels que la justification du Royaume-Uni ou du Canada pour leur embargo économique en réponse

²⁴⁶ Voy. les observations dans A. A. HAQUE, « The United Nations Charter at 75: Between Force and Self-Defense — Part Two - Just Security », *Just Security*, 24 juin 2020.

²⁴⁷ P. J. KUYPER, « Community Sanctions against Argentina: Lawfulness under Community and International Law », *D.O. Keefe/H.G. Schermers (eds.), Essays in European Law and Integration*, 1982, p. 162 ; C.J. TAMS, « Light Treatment of a Complex Problem: The Law of Self-Defence in the Wall Case », *European Journal of International Law*, vol. 16, n° 5, 2005, p. 975.

²⁴⁸ Charte des Nations Unies, 1945, art. 51.

²⁴⁹ Par facilité de langage, non-coercitive est ici à comprendre comme « ne faisant emploi de la force » ou *non-enforcement measure* en anglais.

²⁵⁰ Soulignement ajouté.

l'agression argentine aux Malouines en 1982 sur base de la légitime défense collective²⁵¹, tels que la justification israélienne de légitime défense collective pour la construction de son mur en Palestine occupée²⁵², ou tels que les cyberattaques américaines en légitime défense²⁵³. Il est vrai que les États, lors de la rédaction de la Charte, ont appuyé le fait que la légitime défense « économique » ne pouvait être incluse dans la signification de l'article 51²⁵⁴. Constatons simplement que la fourniture d'armes pour assister un État à sa propre défense n'a aucun aspect économique, mais s'y situe plutôt entre l'emploi de la force et des mesures économiques. Se rapprochant davantage du premier que du second.

Maintenant, étant donné que la légitime défense (collective) est perçue trop restrictivement comme justifiant uniquement un emploi de la force, quoique soit le discours des Occidentaux, il serait perçu comme tel. Par conséquent, avouer enclencher la légitime défense collective, reviendrait à avouer faire l'usage de la force et par analogie être assimilé à une partie belligérante selon l'opinion publique occidentale et russe. C'est là qu'on perçoit les raisons de ce stratagème discursif mis en place par les Occidentaux afin de contourner cette association inexorable des idées, mais qui malheureusement pour les internationalistes, est particulièrement complexe à déchiffrer et à articuler. Comme présenté brièvement dans le Chapitre précédent, l'entière des EM de l'OTAN justifie leur assistance militaire comme « une aide à exercer son droit fondamental à la légitime défense »²⁵⁵. Il transparaît de ce discours que la fourniture d'armes n'est en fait qu'une assistance collective prêtée à l'Ukraine pour qu'elle puisse exercer son droit à la légitime défense. Mis à part encore la légitime défense collective, une option alternative serait de se tourner vers la doctrine des contremesures collectives, comme l'avance notamment Raphaël Van Steenberghe²⁵⁶. Tout cela étant dit, il s'agit de discerner quel est la justification ou le fondement juridique le plus adéquat.e par rapport au discours occidental et le/la plus attentif à la réalité des mesures.

²⁵¹ R. BUCHAN, *op. cit.*, pp. 17-18.

²⁵² Assemblée générale Session extraordinaire d'urgence, A/ES-10/PV.21, 20 octobre 2003, pp. 6-7.

²⁵³ Voy. l'explication détaillée dans N. TSAGOURIAS et R. BUCHAN, « Regulating the Use of Force in International Law: Stability and Change », *British Yearbook of International Law*, 6 mai 2022, pp. 128-130.

²⁵⁴ Voy. Notamment ce rappel dans R. VAN STEENBERGHE, *op. cit.*, p. 8.

²⁵⁵ Déclaration de l'OTAN à l'invasion de l'Ukraine par la Russie, https://www.nato.int/cps/fr/natohq/topics_192648.htm.

²⁵⁶ R. VAN STEENBERGHE, *op. cit.*, pp. 11-12.

Section 2. Adéquation de la légitime défense collective et des contremesures collectives avec l'assistance militaire

Il y a une certaine adéquation naturelle des transferts d'armes par les États occidentaux avec l'exercice de la légitime défense. À la manière de la présupposition des États occidentaux quant à la légalité de leur fourniture d'armes, lors de l'exercice de la légitime défense (collective) il y a une pareille présupposition qu'elle est licite *ab initio*²⁵⁷. De la sorte, la légitime défense se rapproche davantage d'une justification que d'une excuse d'un fait illicite, propre aux contremesures. Étant donné qu'à aucun moment les États occidentaux n'ont laissé paraître une quelconque illégalité des mesures adoptées, leur argumentation juridique repose sur une approche plus descriptive des mesures adoptées qu'exclusive d'une illicéité.

Le but premier de la fourniture d'armes est également pertinent en ce qu'il vise la défense de l'intégrité territoriale de l'État attaqué dans le cadre de la légitime défense, tandis qu'il vise l'induction à respecter une obligation de droit international (peu importe) pour les contremesures²⁵⁸. En effet, les États occidentaux ont massivement déclaré le but de défense du territoire ukrainien auquel allaient servir les armes livrées²⁵⁹, et dans un second temps seulement l'intention d'induire la Russie à se conformer au droit international. Dans cette expression de la destination des armes livrées, référence a systématiquement été faite à l'article 51 de la Charte²⁶⁰, plutôt que de rappeler à la Russie de respecter le droit international en général.

Dans un troisième temps, remarquons que les armes ont été livrées en réponse à la demande par l'Ukraine d'un soutien matériel²⁶¹. En conséquence, l'Ukraine est le pays destinataire de ces mesures de soutien matériel. Cela suit parfaitement la logique d'une légitime défense (collective), tandis qu'une contremesure doit cibler, non pas l'Ukraine, mais l'auteur de l'illégalité première. Autrement dit, elles doivent avoir un effet relatif avec cet État russe²⁶². Bien entendu, *in fine* les armes livrées servent à contrer la Russie, mais ce n'est qu'incidemment. Le commentaire des articles sur la responsabilité des États admet une certaine incidence des contremesures sur les États tiers²⁶³, mais en l'espèce, les effets (positifs)

²⁵⁷ K. GREENAWALT, « Distinguishing Justifications from Excuses », *Law & Contemp. Probs.*, vol. 49, n° 3, 1 janvier 1986, pp. 90-94.

²⁵⁸ M. DAWIDOWICZ, *Third-Party Countermeasures in International Law*, Cambridge Studies in International and Comparative Law, 2017, p. 20.

²⁵⁹ Déclaration de l'OTAN à l'invasion de l'Ukraine par la Russie, *op. cit.*

²⁶⁰ *Ibid.*

²⁶¹ *Ibid.*

²⁶² Projet d'articles Sur La Responsabilité Des États Pour Faits Internationalement Illicites, 2001, art. 49(1).

²⁶³ Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, 2001, p. 356, §§4 et 5.

principaux sont orientés vers l'Ukraine, tandis que seulement une incidence des effets sera dirigée contre la Russie.

Par sa nature intrinsèque, la légitime défense est une justification plus adéquate pour la fourniture d'armes que la doctrine des contremesures (collectives) – abstraction faite du débat quant à leur légalité –. À titre d'exemple, la CIJ, dans son arrêt *activités militaires et paramilitaires*, a vérifié *in concreto* si les conditions de la légitime défense collective avaient été respectées par les États-Unis²⁶⁴, ce qui laisse entendre qu'il n'y a aucune barrière de principe à ce qu'une assistance militaire soit qualifiée de légitime défense collective.

Venons-en désormais à l'examen sommaire du respect *in concreto* des conditions des contremesures collectives et de la légitime défense collective. Pour les premières²⁶⁵, il y a effectivement la commission d'un fait internationalement illicite par la Russie, l'effet relatif envers l'État responsable de l'acte illicite a été abordé ci-dessus, en revanche l'exigence de réversibilité et d'effet temporaire interpelle davantage. Rien ne garantit la réversibilité du matériel militaire donné à titre gratuit (voy. Partie I, Chapitre I^{er}) et de fait, ce don de matériel par définition est donné pour une durée indéterminée et sans intention de retour. La proportionnalité, quant à elle, devrait être satisfaite à moins que les détournements d'armes et l'aide apportée indirectement à la commission de violations graves du DIH²⁶⁶ ne prennent une nouvelle dimension de gravité dans les mois à venir.

L'auteur de cet ouvrage est d'accord avec Jérôme de Hemptinne et Raphaël Van Steenberghe sur le constat que l'assistance militaire *in concreto* ne soulève que peu de questions quant au respect des conditions constitutives de la légitime défense (collective) : une agression armée a été commise par la Russie, l'Ukraine a demandé de l'aide et les mesures sont nécessaires et probablement proportionnées²⁶⁷. Bien que sur ce dernier point les mêmes questions détournement d'armes et d'assistance à la commission de violations graves du DIH pourraient éventuellement gâcher la fête. Quant à la condition de rapport des mesures prises en vertu de l'article 51, *primo* elle n'est pas obligatoire selon l'arrêt *activités militaires et paramilitaires*²⁶⁸, et *secundo* elle sert plutôt à déceler l'intention réelle des États dans leur exercice de légitime défense (collective).

²⁶⁴ CIJ, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis)*, 27 juin 1986, para. 229.

²⁶⁵ Voy. le Chapitre II de la Partie II pour de plus amples explications quant au contenu précis des conditions.

²⁶⁶ Voy. supra. Chapitre I^{er}, Première Partie.

²⁶⁷ VAN STEENBERGHE R. et DE HEMPTINNE J., *op. cit.*, p. 728.

²⁶⁸ CIJ, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis)*, 27 juin 1986, para. 200.

De l'analyse de cette Section ressort que la justification de la légitime défense collective semble plus appropriée en l'espèce. Cependant, un dernier obstacle se dresse. Les violations démontrées de la neutralité, faisant partie du *jus in bello* au moins au sens large, ne pourraient être justifiées par des considérations du *jus ad bellum* en vertu du principe de séparation. Alors que bon nombre d'auteurs²⁶⁹ font référence aux principes de la neutralité en parlant du *jus in bello*, force est de constater que le contenu des obligations d'impartialité et d'abstention régissent davantage les questions de la participation d'États tiers au conflit armé que des considérations de réduction des souffrances au sein du conflit armé. C'est aussi au vu de l'antériorité des lois de la neutralité que certains auteurs remettent en question le caractère humanitaire de ce principe²⁷⁰. Une question subséquente pourrait être : faut-il porter de l'importance au fait que l'assistance militaire ne constitue pas un emploi de la force selon le *jus ad bellum*, et respecte d'une certaine manière une perception 'actualisée' de ces principes de neutralité, sous la forme de la neutralité qualifiée ?

Section 3. Tentative d'interprétation du discours justificatif : légitime défense collective, transfert des moyens de la légitime défense ou contremesures ?

La violation du Traité sur le commerce des armes (dans le cas d'une analyse *ex post*) paraît justifiable au titre de légitime défense collective, en vertu de l'article 21 d'ARSIWA²⁷¹. Il a été démontré dans cet ouvrage que le TCA ne fait pas partie du corpus juridique du DIH, rendant la justification par référence à la légitime défense (collective) théoriquement possible. Pour ce qui est de la neutralité, hormis la problématique du principe de séparation du *jus in bello* et du *jus ad bellum*, tout porte à croire la même chose. La doctrine des contremesures collectives (qui sera abordée plus amplement dans le quatrième Chapitre de la Partie II) est *a priori* moins adéquate pour excuser les illégalités et le respect de ses conditions constitutives n'est pas garanti. Additionnellement, aucun État ne semble faire référence à la doctrine des contremesures collectives concernant son assistance militaire à l'Ukraine. Son champ d'application large pourrait tout de même – faute de mieux – fournir une excuse satisfaisante, à condition de résoudre la problématique de ses conditions constitutives .

Déclarer que les États occidentaux ont adopté une légitime défense collective non coercitive depuis l'agression russe serait tentant. Par contre, ce serait faire abstraction du

²⁶⁹ Voy. notamment C. ANTONOPOULOS (éd.), « Introduction », in *Non-Participation in Armed Conflict: Continuity and Modern Challenges to the Law of Neutrality*, Cambridge University Press, 2022, p. 6.

²⁷⁰ C. GREENWOOD, « Historical Development and Legal Basis in Dieter Fleck (ed.), *The handbook of international humanitarian law* », *Dieter Fleck (ed.), The handbook of international humanitarian law*, 2008, p. 11.

²⁷¹ Projet d'articles Sur La Responsabilité Des États Pour Faits Internationalement Illicites, 2001, art. 21.

problème précité sur le caractère humanitaire de la neutralité et de leur intention de ne pas être assimilé à une partie belligérante de quelques manières que ce soit. Ces États ont répandu en masse l'argumentation commune faisant référence à « un transfert des moyens de légitime défense »²⁷². Ce discours est particulièrement compliqué à interpréter, car il mentionne la légitime défense tout en s'efforçant soigneusement d'éviter toute référence à sa variante collective. Selon l'opinion de l'auteur, cette mentalité a tout d'une légitime défense collective sauf la formulation. Cette opinion n'est cependant pas irréfutable. Prenons l'exemple de l'Allemagne où la question de l'implication dans le conflit ukrainien est particulièrement sensible. Ils précisent la même rhétorique que leurs autres alliées de l'OTAN, tout en soulignant qu'ils considèrent que « le seuil de la légitime défense collective n'est pas atteint »²⁷³. Une telle référence à un stade intermédiaire de légitime défense non coercitive fait penser aux efforts américains lors de la 9127^e séance du Conseil de Sécurité à souligner qu'aucun emploi de la force n'a été employé par les États-Unis dans le cadre de leur assistance à l'Ukraine²⁷⁴. Il semblerait effectivement que les États occidentaux reposent sur une perception large de la légitime défense collective telle qu'avancée par Ian Brownlie : « [l]e droit coutumier ou, plus précisément, le pouvoir d'aider les États tiers qui sont devenus l'objet d'un usage illicite de la force »²⁷⁵.

In fine, le respect des deux dernières conditions de l'exercice de la légitime défense collective par l'Ukraine²⁷⁶, c'est-à-dire l'exigence de se déclarer victime d'une agression armée, et l'émission d'une requête d'aide auprès d'États tiers²⁷⁷, ne peuvent que confirmer l'opinion de l'auteur. L'assistance militaire de grande envergure, sans toutefois aspirer à dépasser le seuil de l'emploi de la force, est en réalité l'expression d'une légitime défense collective non coercitive, dont les principaux acteurs s'interdisent de citer le nom pour des raisons politiques et des raisons plus proches du *jus in bello* que du *jus ad bellum*.

²⁷² Position commune 2008/944/PESC du Conseil du 8 décembre 2008 définissant des règles communes régissant le contrôle des exportations de technologie et d'équipements militaires, 8 décembre 2008, Préambule considérant 12.

²⁷³ DEUTSCHER BUNDESTAG, Réponse de la Secrétaire d'État allemande aux affaires étrangères Susanne Baumann, Drucksache 20/1918, 18 mai 2022.

²⁷⁴ Séance 9127 du Conseil de Sécurité Des Nations Unies, S/PV.9127, 8 septembre 2022.

²⁷⁵ I. BROWNLIE, *International Law and the Use of Force by States*, Clarendon Press, 1963, p. 330.

²⁷⁶ Voy. notamment REUTERS, « Ukraine's Zelenskiy Urges West to Consider No-Fly Zone for Russian Aircraft », 28 février 2022, <https://www.reuters.com/world/europe/ukraines-zelenskiy-says-it-is-time-consider-no-fly-zone-russian-aircraft-2022-02-28/>.

²⁷⁷ C. HENDERSON, *The Use of Force and International Law*, Cambridge University Press, 2018, p. 259.

PARTIE II. Les sanctions économiques et restrictives des États occidentaux envers la Fédération de Russie

Le terme « sanctions » est couramment employé de nos jours, dans un monde où elles sont devenues monnaie courante. Les États occidentaux ont adopté depuis février 2022, mais également auparavant, toute une série de mesures économiques, restrictives et d'exécution auxquelles la population occidentale s'est désormais habituée. Pour un aperçu sommaire de ces sanctions, voyez le §3 du Chapitre introductif. Au vu de la diversité des cibles et sujets visés par les sanctions, une analyse au cas par cas de certaines sanctions controversées s'impose²⁷⁸. Notons que l'impact sur les droits humains des sanctions économiques et restrictives occidentales ne sera pas abordé en tant que tel dans ce chapitre en raison du biais d'information russe et occidental, ainsi que du manque de rapports indépendants sur le sujet.

Chapitre I^{er}. Analyse de certaines sanctions spécifiques problématiques

Section 1. Le GATT et l'accord de partenariat et de coopération entre l'UE et la Russie

Tous les États occidentaux ainsi que la Russie sont membres de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC). Les deux camps sont par conséquent liés par le GATT en ce qui concerne les relations économiques et commerciales. Deux principes cardinaux du texte remettent en question la légalité des restrictions d'import sur les produits énergétiques, technologiques et de consommation russe, des restrictions d'exportation sur des produits technologiques et de consommation, des interdictions d'accès maritimes et aériens, et finalement des interdictions sur le commerce des armes²⁷⁹. Le premier principe est la clause de la nation la plus favorisée de l'article 1^{er} introduisant l'obligation de traiter tout État signataire du GATT selon les termes les plus favorables accordés à un autre État membre. C'est en quelque sorte une garantie de traitement égal et une interdiction de discrimination à l'aide de transactions douanières²⁸⁰. Deuxièmement, nous trouvons le principe de traitement national visé à l'article 3, qui interdit la discrimination sur le marché intérieur de l'État concerné²⁸¹. Il est évident que les mesures mentionnées discriminent spécifiquement les produits et services russes à la douane et sur les marchés intérieurs des États occidentaux contrairement aux autres produits et services

²⁷⁸ T. RUYTS, « Sanctions, Retorsions and Countermeasures: Concepts and International Legal Framework », *Research Handbook on UN Sanctions and International law*, 10 avril 2016, p. 27.

²⁷⁹ Cette énumération ne prétend pas être exhaustive, mais contient les principales mesures pertinentes en l'espèce.

²⁸⁰ Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT), 1947, art. 1^{er} ; G.C. FISHER, « The "Most Favored Nation" Clause in GATT: A Need for Reevaluation? », *Stanford Law Review*, vol. 19, n° 4, 1967, p. 841 ; T. NOTERMANS, « Are EU Trade Sanctions on Russia WTO Compatible? », *SSRN Electronic Journal*, 2022, p. 3.

²⁸¹ Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT), 1947, art. 3 ; T. NOTERMANS, *Ibid.* p. 3.

étrangers. C'est bien parce que le GATT s'en est retrouvé violé que la Russie avait déclaré son intention d'entamer une procédure en règlement de différends à ce sujet²⁸². En revanche, cette violation est justifiable – notamment en période de conflit armé et d'instabilité géopolitique majeure – sur base de l'exception des « intérêts essentiels de sécurité »²⁸³. Les États occidentaux *et al.* ont émis une communication à ce sujet précisément²⁸⁴. Cette exception exige le respect de 2 critères cumulatifs : l'existence d'une menace crédible à la sécurité et que cette sécurité soit à ce point essentielle que la réaction en est proportionnée²⁸⁵. L'organe des règlements de différends de l'OMC a préalablement – dans une affaire entre l'Ukraine et la Russie – déclaré que l'appréciation de ce qui constitue ou non des intérêts essentiels de sécurité revient intégralement aux États, pourvu qu'ils interprètent cette exception de bonne foi²⁸⁶. En ce sens, prouver l'absence d'intention de protectionnisme et par conséquent la bonne foi, la nécessité et le lien causal avec la crise ukrainienne, ainsi que l'existence de tensions et instabilité due au conflit armé ne devraient poser aucun problème aux États occidentaux, vu la Résolution A/RES/ES-11/1 de l'Assemblée Générale des Nations Unies et principalement les enseignements du panel DS512 précité²⁸⁷. L'exigence de proportionnalité sera traitée ultérieurement.

Le deuxième accord international invoqué par la Fédération russe est l'accord de partenariat et de coopération (APC) du 24 juin 1994 entre les communautés européennes et la Russie. Les mêmes mesures sont décrites, avec toutefois un accent mis sur le blocage du transit d'armes et de biens sanctionnés vers l'enclave de Kaliningrad²⁸⁸. L'interdiction de transit des armes est toujours d'actualité, tandis que le transit des biens essentiels sanctionnés, quant à lui, a été réautorisé par l'UE²⁸⁹. L'APC contient en son article 99 une disposition similaire à celle du GATT sur les intérêts essentiels de sécurité. La Cour de Justice de l'Union européenne –

²⁸² V. HUGHES, D.H. PEARSON, J. FRIED et J.B. HORWITZ, « Russia Will Challenge Economic Sanctions at the WTO », *Lexology*, 22 mars 2022, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=068e679e-d830-4a2c-9cca-48ce256ea150>.

²⁸³ Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT), 1947, art. 21(b) (iii).

²⁸⁴ Déclaration commune sur l'agression de la Fédération de Russie contre l'Ukraine avec le soutien du Bélarus, 15 mars 2022, *WT/GC/244*.

²⁸⁵ A. MITCHELL, « Sanctions and the World Trade Organization », in *Research Handbook on UN Sanctions and International Law*, 2017, p. 299.

²⁸⁶ OMC, Règlement des différends - DS512: Russie - Mesures concernant le trafic en transit, 26 avril 2019, §§ 7.130-139, https://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds512_f.htm.

²⁸⁷ OMC, *ibid.*, §§ 7.130-147.

²⁸⁸ EUROPEAN COMMISSION, « Press Release : Implementation of Sanctions: Commission Provides Additional Guidance on the Transit of Goods from Russia », 13 juillet 2022, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_22_4507.

²⁸⁹ REUTERS, « Lithuania lifts ban on rail transport of goods into Russian exclave -agencies | Reuters », <https://www.reuters.com/world/europe/lithuania-lifts-ban-rail-transport-goods-into-russian-exclave-agencies-2022-07-22/#>.

selon les enseignements de son renvoi préjudiciel dans l'affaire *Rosneft* – a accepté l'emploi de mesures restrictives enfreignant l'APC, sur base de l'exception prévue dans cet article 99 (1)(d). Elle a par ailleurs précisé que l'application de cette disposition « d'intérêt essentiel à la sécurité »²⁹⁰ s'étendait aux situations où les événements menaçants se déroulent dans un pays limitrophe²⁹¹, comme c'est le cas en Ukraine.

Considérant que les deux dispositions analysées ci-dessus ont été rédigées spécialement pour les situations exceptionnelles auxquelles les Occidentaux et la Russie font face, ainsi que les enseignements du panel de règlement de différends de l'OMC et la jurisprudence de la CJUE, tout porte à croire que les exceptions d'intérêts essentiels de sécurité s'appliquent bel et bien en l'espèce.

Section 2. L'interdiction de décollage, d'atterrissage et de survol face à la Convention de Chicago

La modification du Règlement No 833/2014 du Conseil de l'UE²⁹² et l'ordre numéro 2022-3-2 du Département américain des transports²⁹³ ont eu comme effet de prohiber tout décollage depuis-, tout atterrissage sur- ou tout survol des territoires occidentaux en question par des compagnies aériennes russes. La différenciation de comportement adoptée uniquement envers les aéronefs russes constitue manifestement une discrimination interdite par les principes de l'article 44 de la Convention de Chicago relative à l'aviation civile internationale, et plus précisément par l'article 11 du même texte²⁹⁴. Ce sont les termes « sans distinction de nationalité »²⁹⁵ qui sont décisifs. Ils se trouvent non seulement à l'article 11 régissant les entrées et sorties du territoire aérien, mais également à l'article 9 de la Convention de Chicago concernant les restrictions de survols de son territoire pour motifs de « circonstances exceptionnelles [...] ou dans l'intérêt de la sécurité publique »²⁹⁶. Ce dernier article aurait pu être utilisé par les occidentaux comme exception ou justification similairement à celles évoquées dans le paragraphe §1^{er} de cette Section, si ce n'était pour ces termes prohibant

²⁹⁰ Accord de partenariat et de coopération établissant un partenariat entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la Fédération de Russie, d'autre part, 24 juin 1994, art. 99 (1)(d).

²⁹¹ CJUE, Renvoi préjudiciel dans le cadre de l'affaire *Rosneft* devant la Cour Suprême du Royaume-Uni, C-72/15, 28 mars 2017, §§ 110-112.

²⁹² Règlement (UE) 2022/334 du Conseil du 28 février 2022 modifiant le règlement (UE) no 833/2014 du Conseil concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine, 2022/334, 28 février 2022, art. 3quinquies.

²⁹³ DEPARTMENT OF TRANSPORTATION, Order disapproving schedules, and order suspending the authority of Russian foreign civil aircraft operators to navigate in the United States, 2 mars 2022.

²⁹⁴ Convention relative à l'aviation civile internationale, Chicago, 7 décembre 1944, art. 11 et 44.

²⁹⁵ *Ibid.*, art. 9 et 11.

²⁹⁶ *Ibid.*, art. 9.

formellement toute discrimination sur base de la nationalité. Il ressort que ces discriminations violent vraisemblablement la Convention de Chicago relative à l'aviation civile internationale²⁹⁷. À cet égard, la Russie avait exprimé son intention d'aborder ses préoccupations à ce sujet lors de sessions du conseil de l'organisation de l'aviation civile internationale en juin dernier²⁹⁸.

Section 3. Le gel d'avoirs et l'immunité d'exécution des États et de leur banque centrale face aux mesures de contraintes

Les mesures restrictives avec les chiffres les plus impressionnants sont sans nul doute les gels des avoirs (ou gel d'avoirs) de la Banque centrale russe (BCR). La majorité des sources citent approximativement 300 milliards de dollars gelés sur le territoire européen et britannique, japonais ou encore américain²⁹⁹. Ces gels des réserves étrangères sont prévus principalement du côté européen dans le Règlement 2022/334 du Conseil de l'UE³⁰⁰, et du côté américain avec l'ordre exécutif 14024 ordonné par le Président Biden et la Directive 4 du Département de la Trésorerie³⁰¹. En ce qu'un gel d'avoirs empiète sur les droits de la BCR de disposer librement de ses avoirs, ces restrictions sont à considérer comme des « mesures de contraintes » dans le sens de la Convention des Nations Unies de 2004 sur l'Immunité juridictionnelle des États et de leurs biens³⁰² (ci-après Convention de 2004). Ces 300 milliards de dollars gelés – et dont la BCR ne peut temporairement pas disposer – sont constitués de réserves de change liquide composées d'actifs en devises étrangères ou d'or par exemple³⁰³. Tout d'abord, la nature juridique de ces réserves de change étrangères est à déterminer en ce qu'elles endossent un caractère hybride. Car si elles poursuivent un objectif non commercial et expriment la souveraineté monétaire d'un État, ces réserves ont une nature intrinsèquement commerciale, sous forme de vente et achat d'actions étrangères par exemple. Il n'est pas méconnu par contre

²⁹⁷ V.V. VOYNIKOV, « EU Anti-Russian Sanctions (Restrictive Measures): Compliance with International Law », *Herald of the Russian Academy of Sciences*, vol. 92, n° 7, 1 décembre 2022, p. 641.

²⁹⁸ Tass Russian News Agency, « Russia to raise issue of compliance with Chicago Convention at ICAO Council session », 22 juin 2022, <https://tass.com/world/1469403>.

²⁹⁹ Voy. notamment President Ursula von Der Leyen's Statement on Russian Accountability and the Use of Russian Frozen Assets, Brussels, 30 november 2022.

³⁰⁰ Règlement (UE) 2022/334 du Conseil du 28 février 2022 modifiant le règlement (UE) no 833/2014 du Conseil concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine, art. 1^{er} (3).

³⁰¹ Voy. dernièrement Directive 4 (as amended) under Executive Order 14024: Prohibitions Related to Transactions Involving the Central Bank of the Russian Federation, the National Wealth Fund of the Russian Federation, and the Ministry of Finance of the Russian Federation, 19 May 2023.

³⁰² Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, 2004.

³⁰³ BANQUE NATIONALE DE BELGIQUE, FAQ: Que représentent et à quoi servent les réserves de change de la Banque nationale, <https://www.nbb.be/fr/faq/que-representent-et-quoi-servent-les-reserves-de-change-de-la-banque-nationale/>

que ces réserves servent en particulier à garder des liquidités pour l'État, à maintenir un taux de change optimal de la devise nationale, et à sauvegarder la confiance des investisseurs étrangers. Elles ont par conséquent une vocation principalement monétaire³⁰⁴. Il nous faut désormais examiner de quelle manière le droit international considère ces réserves de change.

La Convention de 2004 préfère en son article 21 l'approche de la vocation plutôt que celle de la nature des avoirs en question pour déterminer l'application de l'immunité d'exécution ou non. Selon le texte, seuls les avoirs à vocation non commerciale ou souveraine peuvent bénéficier de l'immunité. Une présomption légale est ajoutée pour les avoirs des banques centrales qui sont à considérer automatiquement comme ayant un caractère non commercial³⁰⁵. Il faut tout de même mentionner le faible taux de ratification de cette Convention – reflétant *a priori* la coutume – qui n'est pas encore entrée en vigueur. Conséquemment, c'est principalement la pratique coutumière des États en la matière qui donnera une idée du droit positif contemporain en matière d'immunité d'exécution face aux mesures de contraintes.

Les législations étatiques diffèrent quant au champ d'application matériel de cette immunité des avoirs d'une banque centrale face à des mesures de contraintes. La première tendance est l'approche quasi absolue de l'immunité d'exécution des avoirs des Banques centrales, similaire à celle de la Convention de 2004, adoptée parmi d'autres par le Royaume-Uni, la Chine ou encore le Japon³⁰⁶. L'approche intermédiaire, adoptée par les États-Unis, la Russie, l'Allemagne, la France ou encore la Suisse et la Belgique, est plus hétérogène et quelque part moins protectrice. Celle-ci peut aller de la mention expresse des avoirs des banques centrales comme bénéficiant d'une certaine immunité d'exécution, à la mise en place de barrières procédurales aux gels des avoirs des banques centrales, en passant par l'emploi d'un « test de vocation souveraine » de ces avoirs³⁰⁷. La troisième et dernière approche est celle du « test d'activité commerciale » qui ne distingue pas les réserves de change d'une Banque centrale (à caractère intrinsèquement commercial) des autres activités commerciales traditionnelles. Cette approche est privilégiée par le Canada, Israël ou encore l'Australie³⁰⁸. La

³⁰⁴ Voy. d'avantage à ce sujet dans EUROPEAN CENTRAL BANK, « Foreign Reserves and Own Funds », 23 février 2023, <https://www.ecb.europa.eu/ecb/tasks/reserves/html/index.en.html>.

³⁰⁵ Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, 2004, art. 21, 1(c).

³⁰⁶ E. CASTELLARIN, « Le gel des avoirs d'une banque centrale étrangère comme réaction décentralisée à un fait internationalement illicite : rétorsion ou contre-mesure? », in N. Lavranos et R.A. Kok (éd.), *Hague Yearbook of International Law / Annuaire de La Haye de Droit International*, vol. 25, Brill | Nijhoff, 2013, pp. 10 et 11. ; I. WUERTH, « Immunity from Execution of Central Bank Assets », *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law*, 16 décembre 2018, pp. 5-7.

³⁰⁷ I. WUERTH, *Ibid.*, pp. 7-13.

³⁰⁸ I. WUERTH, *Ibid.*, pp. 14-16.

dynamique actuelle démontre une avancée vers une protection plus conséquente en matière d'immunité d'exécution des États et Banques centrales par la majorité des États³⁰⁹. Cette dynamique pointe vers la nature résolument coutumière de l'immunité d'exécution des banques centrales pour des avoirs à vocation souveraine et par extension de la nature coutumière de l'article 21 de la Convention de 2004 également. Effectivement, la majorité des États influents adoptent l'une des 2 premières approches – résultant toutes les 2 en une qualification des réserves de change comme des activités non commerciales ou souveraines. La quasi-unanimité des auteurs de doctrine sur le consensus « *a minima* » de cette norme coutumière et la jurisprudence de la CIJ dans son arrêt *Immunités Juridictionnelles*³¹⁰ vont dans le même sens. Cette norme coutumière n'inclurait toutefois pas de présomption automatique du caractère souverain ou *jure imperii* de toute activité ou transaction d'une banque centrale (comme c'est le cas dans l'article 21 (c) de la Convention de 2004), car cela ne faisait pas partie du socle coutumier commun qui ressort de la pratique des États.

Étant donné qu'aucune présomption automatique de la fonction souveraine des activités d'une banque centrale n'existe en droit coutumier, il incombe à la Fédération de Russie de démontrer que les réserves de change étrangères de la BCR ont bel et bien une vocation souveraine. Le Kremlin ne devrait pas avoir trop de peine à rappeler que la finalité première de ces réserves n'est pas de faire du gain, mais plutôt de remplir des fonctions souveraines de stabilisation et de contrôle monétaire³¹¹ et depuis l'annexion de la Crimée en 2014, même de garantie de liquidité en temps de guerre³¹² – fonction régaliennne par excellence – . En outre, du point de vue doctrinal il n'y a que très peu de doutes quant à la fonction souveraine des réserves de change étrangères, comme l'affirment assurément Jean-Marc Thouvenin et Victor Grandaubert³¹³.

³⁰⁹ I. WUERTH B., « Central Bank Immunity, Sanctions, and Sovereign Wealth Funds », *George Washington Law Review*, 2023, p. 1.

³¹⁰ CIJ, *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie)*, 3 février 2012, para. 118. Dans cet arrêt, la Cour Internationale de Justice souligne que la seule condition à remplir pour pouvoir exécuter une mesure sur la propriété d'un État étranger est que les avoirs en question ne soient affectés à des activités non-commerciales ou *jure imperii*.

³¹¹ Voy. notamment E. CASTELLARIN, *op. cit.*, p. 16 ; P. SALVATI, « Foreign Central Banks and Immunity from Execution: Too Sovereign to Be Attached? », in R. Bismuth, V. Rusinova, V. Starzhenetskiy, et G. Ulfstein (éd.), *Sovereign Immunity Under Pressure: Norms, Values and Interests*, Springer International Publishing, 2022, p. 417-422 ; J.-M. THOUVENIN, « Gel des fonds des banques centrales et immunité d'exécution », in A. Peters, E. Lagrange, S. Oeter, C. Tomuschat (eds.), *Immunities in the age of global constitutionalism*, 2015, pp. 209-219 ; I. WUERTH, « Immunity from Execution of Central Bank Assets », *op. cit.*, pp. 19-21.

³¹² M. VERMEIREN, « Freezing Russian Central Bank Reserves: Much Ado About Nothing? », *Universiteit Gent*, https://www.ugent.be/ps/politiekewetenschappen/gies/en/research/publications/gies_papers/2022-ukraine/freezing-russias-central-bank-reserves-much-ado-about-nothing.

³¹³ J.-M. THOUVENIN et V. GRANDAUBERT, « The Material Scope of State Immunity from Execution », in L. Ferro, N. Angelet, et T. Ruys (éd.), *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019, p. 261.

Maintenant que la nature juridique de ces réserves est éclairée, c'est le champ d'application *ratione personae* qu'il s'agit de vérifier. Peut-on classer la BCR comme représentant l'État russe lui-même, plutôt comme organisme dérivé de celui-ci, ou bien comme institution jouissant d'une forte indépendance ? Cette question est légitime dès lors que certains États accordent une certaine indépendance légale et/ou opérationnelle à leur banque centrale ou autorité monétaire centrale³¹⁴. Encore une fois, afin de pouvoir bénéficier de l'immunité de sa BCR, l'argumentaire de l'État russe ne devrait pas être trop ardu. La banque centrale ou l'organisme monétaire central d'un État est présumé agir « dans l'exercice de l'autorité souveraine de l'État »³¹⁵ comme le rappelle l'experte Ingrid Wuerth. Sans se plonger dans la dynamique des pouvoirs russes, deux aspects révélateurs suffisent à convaincre. Premièrement, la BCR rend régulièrement des comptes devant la Douma d'État russe³¹⁶. Deuxièmement, sa propriété est la propriété de l'État russe selon la Constitution³¹⁷. Étant donné que la BCR exerce l'autorité monétaire souveraine de l'État russe sous la supervision de ce dernier, la BCR peut être considérée comme « un État » au sens de l'article 2.1 (b), iii) de la Convention de 2004³¹⁸.

Le troisième composant de l'analyse de ce Paragraphe sur l'immunité de la banque centrale russe mettra l'accent sur l'origine et les émetteurs de ces « mesures de contrainte ». L'immunité des biens des banques centrales ne se déclenche que dans le cadre d'une procédure judiciaire de l'État du for, et non dans le cadre de mesures prises par le pouvoir exécutif ou législatif³¹⁹, comme c'est le cas avec les mesures européennes ou américaines. L'immunité d'exécution face à ces mesures de contraintes n'est qu'accordée lorsque ces mesures proviennent d'une source précise émettrice: le pouvoir judiciaire. Un « angle mort »³²⁰ dans l'immunité d'exécution des États saute alors immédiatement aux yeux. Cet angle mort se perçoit essentiellement à travers le prisme du principe d'égalité souveraine des États : que la mesure empêchant l'État étranger de disposer souverainement de son patrimoine sur le territoire de l'État du for provienne du judiciaire, de l'exécutif ou du pouvoir législatif le résultat restera le même. La maxime *par in parem non habet imperium* nous provient d'ailleurs de ce même principe, qui établit les fondations de l'immunité de juridiction et d'exécution³²¹. Pourtant les

³¹⁴ A. CUKIERMAN, « Central bank independence and monetary policymaking institutions — Past, present and future », *European Journal of Political Economy*, vol. 24, 2008, p. 724-726.

³¹⁵ I. WUERTH, « Immunity from Execution of Central Bank Assets », *op. cit.*, p. 17.

³¹⁶ Chambre basse de l'Assemblée fédérale russe.

³¹⁷ Constitution de la Fédération de Russie, 12 décembre 1993, art. 75 ; BANK OF RUSSIA, « Legal Status and Functions », https://www.cbr.ru/eng/about_br/bankstatus/, https://www.cbr.ru/eng/about_br/bankstatus/.

³¹⁸ J.-M. THOUVENIN et V. GRANDAUBERT, *op. cit.*, p. 253.

³¹⁹ *Ibid.*, art. 19.

³²⁰ J.-M., THOUVENIN, *op. cit.*, p. 212.

³²¹ Voy. en ce sens R. HIGGINS, « Equality of States and Immunity from Suit: A Complex Relationship », *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 43, 24 juin 2013, pp. 129-149.

textes³²² et la doctrine internationale sont unanimes³²³ : toute mesure de contrainte doit entretenir un lien/nexus avec une procédure judiciaire pour pouvoir déclencher l'immunité d'une banque centrale.

C'est d'ailleurs parce que cet attachement de l'immunité d'exécution des États en général à l'exigence d'une mesure provenant d'un pouvoir judiciaire est à ce point-là ancré en la pratique des États, que certains États occidentaux ne sont pas passés par ces pouvoirs-là pour geler les avoirs de pays violant le DIH ou les droits humains à travers leurs banques centrales. Les sanctions restrictives sous forme de gels d'avoirs décidés par le Conseil de l'UE envers la banque centrale syrienne en février 2012³²⁴ portaient notamment sur des réserves d'or et des gels similaires imposés à la banque centrale iranienne en 2012³²⁵ servent d'exemple parfait à cet effet. Ingrid Wuerth, dans son ouvrage le plus récent souligne l'absence de protestations basées sur l'immunité des banques centrales par la Syrie et l'Iran³²⁶. Dans un registre similaire, les États-Unis ont gelé des avoirs vénézuéliens sur le territoire américain, et cela n'a suscité aucune défense de l'État vénézuélien fondée sur une immunité d'exécution des biens³²⁷. De plus, le gel des avoirs de la BCR n'a éveillé que peu de protestation de la part du camp russe. Cela dit, lorsque les avoirs de la banque centrale iranienne aux États-Unis allaient être mis à disposition pour exécuter l'arrêt de la Cour Suprême américaine dans l'affaire *Peterson v. Bank Markazi*, l'Iran a assigné les États-Unis en justice en invoquant une violation du droit coutumier³²⁸. Cette affaire des *certaines actifs iraniens* n'a malheureusement pas permis d'amener davantage de lumière sur l'étendue réelle du droit coutumier en matière d'immunités d'exécution des banques centrales, par contre elle renforce l'uniformité de la pratique des États

³²² CDI, Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens et commentaires y relatifs, vol. II, 1991, art. 18 ; European Convention on State Immunity, mai 1972 ; Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, 2004, art. 5, 6, 18 et 19. Tous ces textes internationaux exigent un lien avec une procédure judiciaire

³²³ P.-M. DUPUY, « Droit international public », *Dalloz*, 8ème ed., 2006, 126 ; L. OPPENHEIM, « International Law », *Longmans*, vol. 1, 2ème ed., 1912, § 115 ; T. RUYTS, « Immunity, Inviolability and Countermeasures - A Closer Look at Non-UN Targeted Sanctions », *Forthcoming in T. Ruys and N. Angelet (Eds.), Cambridge Handbook on Immunities and International Law*, 19 juin 2018, p. 8.

³²⁴ Council Decision 2012/122/CFSP amending Decision 2011/782/CFSP concerning restrictive measures against Syria, 27 février 2012.

³²⁵ Council Regulation (EU) No 267/2012 concerning restrictive measures against Iran and repealing Regulation (EU) No 961/2010, 23 mars 2012. Cependant aucune précision quant à la nature exacte de ces fonds gelés n'a pu être trouvée.

³²⁶ I. WUERTH B., « Central Bank Immunity, Sanctions, and Sovereign Wealth Funds », *op. cit.*, p. 15.

³²⁷ U.S. Department of the Treasury, « Treasury Sanctions Central Bank of Venezuela and Director of the Central Bank of Venezuela », 27 June 2023, <https://home.treasury.gov/news/press-releases/sm661>.

³²⁸ CIJ, *Certaines actifs iraniens (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, 30 mars 2023, para. 18.

et, inhabituellement, révèle une *opinio juris* en la matière. Le Bureau de coordination des pays non-alignés a émis un communiqué allant dans le même sens³²⁹.

En résultat, la pratique des États sanctionneurs comme des États touchés par ces gels d'avoirs suivent la même direction : les gels d'avoirs ordonnés par un pouvoir ou une institution présentant un lien avec une procédure judiciaire contreviennent à l'immunité d'exécution des banques centrales. Dans le cas contraire où ce lien est absent, aucune violation ni du droit conventionnel ni du droit coutumier n'est à déplorer. Ce qui dans le cas présent apporte une réponse claire : les gels d'avoirs de la banque centrale russe sur le territoire européen et américain ne violent pas le droit international des immunités.

Cette conclusion peut paraître que peu satisfaisante, tant elle contourne l'essence même du droit des immunités, plus précisément l'article 19 de la Convention de 2004, mais également le principe d'égalité souveraine des États. Attention toutefois à ne pas accorder à ce dernier plus d'importance que nécessaire. Tom Ruys nous rappelle que les immunités résultent d'un équilibre trouvé entre ce principe d'égalité souveraine et « l'idée que les États jouissent d'une juridiction territoriale pleine et exclusive »³³⁰. Manifestement, l'expression de cette juridiction pleine et exclusive par les États occidentaux dans le cas de l'Iran en 2012 suscita de vives réactions de la part des 120 États du mouvement des non-alignés. Seul l'avenir révélera de quel côté la balance penchera avec le changement des usages et la banalisation de l'immiscion des pouvoirs exécutifs dans les domaines bénéficiant d'immunités.

Section 4. L'effet extraterritorial des sanctions et mesures anti-contournement des États occidentaux face au droit coutumier

Ce serait faire preuve de négligence que d'aborder la légalité des sanctions économiques et restrictives adoptées par les occidentaux, sans aborder le sujet de l'effet extraterritorial que peuvent parfois revêtir celles-ci. Dans cet esprit et à titre préliminaire, qu'est-ce donc qu'un effet extraterritorial ? Est communément entendu par effet extraterritorial « l'imposition directe d'obligations par un État ou groupement d'États sur des personnes physiques et morales étrangères à travers une application extraterritoriale de législations domestiques ou régionales [...] pouvant ainsi avoir un effet [et une influence politique]³³¹ au-delà de ses frontières »³³².

³²⁹ Communiqué du Bureau de coordination du Mouvement des pays non alignés rejetant les actions unilatérales des États-Unis en violation du droit international, en particulier du principe de l'immunité des États, 6 mai 2016.

³³⁰ T. RUYS, « Immunity, Inviolability and Countermeasures - A Closer Look at Non-UN Targeted Sanctions », *op. cit.*, p. 15.

³³¹ Ajout personnel de l'auteur.

³³² Traduction personnelle de J. SCHMIDT, « The Legality of Unilateral Extra-Territorial Sanctions under International Law », *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 27, n° 1, 11 avril 2022, p. 65.

Les États-Unis en particulier sont réputés utiliser des mesures à effet extraterritorial pour former un *package* de sanctions complet et imperméable envers des États commettants des violations du droit international, du droit humanitaire ou des droits humains comme Cuba³³³ ou l'Iran³³⁴ pour ne citer qu'eux. Les derniers exemples en date sont les *Executive Orders (EO)* 14065, 14066, 14068, 14071 pris en réponse à l'agression russe en Ukraine³³⁵. Les Américains font preuve d'une rigueur scientifique et juridique et ont systématiquement des argumentaires juridiques à disposition pour justifier leurs sanctions secondaires, à effet extraterritorial donc.

L'EO 14068 par exemple, interdit à tout citoyen américain d'autoriser une transaction ou garantie pour le compte d'une personne étrangère si cette transaction est interdite aux États-Unis³³⁶. Les États-Unis se justifient sur base d'une interprétation large du principe de territorialité comme base de juridiction avec leur argumentaire de l'« élément constitutif ». Dans une affaire *United States v. BNP Paribas SA*³³⁷, le fait qu'une transaction française, prohibée aux États-Unis, passe par un intermédiaire sur le sol américain et soit effectuée en dollars – entendu alors comme un élément constitutif de la transaction prohibée – suffisait pour motiver la territorialité américaine sur l'acte financier français³³⁸. Dans un registre similaire, une interprétation large du principe de nationalité comme base de juridiction est choisie par les États-Unis pour justifier des mesures telles que les EO 14065 et 14071 interdisant les réexportations de biens américains vers la Russie³³⁹ et les territoires occupés de l'est de l'Ukraine³⁴⁰. Depuis 1985, les États-Unis affirment que leur juridiction poursuit les biens américains exportés où qu'ils aillent³⁴¹. De cette manière, les États-Unis ne restent dans l'illégalité criante et flagrante, mais proposent un discours alternatif, qui n'est cependant pas toujours considéré comme légal par la doctrine internationale³⁴².

³³³ Cuban Democracy Act, H.R.5323, 102nd Congress (1991-1992), 10 January 1992.

³³⁴ Iran Sanctions Act, Public Law 104-172, 104th Congress, 5 August 1966.

³³⁵ Cette énumération n'est pas exhaustive.

³³⁶ EXECUTIVE ORDER 14068: prohibiting certain imports, exports and new investments with respect to the continued russian aggression, EO 14068, 11 mars 2022, § 1, (a) (v).

³³⁷ United States District Court, *United States v. BNP Paribas SA*, 6 August 2012, 884 F. Supp. 2d 589.

³³⁸ A.S. NAGEL, « Unilateral Extraterritorial Sanctions: The Search for a Jurisdictional Justification under International Law », vol. 8, n° 3, 13 mars 2023, p. 375.

³³⁹ EXECUTIVE ORDER 14071: Prohibiting New Investment in and Certain Services to the Russian Federation in Response to Continued Russian Federation Aggression, EO 14071, 8 avril 2022.

³⁴⁰ EXECUTIVE ORDER 14065: Blocking Property of Certain Persons and Prohibiting Certain Transactions With Respect to Continued Russian Efforts To Undermine the Sovereignty and Territorial Integrity of Ukraine, EO14065, 23 août 2022.

³⁴¹ J. SCHMIDT, op. cit., p. 69.

³⁴² Voy. en ce sens notamment A. DOUHAN, *United States: Efforts to Use Sanctions to Expand Jurisdiction Abroad Violate Human Rights Says UN Expert*, 2023 ; European Parliament: Updating the Blocking Regulation: The EU's answer to US extraterritorial sanctions, 2018 ; A.S. NAGEL, op. cit. ; T. RUYS et C. RYNGAERT, « Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to US Secondary Sanctions », *British Yearbook of International Law*, 22 septembre 2020.

En revanche, un phénomène plus récent, et qui a récemment été suivi par l'UE avec son 11^e paquet de mesures restrictives adopté le 23 juin 2023, ce sont les mesures anti-contournement (ou anti-évasion). Il est hautement probable que le taux d'adoption de mesures anti-détournement grandisse dans un futur proche, tant les sanctions sont devenues monnaie courante au sein de la communauté internationale. Dernièrement, l'UE s'est rendu compte d'une forte augmentation des exportations et importations de biens sanctionnés vers et depuis des pays inhabituels tels que le Kazakhstan et l'Inde³⁴³. Les mesures prises par le Conseil de l'UE sont donc de renforcer la coopération bilatérale avec les États vers lesquels les biens sont détournés dans un premier temps³⁴⁴, ensuite des mesures individuelles mettant certains acteurs de ces pays sur la liste noire du Règlement européen 833/2014³⁴⁵ peuvent renforcer cette première mesure. De surcroît, et uniquement si le dialogue avec les États tiers ciblés ne porte guère ses fruits, une interdiction générale d'exportation des biens sanctionnés vers ces pays tiers à haut risque sera alors adoptée³⁴⁶.

Là où le dernier palier de mesures précitées est à interpréter comme instaurant de sanctions nouvelles, et distinctes en vertu de la liberté de commerce de l'UE³⁴⁷ et l'exercice de la souveraineté territoriale³⁴⁸, le deuxième palier visant les mesures restrictives individuelles suscite, quant à lui, plusieurs questions. En premier lieu, quelle est la nature de ces mesures individuelles et que contiennent-elles réellement ? Par la suite, doit-on les considérer comme des sanctions secondaires et quelle importance accorder à l'effet dissuasif qu'elles imposent aux acteurs étrangers visés ?

Ce « deuxième palier » précité prévoit notamment l'inscription des entités contournant les mesures restrictives européennes sur la liste des fonds à geler de l'annexe I du Règlement 296/2014³⁴⁹ ou encore une interdiction d'exportation de certains biens européens vers ces

³⁴³ Voy. notamment J. BORELL, « Some clarifications on the circumvention of EU sanctions against Russia | EEAS », 19 mai 2023, https://www.eeas.europa.eu/eeas/some-clarifications-circumvention-eu-sanctions-against-russia_en.

³⁴⁴ Règlement (UE) 2023/1214 du Conseil du 23 juin 2023 modifiant le règlement (UE) no 833/2014 concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine, 23 juin 2023, Considérant 8.

³⁴⁵ Règlement (UE) n° 833/2014 du Conseil du 31 juillet 2014 concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine, 1 juillet 2014, Annexe IV.

³⁴⁶ Règlement (UE) 2023/1214 du Conseil du 23 juin 2023 modifiant le règlement (UE) no 833/2014 concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine, 23 juin 2023, Considérant 13.

³⁴⁷ H. LAUTERPACHT, « Boycott in international relations », *British Yearbook of International Law*, vol. 14, 1933, at 130.

³⁴⁸ CIJ, *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*, 13 juillet 2009, para. 113.

³⁴⁹ Règlement (UE) n° 269/2014 Du Conseil Du 17 Mars 2014 Concernant Des Mesures Restrictives Eu Égard Aux Actions Compromettant Ou Menaçant l'intégrité Territoriale, La Souveraineté et l'indépendance de l'Ukraine, 2014, Annexe I.

mêmes entités qui seront inscrites sur la liste de l'annexe IV du Règlement 833/2014³⁵⁰. Il s'agit désormais de distinguer *l'application*³⁵¹ extraterritoriale de ces mesures individuelles en tant que telles, de l'effet dissuasif ou menaçant qui les accompagne et qui pourrait obliger les entités visées à cesser certaines relations commerciales avec la Russie, cible initiale des sanctions. Là se trouve la principale dissemblance avec les mesures anti-contournement américaines. Chacun des *Executive Orders* américains abordés précédemment contient une interdiction explicite contre le contournement :

- a) *Est interdite toute transaction qui se soustrait ou évite, qui a pour but de se soustraire ou d'éviter, qui cause une violation ou tente de violer l'une ou l'autre des interdictions énoncées dans la présente ordonnance ;*
- b) *Est interdite toute conspiration formée pour violer l'une ou l'autre des interdictions énoncées dans le présent ordre.*³⁵²

À la lecture de cet exemple, force est de constater que ces mesures ont un effet extraterritorial évident en ce qu'elles imposent une obligation négative à toutes les entités commerciales étrangères de ne pas contourner ni de conspirer contre les mesures américaines. La différence entre l'approche américaine et celle de l'UE s'explique *primo* par l'absence chez les Européens d'une monnaie aussi forte et répandue à l'international que le dollar³⁵³, et *secundo*, une *opinio juris* européenne défavorable à l'égard de sanctions à effet extraterritorial³⁵⁴.

Le fait d'inscrire les entités ne se conformant pas aux injonctions anti-contournement européennes sur des « listes noires » restreignant l'accès au marché européen, témoigne du désaccord qu'émet l'UE à l'égard des relations commerciales de ces entités-là. Ainsi les gels d'avoirs sur le sol européen et les restrictions d'accès au marché européen visant à marquer le profond désaccord de l'UE ont un lien de territorialité évident avec l'UE. De surcroît, ces

³⁵⁰ Règlement (UE) n ° 833/2014 du Conseil du 31 juillet 2014 concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine, 31 juillet 2014, Annexe IV.

³⁵¹ Soulignement ajouté. L'application extraterritoriale se distingue de l'effet extraterritorial en ce que la juridiction d'un État peut parfaitement s'étendre à ses nationaux, évoluant à l'étranger. L'effet extraterritorial cible, quant à lui, des personnes étrangères à la juridiction de l'État émetteur.

³⁵² Voy. à titre d'exemple la Section 2 (a) et (b), EXECUTIVE ORDER 14071: Prohibiting New Investment in and Certain Services to the Russian Federation in Response to Continued Russian Federation Aggression, EO 14071, 8 avril 2022 ; EXECUTIVE ORDER 14065: Blocking Property of Certain Persons and Prohibiting Certain Transactions With Respect to Continued Russian Efforts To Undermine the Sovereignty and Territorial Integrity of Ukraine, EO14065, 23 août 2022, Section 4 (a) et (b). Traduction personnelle de l'auteur.

³⁵³ T. RUYTS et C. RYNGAERT, *op. cit.*, p. 101.

³⁵⁴ EUROPEAN COMMISSION, « Extraterritoriality (Blocking Statute): Protecting EU Operators, Reinforcing European Strategic Autonomy », https://finance.ec.europa.eu/eu-and-world/open-strategic-autonomy/extraterritoriality-blocking-statute_en.

mesures ont une application extraterritoriale par définition au vu de la nationalité étrangère des auteurs des faits décriés³⁵⁵. De cette manière, les mesures individuelles contre les entités d'États visées sont semblables à celles émises contre certaines entités russes déjà citées dans les annexes des Règlements 296/2014 et 833/2014. En somme, les sanctions vont s'appliquer et c'est un fait indépendant de la volonté des entités visées. Par contraste, la menace ou l'effet dissuasif de ces sanctions individuelles modifient le comportement des entités étrangères n'étant pas sous la juridiction européenne. Bien que l'euro et le marché européen soient moins attrayants que le marché américain dans certains secteurs, le but de ces mesures anti-contournement européennes est « d'obliger » les entités étrangères non conformes à cesser toute relation commerciale intermédiaire entre l'UE et la Russie. On s'en rend compte alors que cela se rapproche fortement de la définition des sanctions secondaires mise en avant par Tom Ruys et Cedric Ryngaert : « toutes les mesures qui visent essentiellement à réglementer les transactions économiques entre un État tiers et l'État ciblé »³⁵⁶. En bref, le but de ces mesures individuelles est la dissuasion contre la réexportation de biens européens vers la Russie, et les moyens pour y arriver sont les mesures restrictives individuelles avec lien de territorialité. Julia Schmidt va même jusqu'à affirmer explicitement que les menaces d'adoption de mesures restrictives en cas de non-conformité avec les sanctions primaires et leur effet dissuasif sont constitutives de sanctions extraterritoriales³⁵⁷.

À ce stade, la rigueur scientifique nous rappelle à l'ordre, car si les termes sanctions extraterritoriales et sanctions secondaires ont une signification très semblable, une sanction secondaire peut se voir légitimée si un lien de juridiction peut être établi³⁵⁸. Le seul argument de juridiction invocable par l'UE serait celui qu'elle a dénoncé depuis plus de 35 ans déjà : le suivi du bien par sa nationalité ou la philosophie du *run with*³⁵⁹ en anglais. Effectivement, cette doctrine de la nationalité – européenne *in casu* – des biens et technologies est la seule base de juridiction possible pour établir un lien juridictionnel avec l'effet dissuasif contre/l'interdiction de réexportation de certains biens européens vers la Russie. Deux problèmes de taille émergent alors. *Primo*, historiquement l'UE a toujours protesté fortement contre les effets extraterritoriaux des sanctions américaines en général, mais aussi spécifiquement contre cette

³⁵⁵ Y. KERBRAT, « Unilateral/extraterritorial sanctions as a challenge to the theory of jurisdiction », in *Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions*, Edward Elgar Publishing, 2021, pp. 166-167.

³⁵⁶ T. RUYS et C. RYNGAERT, *op. cit.*, p. 7.

³⁵⁷ J. SCHMIDT, *op. cit.*, pp. 64-65.

³⁵⁸ T. RUYS et C. RYNGAERT, *op. cit.*, p. 8.

³⁵⁹ A.S. NAGEL, *op. cit.*, p. 382.

doctrine tendancieuse³⁶⁰. Et *secundo*, diverses juridictions ont confirmé que rien en droit international n'indiquait que les biens pouvaient servir de lien de juridiction³⁶¹.

La position de cet ouvrage qui est de scinder la composante de l'effet dissuasif – constituant un début d'obligation à l'égard des entités étrangères non conformes – de la composante des restrictions d'accès aux fonds et aux marchés européens en tant que telles, semble permettre la représentation la plus fidèle et concrète de l'influence réelle de ces sanctions secondaires sur les acteurs étrangers ciblés³⁶². Il est probable que l'UE, bien qu'elle se défende activement contre les commentaires pointant du doigt les effets extraterritoriaux de ce 11^e package de sanctions³⁶³, réfute également la dualité des composantes de ces sanctions. Après tout, l'élément de menace est inhérent à toute politique de sanctions, rien que lors des débats préalables à l'adoption de celles-ci par exemple. En adoptant ce discours, les États membres de l'UE se reposeraient sur la légalité des mesures de restrictions d'accès au vu du principe de souveraineté des États et de l'exclusivité de juridiction prescriptive qui en découle. Quoiqu'il en soit, les mesures restrictives américaines revêtent récurrentement des effets extraterritoriaux, comme l'illustrent notamment les EO 14065 et 14071 susmentionnés. À ce sujet, l'UE mets un grand pas dans l'inconnu avec ses mesures anti-contournement et seul le temps nous donnera la portée réelle et le fonctionnement concret de ces sanctions, constituant à première vue des sanctions secondaires.

Nous en arrivons, de manière assez prévisible, à « l'éternel débat » de la légalité des sanctions extraterritoriales aux yeux du droit coutumier sur les juridictions. Aucune réitération complète du débat ne sera faite dans cet ouvrage, tout comme l'analyse de la légalité des sanctions extraterritoriales du point de vue du droit international conventionnel (le droit de l'OMC par exemple) ne sera pas abordée non plus dans un souci de respect des règles de formes imposées à cet ouvrage. S'il s'avère que comme le déclare cette analyse, l'UE a adopté des mesures à effet extraterritorial au vu de l'effet dissuasif et de l'intention de créer une obligation dans le chef des entités étrangères ciblées, cela équilibrerait l'état des pratiques en la matière. En effet, à l'heure actuelle ce sont principalement les États-Unis qui sont les utilisateurs de tels

³⁶⁰ EUROPEAN COMMUNITIES, « Document 5: Comments on the US Regulations Concerning Trade with the USSR », *Studia Diplomatica*, vol. 37, n° 4, août 1982, p. 6.

³⁶¹ Voy. ces décisions dans EUROPEAN COMMUNITIES, *Ibid.*, p. 6.

³⁶² Voy. en ce sens A. Douhan, « Over-Compliance with Secondary Sanctions Adversely Impacts Human Rights of Millions Globally: UN Expert », OHCHR, 14 septembre 2022, <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2022/09/over-compliance-secondary-sanctions-adversely-impacts-human-rights-millions> ; J.J. Forrer, « Do Secondary Sanctions Work? », World Economic Forum, 31 août 2018, <https://www.weforum.org/agenda/2018/08/are-secondary-sanctions-effective/>.

³⁶³ J. BORELL, *Some clarifications on the circumvention of EU sanctions against Russia* | *EEAS*, op. cit. ; EUROPEAN COMMISSION, Q&A on the 11th Package of Sanctions against Russia, 23 juin 2023.

types de sanctions. La majorité de la communauté internationale est contre cette pratique au vu de son incompatibilité avec le principe d'égalité souveraine, le principe de proportionnalité ou encore l'interdiction d'abus de droit³⁶⁴, à l'image de la Russie³⁶⁵, de la Chine³⁶⁶, du Comité juridique consultatif africano-asiatique³⁶⁷ ou encore de pays comme l'Inde qui ont émis leurs désaccords³⁶⁸. À titre de rappel, l'UE a été largement contre l'adoption de sanctions à effet extraterritorial et l'est vraisemblablement toujours³⁶⁹. Attendu que l'exécution du Règlement 2023/1214 se déroule comme décrypté dans cette section, la position de l'UE sur le sujet pourrait être soit décrédibilisée, soit elle pourrait virer de bord et tolérer l'approche américaine de l'interprétation extensive des piliers de juridiction. Bien que la première option paraisse plus probable, la seconde n'en est pas pour autant impossible vu notamment la pression qu'imposent toujours plus d'auteurs³⁷⁰. Cette dynamique, couplée à une dénonciation internationale atone des effets extraterritoriaux de certaines sanctions pourrait avoir pour effet de faire pivoter la discussion dans un sens plus favorable à l'adoption de telles pratiques à l'avenir.

Chapitre II. Qualification et justification des mesures analysées : rétorsions ou contremesures collectives ?

La justification des sanctions prises par les Occidentaux est souvent du type : « toutes les mesures prises sont en accord avec le droit international »³⁷¹. D'un côté, il est évident que cette mention est insuffisante pour justifier la légalité de quelconques mesures, mais de l'autre elle est révélatrice du flou normatif qui plane au-dessus du régime juridique des sanctions économiques et restrictives. Il s'agit de classer et justifier les mesures en question selon les mécanismes adéquats en fonction de leur légalité ou non, appréciée au cas par cas. Dans cette optique, les sanctions analysées ci-dessus à travers le prisme du GATT et de l'accord de

³⁶⁴ RUYS, T., « Sanctions, Retorsions and Countermeasures: Concepts and International Legal Framework », *Research Handbook on UN Sanctions and International law*, 10 avril 2016, p. 8.

³⁶⁵ Voy. dernièrement K. LOGVINOV, « Interview by Chargé d'Affaires of the Russian Mission to the EU Kirill Logvinov for the Russian "Izvestiya" Newspaper », 27 juin 2023, <https://russiaeu.ru/en/interview-charge-daffaires-ai-russian-mission-eu-kirill-logvinov-russian-izvestiya-newspaper-27>.

³⁶⁶ Voy. entre autres CHINESE EMBASSY IN PORTUGAL, « The U.S. Willful Practice of Long-arm Jurisdiction and its Perils », 7 février 2023, http://pt.china-embassy.gov.cn/pot/ddxw/202302/t20230207_11021545.htm.

³⁶⁷ ASIAN AFRICAN LEGAL CONSULTATIVE COMMITTEE, AALCO Special Study: extra-territorial application of national legislation : Sanctions imposed against Third parties, 2021, pp. 1 et 11.

³⁶⁸ A. TIRKEY, « US Secondary Sanctions: Framing an Appropriate Response for India », *ORF's Strategic Studies Programme*, ORF Issue Brief No. 273, janvier 2019.

³⁶⁹ J. BORELL, *Some clarifications on the circumvention of EU sanctions against Russia* | *EEAS*, op. cit.

³⁷⁰ Voy. notamment les auteurs cités dans C. BEAUCILLON, « The European Unions position and practice with regard to unilateral and extraterritorial sanctions », in *Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions*, 2021, pp. 110-129.

³⁷¹ voy. notamment le discours de l'UE en ligne « EU Sanctions against Russia Explained », op. cit..

partenariat UE-Russie et le gel d'avoirs de la BCR, étant donné leur légalité démontrée, sont à qualifier de rétorsions. Il n'en va pas de même pour les interdictions de survol – étant donné qu'elles sont discriminantes – et les sanctions européennes et Américaines à effets extraterritoriales, qui sont à justifier sur base d'une circonstance excluant l'illicéité, sans laquelle la responsabilité internationale de l'UE et des États-Unis pourrait être engagée. Commençons par l'étude de la classification des mesures légales comme des rétorsions.

Section 1. Rétorsions

En premier lieu, il importe de rappeler qu'en droit international aucune prohibition précise ou spécifique n'existe contre l'adoption de sanctions par un État ou un groupement d'États³⁷². Cette affirmation est exacte lorsqu'on s'aperçoit que le grand débat concernant la légalité des sanctions unilatérales ne produit aucun consensus clair, pire encore il ne sait pas même avancer une définition commune pour le terme « sanctions »³⁷³. Par conséquent, du point de vue du droit international les sanctions économiques et les mesures restrictives sont légales jusqu'à ce qu'elles violent une disposition précise de droit conventionnel ou coutumier. Telle a été la méthodologie suivie jusqu'à présent par cette deuxième partie sur la légalité de certaines sanctions et mesures controversées. Attendu que les sanctions unilatérales font partie des domaines du droit international les moins développés, le corpus de règles encadrant cette pratique doit être tiré du palier commun des pratiques ou de principes généraux de droit international. En ce sens le principe de proportionnalité est l'un des principes cardinaux au sein de la pratique internationale des États en matière de sanctions unilatérales et est omniprésent par ailleurs dans une multitude de domaines régis par le droit international et au sein d'ordres juridiques domestiques comme le *civil* et le *common law*.

Suivant le cas où les sanctions analysées précédemment se trouvent être disproportionnées, il est évident que cela poserait des questions du point de vue des droits humains, du droit de l'OMC et peut-être même de l'immunité d'exécution de l'État. Les sanctions en question sont légales jusqu'à ce qu'elles soient déclarées disproportionnées à travers les prismes des régimes juridiques susmentionnés. Par conséquent, une étude sommaire

³⁷² Voy. notamment les démonstrations de H. LAUTERPACHT, « Boycott in international relations », *British Yearbook of International Law*, vol. 14, 1933, p. 130 ; A. HOFER, « The Proportionality of Unilateral “Targeted” Sanctions: Whose Interests Should Count? », *Nordic Journal of International Law*, vol. 89, n° 3-4, 12 novembre 2020, pp. 408-410 ; T. RUYSS, « Sanctions, Rétorsions and Countermeasures: Concepts and International Legal Framework », *op. cit.*, p. 6-10.

³⁷³ Voy. en ce sens les déclarations des Prof. De Zayas, Gazzini et Ruys dans A. DOUHAN, UN Special Rapporteur on the negative impact of unilateral coercive measures on the enjoyment of human rights: Expert Consultation on “The Notion, Characteristics, Legal Status and Targets of Unilateral Sanctions”, 26 avril 2021.

de la proportionnalité des mesures en question doit être menée à bien *avant*³⁷⁴ toute déclaration finale sur la légalité de celles-ci³⁷⁵. Dans le cadre de cet ouvrage, le principe de proportionnalité sera compris comme : « les intérêts que les émetteurs des sanctions cherchent à défendre doivent être mis en balance avec les intérêts des États ciblés ainsi ceux qui ne sont pas ciblés, mais tout de même impactés »³⁷⁶.

Dans un premier temps, les mesures restreignant l'import et l'export de certains biens et services depuis et vers la Russie ont clairement pour but de contraindre la Russie à cesser son agression armée. Quantitativement parlant, certains secteurs de l'économie russe sanctionnée éprouvent des difficultés à réorienter leurs relations commerciales³⁷⁷ et cela contribue à la santé déclinante de l'économie russe³⁷⁸, contrairement au peuple russe qui n'a apparemment vu que des changements mineurs dans sa qualité de vie³⁷⁹. L'étude de la proportionnalité propre au GATT se fait plutôt selon une approche qualitative de l'incidence des mesures face à l'importance de la protection des intérêts de sécurité nationale. La forte tension géopolitique et l'induction à la cessation de la violation russe de la prohibition de l'emploi de la force par l'occident sont les éléments qui ont poussé l'occident à introduire ces sanctions. Hors de toute considération portant sur l'efficacité réelle des mesures, celles-ci étaient nécessaires (au sens de l'article XXI (b) du GATT)³⁸⁰ afin de contraindre la Russie à cesser son comportement illégal sur le territoire européen sans user de la force.

Les mesures de gel de fonds de la Banque centrale russe, quant à elles, ne portent qu'un préjudice direct limité aux citoyens russes en ce qu'il a été rappelé précédemment dans cet ouvrage que les réserves étrangères de change de la BCR avaient été agrandies notamment afin de garantir un soutien continu à l'effort de guerre³⁸¹. De cette manière, ces gels d'avoirs représenteraient la mesure proportionnée par excellence en ce qu'elle atteint la financière de l'illégalité à laquelle elle souhaite mettre un terme tout en n'ayant qu'un impact minime sur les civils et autres États.

³⁷⁴ Soulignement ajouté.

³⁷⁵ A. HOFER, *op. cit.* p. 415.

³⁷⁶ Traduction personnelle de A. HOFER, *op. cit.*, p. 420.

³⁷⁷ Executive Secretary of the Council M. MITICHEVA, « 70% of Russian Companies Face Difficulties in Finding New Partners in Foreign Markets - RUSEXPORT », 14 décembre 2022, <https://rusexport.su/en/news/>.

³⁷⁸ EUROPP, « What Impact Have EU Sanctions Had on the Russian Economy? », 13 mars 2023, <https://blogs.lse.ac.uk/euoppblog/2023/03/13/what-impact-have-eu-sanctions-had-on-the-russian-economy/>.

³⁷⁹ PBS NewsHour, « How Western Sanctions Are Affecting the Lives of Russians », 18 mars 2022, <https://www.pbs.org/newshour/show/how-western-sanctions-are-affecting-the-lives-of-russians>.

³⁸⁰ Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT), 1947, art. XXI (b).

³⁸¹ Voy. *supra*. note 311.

Bien qu'une étude plus en profondeur de l'exigence de proportionnalité des restrictions commerciales et des gels des avoirs eut été judicieuse³⁸², une vérification sommaire de la proportionnalité des mesures en question est satisfaisante pour s'assurer de la légalité de ces mesures, que nous pouvons dès lors affirmer comme étant légales et par extension qualifier comme des rétorsions.

Section 2. Contremesures collectives

Parmi les quatre types de mesures potentiellement problématiques étudiées dans cet ouvrage, seulement les restrictions dans le domaine de l'aviation civile et les effets probablement extraterritoriaux des mesures anti-contournement occidentales ressortent comme n'étant conforme avec le droit conventionnel sur l'aviation civile d'un côté, et non conforme aux tendances coutumières de l'autre. À ce titre, en termes légaux, l'occident commit deux faits internationalement illicites³⁸³. La commission de faits internationalement illicite en réponse à un ou plusieurs faits internationalement illicite préalable.s, est considéré en droit international comme une contremesure. Le droit de la responsabilité des États distingue les États lésés par le fait internationalement illicite initial des États autres que l'État lésé³⁸⁴. Ces notions sont intimement liées à la nature *erga omnes* ou non de l'obligation violée. Un consensus international est dégagé sur le fait que l'invasion russe viole de nombreuses obligations *erga omnes*, y compris la prohibition de l'emploi de la force ou certaines violations graves du DIH³⁸⁵. Les États occidentaux n'appartiennent pas aux États directement lésés, mais forment un groupement d'États tiers ayant tout de même le droit d'invoquer la responsabilité de l'État russe, en concordance avec l'article 48 d'ARSIWA³⁸⁶. Conséquemment, les mesures illégales, étant prises par les États autres que l'État lésé pour contraindre l'État russe à cesser son comportement illicite, ne peuvent bénéficier du régime juridique des contremesures émises par l'État directement lésé. À l'article 54 d'ARSIWA se trouve la « clause de sauvegarde »³⁸⁷, délaissant la doctrine desdites « contremesures collectives » – les contremesures émises par des

³⁸² Voy. par exemple l'approche de J. GUTMANN, M. NEUENKIRCH, F. NEUMEIER et A. STEINBACH, « Economic Sanctions and Human Rights: Quantifying the Legal Proportionality Principle », *SSRN Electronic Journal*, vol. 36, 2018.

³⁸³ Projet d'articles Sur La Responsabilité Des États Pour Faits Internationalement Illicites, 2001, art. 2.

³⁸⁴ J. CRAWFORD, « State Responsibility », *Max Planck Encyclopedia of Public international law*, septembre 2006.

³⁸⁵ D. AKANDE, « USE OF FORCE UNDER PUBLIC INTERNATIONAL LAW - THE CASE OF UKRAINE », *62nd Meeting of the Committee of Legal Advisers on Public International Law (CAHDI)*, 25 mars 2022, p. 4.

³⁸⁶ CIJ, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, 20 juillet 2012, para. 69.

³⁸⁷ J. CRAWFORD, « The ILC's Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: A Retrospect », *American Journal of International Law*, vol. 96, n° 4, octobre 2002, p. 875.

États autres que l'État directement lésé – au développement ultérieur du droit international. La référence de l'article 54 aux mesures légales est révélatrice de la dépendance de cette doctrine de contremesures collectives envers le développement du droit coutumier en la matière. Voyons où en est cette pratique.

Pour faire court, l'article 54 des articles sur la responsabilité des États était un compromis entre une tentative d'harmonisation des régimes juridiques des contremesures avec ses dérivées à caractère collectives, et une réticence de certains États à légaliser totalement ces contremesures collectives au vu de leur développement embryonnaire à l'époque³⁸⁸. Accepter cette doctrine c'est prendre un risque (en ouvrant la voie royale aux mesures unilatérales par des États tiers) que des abus soient commis par les États les plus influents³⁸⁹. Protester contre cette doctrine c'est rester fidèle à la Charte des NU et se contenter des fréquentes difficultés que connaît le Conseil de Sécurité à faire respecter le droit international à travers le système de sécurité collective. En plus des risques d'abus, il y a un manque de clarté quant aux exigences de forme de ces contremesures collectives et un manque de guidance donné par la jurisprudence ou même par les articles sur la responsabilité des États eux-mêmes³⁹⁰. Et finalement, la pratique des États en la matière était estimée insuffisante et impliquait un nombre trop limité d'États³⁹¹.

Si aucun éclaircissement significatif n'est venu ni de la jurisprudence internationale ni de la Commission de droit international concernant les contremesures collectives depuis l'adoption des articles sur la responsabilité des États en 2001, la pratique des États, elle, s'est nettement étoffée et uniformisée. Martin Dawidowicz, éminent ex-juriste en droit international à l'université d'Oxford, a conduit une étude détaillée de la pratique des États en matière de contremesures collectives. La pratique récurrente des contremesures collectives par les États occidentaux est soulignée dans les situations de crises en Birmanie et au Zimbabwe à partir de 2002³⁹², en Biélorussie à partir de 2004³⁹³, en Libye et en Syrie à partir de 2011³⁹⁴ et dernièrement en Ukraine à partir de 2014³⁹⁵. Le Costa Rica, la Turquie, le Rwanda, la Tanzanie et d'autres États de l'OUA ainsi que les EM de la Ligue arabe ont également émis des mesures à validité juridique discutable³⁹⁶. Les mesures *a priori* illégales portaient sur les mesures

³⁸⁸ C. LIM et R.M. MITCHELL, *op. cit.*, p. 380.

³⁸⁹ Y. TANAKA, « The Legal Consequences of Obligations Erga Omnes in International Law », *Netherlands International Law Review*, 15 mars 2021, p. 18.

³⁹⁰ M. DAWIDOWICZ, *Third-Party Countermeasures in International Law*, *op. cit.*, pp. 13-14.

³⁹¹ J. CRAWFORD (éd.), *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text, and Commentaries*, Cambridge University Press, 2002, p. 305, §6.

³⁹² M. DAWIDOWICZ, *op. cit.*, pp. 193-210.

³⁹³ M. DAWIDOWICZ, *op. cit.*, pp. 211-215.

³⁹⁴ M. DAWIDOWICZ, *op. cit.*, pp. 216-230.

³⁹⁵ M. DAWIDOWICZ, *op. cit.*, pp. 231-238.

³⁹⁶ M. DAWIDOWICZ, *op. cit.*, pp. 193-238.

suivantes ayant été imposées sans aucune justification juridique *ad hoc* ou satisfaisante : le gel d'avoirs des chefs d'État des régimes oppresseurs, les restrictions d'accès au marché internes ou embargo total ou encore la suspension de la condition de membre d'une institution internationale comme la Ligue arabe³⁹⁷. À l'issue de cette étude approfondie, Martin Dawidowicz conclut que les 21 exemples d'usages de contremesures collectives démontrent une pratique suffisante pour permettre l'émergence d'une norme coutumière, mais note tout de même que l'*opinio juris* des États se fait plus rare et peut quelquefois être obscure³⁹⁸. La question est désormais de savoir s'il est possible d'additionner les mesures illégales étudiées dans cet ouvrage à cette pratique grandissante des contremesures collectives et de les qualifier comme telles dans la foulée. Alors quelles sont les conditions formelles à respecter ?

La première condition, qui est *sine qua non*, est la commission d'un acte internationalement illicite par l'État responsable (1). C'est sans surprise que cette exigence est satisfaite. La violation de la prohibition à l'emploi de la force, prévue à l'article 2 (4) de la Charte, est évidente au vu du large consensus de la communauté internationale à ce sujet³⁹⁹. Les mesures occidentales ne visent pas uniquement la cessation de la violation « consommée » de l'emploi de la force⁴⁰⁰, des violations des droits de l'homme et du DIH, mais visent aussi à induire la Russie à respecter son devoir de réparation des dégâts qu'elle a causé⁴⁰¹. La question de la nécessité d'une brèche « sérieuse » d'une obligation *erga omnes*⁴⁰² ne sera pas abordée davantage dès lors qu'il a de toute façon été démontré (voy. la Section 3 du deuxième Chapitre de la première Partie) que l'agression russe constituait une telle violation « sérieuse ».

Il est parfaitement rationnel que les contremesures doivent avoir un effet relatif et être dirigées uniquement vers l'État responsable (2). Cela a été précisé dans l'arrêt *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*⁴⁰³ par la Cour Internationale de Justice. Là où les restrictions en matière d'aviation civile ciblent exclusivement l'aviation civile russe, les sanctions et mesures à effet extraterritoriales occidentales ne se limitent plus uniquement à la Russie, mais visent des entreprises kazakhs, indiennes, etc. Il semble périlleux de justifier la légalité de ces sanctions extraterritoriales à l'aide de la doctrine des contremesures dès lors que des entreprises d'États tiers se retrouvent ciblées pour induire la Russie à se conformer au droit international. Afin de légaliser cette situation, l'UE et les États-Unis devraient soit consolider l'argumentaire de

³⁹⁷ Voy. les sections en questions dans M. DAWIDOWICZ, *op. cit.*, pp. 168-231.

³⁹⁸ M. DAWIDOWICZ, *op. cit.*, pp. 282-283.

³⁹⁹ Résolution de l'Assemblée générale des NU : Aggression contre Ukraine, A/RES/ES-11/1, 2 mars 2022.

⁴⁰⁰ Projet d'articles Sur La Responsabilité Des États Pour Faits Internationalement Illicites, 2001, art. 30 (a).

⁴⁰¹ *Ibid.* art. 31.

⁴⁰² M. DAWIDOWICZ, *op. cit.*, p. 71.

⁴⁰³ CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, 25 septembre 1997, para. 83.

l'accompagnement des biens occidentaux exportés par la juridiction européenne ou américaine (ou la doctrine du *run-with*). Ou alors, ces États occidentaux devraient établir la commission d'une violation du droit international par les États hôtes des entreprises qui contournent les sanctions occidentales (Le Kazakhstan ou l'Inde) à l'aide de la doctrine de la complicité de l'article 16 d'ARSIWA par exemple. Ensuite, il s'agirait d'établir l'attribution du comportement de ces entreprises aux États en question sur base de l'article 8 d'ARSIWA⁴⁰⁴, et probablement d'adopter plutôt des sanctions *ad hoc* envers les États et les entreprises en question. Considérant que la première solution serait basée sur une doctrine de justification de sanctions extraterritoriales très controversée, et que la seconde est tirée par les cheveux, voire même complètement fantaisiste, à ce stade, la satisfaction de ce deuxième critère par ces sanctions extraterritoriales paraît ainsi fortement compromise.

L'exigence de réversibilité des mesures en question (3) ne soulève, quant à elle, que peu d'interrogations. Le retrait des deux types de mesures en question ne laisserait *a priori* aucun obstacle significatif à un retour vers un *statu quo* pré conflit ukrainien, démontrant dans la foulée la nature temporaire de ces mesures.

Venons-en désormais à la proportionnalité des mesures en question (4). Mentionnons préalablement que l'incommensurabilité des intérêts et répercussions réelles assujetti l'étude de la proportionnalité de mesures à une certaine subjectivité. L'article 51 des articles sur la responsabilité des États dicte ceci :

*Les contremesures doivent être proportionnelles au préjudice subi, compte tenu de la gravité du fait internationalement illicite et des droits en cause*⁴⁰⁵.

Deux prismes d'analyses sont à tirer des enseignements jurisprudentiels et de cette formulation législative. L'approche qualitative, suggérée par les termes « les droits en cause » ainsi que l'arrêt *Air Service Agreement Arbitration*⁴⁰⁶, implique de confronter la nature juridique des obligations internationales violées par les contremesures à l'importance de la norme internationale initialement violée. *In casu*, la violation flagrante de la prohibition à l'emploi de la force dans les relations internationales, et même l'agression au sens de la Résolution 3314, sont à opposer à la violation d'une convention sectorielle et à un ensemble de mesures à effets extraterritoriaux. D'un côté se trouve une violation grave de la norme fondamentale sur laquelle

⁴⁰⁴ Projet d'articles Sur La Responsabilité Des États Pour Faits Internationalement Illicites, 2001, art. 8.

⁴⁰⁵ Projet d'articles Sur La Responsabilité Des États Pour Faits Internationalement Illicites, 2001, art. 51.

⁴⁰⁶ *Air Service Agreement of 27 March 1946 between the United States of America and France*, *REPORTS OF INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS*, vol. XVIII, pp. 417-493, §83.

est fondée l'ordre juridique international, tandis que de l'autre nous avons affaire à une violation qui n'a pas réellement été relevée par la communauté internationale pour la première, et des mesures présumées illégales sur base d'un droit coutumier opaque et toujours en développement pour la seconde. Cette mise en balance fait ressortir l'évidence du caractère proportionnel des normes violées par rapport à l'emploi de la force russe. Quantitativement parlant, ce sont « les effets et la portée »⁴⁰⁷ des mesures collectives qu'il s'agit de mettre en balance avec les effets de la violation initiale. À la vue des dégâts définitifs causés par les forces armées russes (estimés entre 100 et 150 milliards de dollars⁴⁰⁸), difficile d'affirmer une disproportion amenée par des mesures restrictives sur le secteur de l'aviation russe qui retrouvera bientôt son chiffre d'affaires pré-covid⁴⁰⁹. L'impact des mesures anti-détournement occidentales reste à vérifier dans les mois qui viennent. Attendu qu'en droit international une certaine incidence sur des États tiers est attendue par les États⁴¹⁰, au vu de la résilience de certaines entreprises ciblées en Russie, et au vu de la délimitation des effets extraterritoriaux aux biens à double usage ou aidant l'effort de guerre russe, l'impact réel des sanctions extraterritoriales semble *prima facie* proportionné, à moins que l'exclusion de l'accès aux marchés occidentaux de certaines entreprises étrangères ne cause de violations des droits de l'homme trop conséquentes.

En résultat, la violation de la Convention de Chicago sur l'aviation civile peut être excusée à l'aide de l'article 54 d'ARSIWA et de la doctrine des contremesures collectives. *A contrario*, on ne peut que déplorer le fait qu'aucune justification satisfaisante n'a pu être trouvée pour justifier les mesures anti-contournement à effets extraterritoriaux.

CONCLUSION

Dans cet ouvrage, la réaction des États occidentaux à l'opération militaire spéciale russe en Ukraine a été disséquée entre les livraisons d'armes à l'Ukraine d'une part, et les sanctions économiques et restrictives infligées à la Fédération de Russie d'autre part.

La première question à se poser à la vue des livraisons de matériel militaire est l'utilisation qui va en être faite. Des violations graves du DIH commises par les forces

⁴⁰⁷ R. KOLB, « The International Law of State Responsibility: An Introduction », in *The International Law of State Responsibility*, Edward Elgar Publishing, 2017, p. 180.

⁴⁰⁸ H. KULISH, « The Total Amount of Damage Caused to Ukraine's Infrastructure Due to the War Has Increased to Almost \$138 Billion », *Kyiv School of Economics*, <https://kse.ua/about-the-school/news/the-total-amount-of-damage-caused-to-ukraine-s-infrastructure-due-to-the-war-has-increased-to-almost-138-billion/>.

⁴⁰⁹ Voy. notamment R. MEULDERS, « “La Russie cannibalise ses avions et, pour l'instant, cela semble fonctionner” : l'étonnante résistance de l'aviation russe », *La Libre Belgique*, 4 août 2023.

⁴¹⁰ COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL, *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs*, op. cit., art. 47, §7.

ukrainiennes ont été recensées, pas uniquement depuis février 2022, mais auparavant déjà. Prétendre que les États occidentaux étaient en connaissance d'une intention dans le chef de l'Ukraine de commettre effectivement les violations précitées ne serait pas correct. De ce fait, les accuser de complicité au sens de l'article 16 d'ARSIWA ne serait pas correct non plus. Une analyse comparable, mais pas identique, de la conformité des livraisons avec le TCA a conclu sur une note moins 'tranchée'. Dire qu'au début du conflit, les États européens et le Canada ont livré des armes en connaissant pleinement la possibilité de l'occurrence de ces violations au vu des preuves limitées disponibles à cet instant-là serait tendancieux. Par contre si l'on se place à l'instant présent – c'est-à-dire *ex post* par rapport aux violations et décisions de fourniture d'armes antérieures – il peut être avancé que ces violations suivent un schéma prévisible. Le dernier prisme à travers lequel a été traitée l'implication des États occidentaux dans les violations graves du DIH était celui de l'article 1 commun aux Conventions de Genève, qui malheureusement, possède un « effet externe » trop indigeste pour que les États puissent le prendre en considération.

L'application des principes de la neutralité au cas des livraisons militaires occidentales a été fortement discutée par la doctrine internationale. Soit, il est avancé que ces principes sont désuets, au profit d'une neutralité qualifiée ou d'une doctrine de non-belligérance, soit il est affirmé que cela n'est que pure construction doctrinale et qu'il s'agit de justifier les violations du devoir d'abstention et du principe d'impartialité. C'est la seconde direction qu'il s'agit d'emprunter, mais peut-être pas pour longtemps, car la première récolte une pratique sans cesse plus généralisée et représentative. Une interprétation systémique de l'obligation de neutralité permet de situer celle-ci parmi d'autres obligations telles que le devoir de coopération pour mettre un terme à une violation de *jus cogens* et la Responsabilité de protéger. Avec la prévisibilité de l'inaction du Conseil de sécurité, cet agglomérat de mécanismes juridiques *sui generis* et alternatif gagne tacitement en popularité auprès d'États se sentant appelés à réagir : jusqu'à donner naissance à des concepts de neutralité intermédiaire, en violation avec la neutralité traditionnelle.

Qui dit violation de la neutralité, pense co-belligérance, pour en déduire alors qu'un emploi de la force a été perpétré. Bien que juridiquement parlant cet enchaînement d'idées ne tient nullement la route, il met la lumière sur la potentielle constitution d'un emploi de la force au sens de l'article 2 (4) de la Charte des Nations unies par les livraisons de matériel militaire. Dans cette optique, des indices furent récoltés afin d'évaluer la capacité de l'article 2 (4) à accueillir une notion d'emploi indirect de la force. À l'issue de cette enquête, constatons simplement qu'il est prématuré de proclamer un échelon d'emploi de la force intermédiaire,

mais s'il eut existé, alors il aurait trouvé en la fourniture d'armes occidentales l'illustration parfaite.

Il est tentant que de justifier les deux illégalités mentionnées dans les paragraphes précédents par la légitime défense collective, tant la réaction occidentale unifiée y ressemble fortement. Traditionnellement, la légitime défense ne peut justifier qu'un usage de la force et les violations incidentes qui en découlent, mais cela n'est pas en accordance avec, ni avec la structure de la Charte, ni le système de sécurité collective. C'est sans surprise que la légitime défense collective constitue une justification juridique plus appropriée que les contremesures collectives, malgré les difficultés résultant du principe de séparation du *jus in bello* et du *jus ad bellum*. En conséquence, toute tentative d'interprétation du discours occidental est périlleuse au vu de ces irrégularités, mais principalement au vu de la réticence occidentale à être reliée de quelque manière que ce soit à une partie belligérante. Toutefois, il est de l'opinion de l'auteur que l'intention des États occidentaux s'inscrit dans la légitime défense collective alors que leur discours prétend à un « transfert des moyens de légitime défense », nettement plus prudent.

Le deuxième volet de la réaction occidentale repose sur les sanctions et mesures restrictives. Des quatre mesures analysées, seulement les restrictions ciblant l'aviation civile russe de même que les sanctions extraterritoriales soulèvent de sérieux doutes quant à leur légalité. Les premières discriminent illégalement l'aviation civile russe, pendant que les dernières discriminent certaines entreprises d'États tiers. La première violation est flagrante, tandis que la dernière bénéficie d'un encadrement réglementaire international légèrement confus, mais principalement contre l'exercice d'une juridiction extraterritoriale lors de l'émission de mesures restrictives.

Sans surprise, les États occidentaux – composés des EM de l'OTAN *et al.* – ont poursuivi leur pratique des contremesures collectives. Cette pratique infirme les craintes émises par la Commission de droit international lors de la publication des articles sur la responsabilité des États en 2001⁴¹¹ en ce qu'aucun abus de cette doctrine des contremesures collectives n'est à déplorer, mis à part le cas des sanctions secondaires. À l'exception de ces dernières, la proportionnalité des mesures de rétorsion et des contremesures est *prima facie* satisfaisante. La légitimité d'action donnée par la Résolution de l'AG des Nations Unies du 2 mars 2022⁴¹², couplé à une protestation que peu vocale des États tiers au conflit ukrainien quant aux mesures

⁴¹¹ Voy. les remarques pertinentes dans M. DAWIDOWICZ, *op. cit.* pp. 109 et 284.

⁴¹² Voy. la Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies: Aggression contre l'Ukraine, A/RES/ES-11/1, 2 mars 2022.

unilatérales employées par les occidentaux, ont constitué le terreau idéal pour que ces derniers puissent faire respecter le droit international au travers d'une doctrine des contremesures collectives sans cesse moins controversée. La raison principale pour laquelle une *opinio juris* explicite en faveur de telles contremesures collectives fait toujours défaut, est que les États préfèrent tirer la légitimité de leurs mesures du consensus mondial existant quant à la violation flagrante d'une norme *erga omnes*, plutôt que de se placer immédiatement en position de faiblesse en assumant l'illégalité première de certaines de leurs mesures restrictives. Tant que la confusion normative en matière de sanctions unilatérales et en matière des obligations découlant d'une violation d'une norme *erga omnes* bénéficiera aux États occidentaux, faible est la chance d'entendre un argumentaire occidental basé sur la doctrine des contremesures collectives. La dynamique des États non occidentaux qui consiste à éventuellement critiquer les effets (comprendons la proportionnalité) de certaines mesures restrictives⁴¹³, au lieu de s'attaquer à leur illégalité et par extension à la doctrine des contremesures collectives ne fait qu'amplifier l'avancement résolu vers une légalité coutumière de telles mesures.

À titre de conclusion, il est ressorti de l'analyse des deux volets de la réaction occidentale que lorsque le régime juridique propre à une question déterminée est clair et sans ambiguïté, cela résulte en un effort de justification occidental satisfaisant (voy. les exceptions au GATT et à l'APC invoquées, et dans une moindre mesure les commentaires initiaux sur les risques de mauvaise utilisation des armes livrées dans le cadre du TCA). Cela démontre *a priori* une intention des États occidentaux de respecter le droit international. *A contrario*, lorsque le comportement exigé par les États n'est pas clair ou que le Conseil de Sécurité est dans l'incapacité d'exercer ses responsabilités, cela donne lieu à des justifications basées sur des doctrines « intermédiaires » contestées ou pire encore, des abus de la part des États occidentaux par rapport à l'esprit original des régimes juridiques en question. Les discours de neutralité qualifiée ou de non-belligérance, de transfert des moyens de la légitime défense, de tolérance des mesures unilatérales à grande échelle ou encore de suivi tacite de la doctrine des contremesures collectives en sont les illustrations idéales. De la sorte, un droit international dysfonctionnant et parfois obscur engendre des réactions qui le sont tout autant, laissant là, une opportunité rêvée aux États pour tirer leur épingle du jeu sans exprimer la moindre *opinio juris*. Inutile de préciser que toute la communauté internationale est atteinte par cette spirale négative

⁴¹³ I. TIMOFEEV, « The Sanctions Against Russia: Escalation Scenarios and Countermeasures », <https://russiancouncil.ru/en/activity/publications/the-sanctions-against-russia-escalation-scenarios-and-countermeasures/>.

d'impossibilité de déterminer assurément les normes coutumières et d'éloignement continu de l'intention originale de textes ancrés dans la pratique.

Ainsi, la multitude des controverses doctrinales complexes et la nébulosité de la pratique et de *l'opinio juris* des États rendent le travail du juriste ardu et laborieux, mais l'internationaliste se doit d'arranger et d'affiner sans cesse son outil principal : le droit international. Le présent ouvrage en est la première modeste tentative.

Bibliographie

Législation

Traités internationaux

- Convention (V) concernant les droits et les devoirs des puissances et des personnes neutres en cas de guerre sur terre, La Haye, 18 octobre 1907, art. 7 ; 9.
- Convention (XIII) concernant les droits et les devoirs des Puissances neutres en cas de guerre maritime. La Haye, 18 octobre 1907, art. 6 ; 9.
- Pacte de la Société des Nations, 28 juin 1919, art. 12 ; 13 ; 15 ; 16.
- Pacte Briand Kellog, 27 août 1928.
- Convention relative à l'aviation civile internationale, 7 décembre 1944, art. 9 ; 11 ; 44.
- Protocole Additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, 8 juin 1977, art. 85, (3), a), b) et e).
- Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT), 30 octobre 1947, 1^{er} ; 3 ; 21 (b).
- Charte des Nations Unies, 26 juin 1945, art. 2 (4) ; 2 (5) ; 25 ; 39 ; 41 ; 42 ; 51 ; 103.
- Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 12 août 1949, art. 1^{er} ; 27 ; 32 ; 43.
- Convention (II) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, 12 août 1949, art. 4.
- Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949, art. 5.
- Convention de Vienne sur le droit des Traités, 23 mai 1969, art. 31 (2) ; 31 (3).
- Déclaration 2625 (XXV) de l'Assemblée Générale des Nations Unies relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies, 24 octobre 1970, p. 133.
- Projet d'articles Sur La Responsabilité Des États Pour Faits Internationalement Illicites, 2001, art. 2 ; 16 ; 40 ; 41, 51 ; 54.
- Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, 2004, art. 2 (1) b) ii) ; 5 ; 6 ; 18 ; 19 ; 21 (1) c).
- Traité sur le commerce d'armes, 2 avril 2013, art. 2.2 ; 2.7 ; 6.2 ; 6.3 ; 11.2 ; 11.3.
- Accords de Minsk, 5 septembre 2014.

- Accord de partenariat et de coopération établissant un partenariat entre les Communautés européennes et leurs États membres, d’une part, et la Fédération de Russie, d’autre part, 24 juin 1994, art. 99 (1)(d).
- Acte final d’Helsinki, 1 août 1975.

Statuts de juridictions internationales

- Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale, 17 juillet 1998, 8.2 a) et b).
- Statut de la Cour Internationale de Justice, 26 juin 1945.

Résolutions des Nations Unies

- Résolution 377 (V) de l’Assemblée Générale des Nations Unies « Uniting for peace », 3 novembre 1950.
- Résolution 3314 (XXIX) de l’Assemblée Générale des Nations Unies sur la définition de l’agression, 14 décembre 1974.
- Assemblée Générale des Nations Unies, Session extraordinaire d’urgence, A/ES-10/PV.21, 20 octobre 2003.
- Résolution adopted by the General Assembly: 2005 World Summit outcome, A/RES/60/1, 16 septembre 2005.
- Résolution A/RES/61/89 de l’Assemblée Générale des Nations Unies, A/RES/61/89, 6 décembre 2006.
- Résolution de l’Assemblée Générale des Nations Unies : Agression contre l’Ukraine, A/RES/ES-11/1, 2 mars 2022.
- Séance 9256 du Conseil de Sécurité, S/PV.9256, 8 février 2023.

Législations communautaires et diverses

- Iran Sanctions Act, n°104–172, 5 août 1966.
- European Convention on State Immunity, Bâle, 16 mai 1972.
- Cuban Democracy Act, n°H.R.5323, 10 janvier 1992.
- Position commune 2008/944/PESC du Conseil du 8 décembre 2008 définissant des règles communes régissant le contrôle des exportations de technologie et d’équipements militaires, 8 décembre 2008.
- Council Decision 2012/122/CFSP amending Decision 2011/782/CFSP concerning restrictive measures against Syria, 27 février 2012.

- Council Regulation (EU) No 267/2012 concerning restrictive measures against Iran and repealing Regulation (EU) No 961/2010, 23 mars 2012.
- Règlement (UE) No 269/2014 du Conseil du 17 Mars 2014 Concernant Des Mesures Restrictives Eu Égard Aux Actions Compromettant Ou Menaçant l'intégrité Territoriale, La Souveraineté et l'indépendance de l'Ukraine, 2014.
- Règlement (UE) n ° 833/2014 du Conseil du 31 juillet 2014 concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine, 31 juillet 2014.
- Règlement (UE) du Conseil du 28 février 2022 modifiant le règlement (UE) no 833/2014 du Conseil concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine, 2022/334, 28 février 2022.
- Décision (PESC) 2022/338 du Conseil du 28 février 2022 relative à une mesure d'assistance au titre de la facilité européenne pour la paix en vue de la fourniture aux forces armées ukrainiennes d'équipements et de plateformes militaires conçus pour libérer une force létale, *OJL*, 28 février 2022.
- EXECUTIVE ORDER 14068: prohibiting certain imports, exports and new investments with respect to the continued russian aggression, EO 14068, 11 mars 2022.
- EXECUTIVE ORDER 14071: Prohibiting New Investment in and Certain Services to the Russian Federation in Response to Continued Russian Federation Aggression, EO 14071, 8 avril 2022.
- Règlement (UE) 2022/334 EXECUTIVE ORDER 14065: Blocking Property of Certain Persons and Prohibiting Certain Transactions With Respect to Continued Russian Efforts To Undermine the Sovereignty and Territorial Integrity of Ukraine, EO14065, 23 août 2022.
- Directive 4 (as amended) under Executive Order 14024: Prohibitions Related to Transactions Involving the Central Bank of the Russian Federation, the National Wealth Fund of the Russian Federation, and the Ministry of Finance of the Russian Federation, amended by Executive Order 14024, 19 mai 2023.
- Règlement (UE) 2023/1214 du Conseil du 23 juin 2023 modifiant le règlement (UE) no 833/2014 concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine, *OJL*, 23 juin 2023.
- Constitution de la Fédération de Russie, 12 décembre 1993.

Commentaires et soft law

- Déclaration relative au droit de la guerre maritime. Londres, 26 février 1909.
- Règles de La Haye de 1923 concernant la guerre aérienne.
- Documents de la Conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale, San Francisco 1945.
- CICR, Commentaire de 1958 Sur Les Conventions de Genève, 1958.
- CDI, Projet d'articles sur le droit des Traités et commentaires, 1966.
- CDI, Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens et commentaires y relatifs, 1991, art. 18.
- San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea, 12 June 1994.
- Mémorandum de Budapest relatif aux garanties de sécurité dans le cadre de l'adhésion de l'Ukraine au Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires, 5 décembre 1994.
- Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, 2001, p. 164 (1) et (3) ; 306 (6) et (7) ; 308 (3).
- HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare, 2013.
- CICR, Commentaire de 2016 sur les Conventions de Genève, 2016, § 159 ; 160 ; 164 ; 190.
- DoD Law of War manual, 13 décembre 2016.

Jurisprudence

Cour de Justice Internationale

- CIJ, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis)*, para. 190 ; 191 ; 195 ; 200 ; 228 ; 229.
- CIJ, *Avis consultatif sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, 8 juillet 1996, para. 57 ; 89.
- CIJ, *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, 6 novembre 2003, para. 47 ; 51.
- CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, 19 décembre 2005, para. 161 ; 162 ; 163.
- CIJ, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, 26 février 2007, par. 420.
- CIJ, *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*, 13 juillet 2009, para. 113.
- CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, 25 septembre 1997, para. 83.

- CIJ, *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie)*, 3 février 2012, para. 118.
- CIJ, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, 20 juillet 2012.
- CIJ, *Allégation de génocide au titre de la Convention pour la prévention et la répression du crime de Génocide (Ukraine c. Fédération de Russie)*, 16 mars 2022, para. 81.
- CIJ, *Certains actifs iraniens (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, 30 mars 2023, para. 18.

Courts et tribunaux divers

- United States District Court, *United States v. BNP Paribas SA*, 6 août 2012, n° 884 F. Supp. 2d 589.
- Renvoi préjudiciel dans le cadre de l'affaire *Rosneft* devant la Cour Suprême du Royaume-Uni, C-72/15, 28 mars 2017.
- European Parliament: Updating the Blocking Regulation: The EU's answer to US extraterritorial sanctions, 2018.
- OMC, Règlement des différends : Russie - Mesures concernant le trafic en transit, 26 avril 2019, DS512.
- Air Service Agreement of 27 March 1946 between the United States of America and France, *Reports of international arbitral awards*, vol. XVIII, pp. 417-493.

Doctrine

Déclarations d'États et de groupements d'États

- Déclaration du Ministre russe des affaires étrangères devant le Conseil de Sécurité des Nations Unies, 22 septembre 2002.
- Communiqué du Bureau de coordination du Mouvement des pays non alignés rejetant les actions unilatérales des États-Unis en violation du droit international, en particulier du principe de l'immunité des États, 6 mai 2016.
- Séance 8449 du Conseil de Sécurité portant sur la situation au Moyen-Orient, y compris la question palestinienne, S/PV.8449, 22 janvier 2019, pp. 8-9.
- Séance 9127 du Conseil de Sécurité Des Nations Unies, S/PV.9127, 8 septembre 2022.
- Déclaration commune sur l'agression de la Fédération de Russie contre l'Ukraine avec le soutien du Bélarus, 15 mars 2022, WT/GC/244.

- Déclaration Du Représentant de La Fédération de Russie auprès des Nations Unies, UN Doc. S/PV.9321, 15 mai 2023.
- Déclaration Du Représentant de La Fédération de Russie auprès des Nations Unies, UN Doc. S/PV.9325, 18 mai 2023.
- Suisse, Interpretative declaration for the ATT, <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/38166.pdf>,

Rapports et projets d'organes internationaux

- Rapport du comité spécial de 1956 pour la question de la définition de l'agression, A/3574, 9 novembre 1956.
- Nations Unies, Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 53e session, A/56/10, 10 août 2001.
- ICISS, Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty: responsibility to protect, 1er décembre 2001.
- Rapport de la mission d'enquête internationale indépendante sur le conflit en Géorgie, 14 septembre 2009.
- CPI, Rapport sur les activités menées en 2016 en matière d'examen préliminaire, bureau du procureur, 14 novembre 2016.
- CPI, Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 3 juin 2016.
- CPI, Rapport sur les activités menées en 2017 en matière d'examen préliminaire, Bureau du procureur, 4 décembre 2017.
- Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 1 septembre 2018.
- CPI, Rapport sur les activités menées en 2018 en matière d'examen préliminaire, 5 décembre 2018.
- CPI, Rapport sur les activités menées en 2019 en matière d'examen préliminaire, 5 décembre 2019.
- CPI, Rapport sur les activités menées en 2020 en matière d'examen préliminaire, 14 décembre 2020.
- Asian African Legal Consultative Committee, AALCO Special Study: extra-territorial application of national legislation : Sanctions imposed against Third parties, 2021.
- DOUHAN, A., UN Special Rapporteur on the negative impact of unilateral coercive

- measures on the enjoyment of human rights: Expert Consultation on “The Notion, Characteristics, Legal Status and Targets of Unilateral Sanctions”, 26 avril 2021.
- OHCHR, Situation of Human rights in Ukraine in the contexte of the armed attack by the Russian Federation, 29 juin 2022.
 - OSCE, « Interim Report on reported violations of international humanitarian law and international human rights law in Ukraine », 20 juillet 2022, https://www.osce.org/files/f/documents/c/d/523081_0.pdf.
 - Rapport de la Commission d’enquête internationale indépendante sur l’Ukraine, A/77/533, 18 octobre 2022.
 - CDI, Projet de conclusions sur la détermination et les conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (jus cogens), 24 octobre 2022.
 - Rapport du Conseil fédéral Suisse en réponse au postulat 22.3385 de la Commission de politique extérieure du Conseil des États du 11 avril 2022.
 - OHCHR, Report on the Human Rights situation in Ukraine, 24 mars 2023.

Ouvrages, Monographies et revues périodiques

- AKANDE, D., « Use of Force under Public International Law – The case of Ukraine », *62nd Meeting of the Committee of Legal Advisers on Public International Law (CAHDI)*, 25 mars 2022, p. 4.
- ANTONOPOULOS, C. (éd.), « Introduction », *Non-Participation in Armed Conflict: Continuity and Modern Challenges to the Law of Neutrality*, Cambridge University Press, 2022, p. 6
- ANTONOPOULOS, C. (éd.), « Is the Law of Neutrality Obsolete? », in *Non-Participation in Armed Conflict: Continuity and Modern Challenges to the Law of Neutrality*, Cambridge University Press, 2022, p. 37.
- ANTONOPOULOS, C., « The United Nations’ Collective Security System and Neutrality (Chapter 2) », *Non-Participation in Armed Conflict*, Cambridge university press, 2022, p. 59.
- AUST, H., « Legal Consequences of Serious Breaches of Peremptory Norms in the Law of State Responsibility: Observations in the Light of the Recent Work of the International Law Commission », *Peremptory Norms of General International Law: Perspectives and Future Prospects*, 8 février 2021, p. 15

- BARTOLINI, G., « The Law of Neutrality and the Russian/Ukrainian Conflict: Looking at State Practice », *EJIL: Talk!*, 11 avril 2023, [and-the-russian-ukrainian-conflict-looking-at-state-practice/](https://www.ejil.org/talk/and-the-russian-ukrainian-conflict-looking-at-state-practice/).
- BEAUCILLON, C., « The European Unions position and practice with regard to unilateral and extraterritorial sanctions », in *Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions*, 2021, pp. 110-129.
- M BOURQUIN (ed.), « Collective Security: A Record of the Seventh and Eighth International Studies Conference, Paris 1934 - London 1935 », *League of Nations International Studies Conference*, p. 429.
- BROWNLIE, I., *International Law and the Use of Force by States*, Clarendon Press, 1963, p. 330.
- BUCHAN, R. « NON-FORCIBLE MEASURES AND THE LAW OF SELF-DEFENCE », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 72, n° 1, janvier 2023, pp. 1-3.
- CAMELLO M., et al., « Les armes livrées à l’Ukraine depuis janvier 2022. Base de données et fiche d’information », *Groupe de recherche et d’information sur la paix et la sécurité*, 27 décembre 2022, <https://www.grip.org/les-armes-livrees-a-lukraine-depuis-janvier-2022-base-de-donnees-et-fiche-dinformation/>.
- CARSWELL, A., « Neutrality in cyberwarfare », https://www.law.berkeley.edu/files/Neutrality_in_Cyber_War_for_web.pdf.
- CASEY-MASLEN, S., A. CLAPHAM, G. GIACCA et S. PARKER, « Article 6. Prohibitions », *The Arms Trade Treaty: A Commentary*, 1er août 2016 p. 207, 6.93.
- CASTELLARIN, E., « Le gel des avoirs d’une banque centrale étrangère comme réaction décentralisée à un fait internationalement illicite : rétorsion ou contre-mesure? », in N. Lavranos et R.A. Kok (éd.), *Hague Yearbook of International Law / Annuaire de La Haye de Droit International*, vol. 25, Brill | Nijhoff, 2013, pp. 10 et 11.
- CICR, « Comprendre le Traité sur le commerce des armes », 2017, pp. 1-82.
- CLANCY, P., « NEUTRAL ARMS TRANSFERS AND THE RUSSIAN INVASION OF UKRAINE », *International and Comparative Law Quarterly*, 7 mars 2023, p. 8.
- CORTEN, O., « L’emploi de la force de la Russie contre l’Ukraine : violation, mise en cause ou réaffirmation de la Charte des Nations unies? », *J.T.*, vol. 38, 2022, pp. 711-715.
- CORTEN, « Le rapport de la mission d’enquête internationale indépendante sur le

conflit en Géorgie: quel apport au jus contra bellum? », *Revue generale de droit international public*, vol. 114, n° 1, 2010.

- CORTEN, O., « The Law against War: The Prohibition on the Use of Force in Contemporary International Law », *Oxford*, 2012, pp. 50-55 et 67-76.
- CORTEN, O., « Le droit contre la guerre », Paris, Pedone, p. 615.
- CRAWFORD, J. (éd.), *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text, and Commentaries*, Cambridge University Press, 2002.
- CRAWFORD, J., « The ILC's Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: A Retrospect », *American Journal of International Law*, vol. 96, n° 4, octobre 2002, p. 875.
- CRAWFORD, J., « State Responsibility », *Max Planck Encyclopedia of Public international law*, septembre 2006.
- CRAWFORD, J., *State Responsibility: The General Part*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 408.
- CUKIERMAN, A., « Central bank independence and monetary policymaking institutions — Past, present and future », *European Journal of Political Economy*, vol. 24, 2008, p. 724-726.
- DAWIDOWICZ, M., *Third-Party Countermeasures in International Law*, Cambridge Studies in International and Comparative Law, 2017, p. 20.
- DE YOUNG, K., « Russia Warns U.S. to Stop Arming Ukraine », *Washington Post*, 15 avril 2022, <https://www.washingtonpost.com/national-security/2022/04/14/russia-warns-us-stop-arming-ukraine/>.
- DINSTEIN, Y., « War, Aggression and Self-Defence », 6th ed. *Cambridge University Press*, 2017.
- DÖRR O. AND RANDELZHOFFER A., « Article 2 (4) », *The Charter of the United Nations: A Commentary*, vol. I (3rd Edition), 12 novembre 2012, 209-210.
- DOUHAN, A., « Over-Compliance with Secondary Sanctions Adversely Impacts Human Rights of Millions Globally: UN Expert », OHCHR, 14 septembre 2022, <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2022/09/over-compliance-secondary-sanctions-adversely-impacts-human-rights-millions>
- DUPUY, P.-M., « Droit international public », *Dalloz*, 8eme ed., 2006, 126
- FERRO, L. et VERLINDEN, N., « Neutrality During Armed Conflicts: A Coherent

- Approach to Third-State Support for Warring Parties », *Chinese Journal of International Law*, vol. 17, n° 1, 1 mars 2018, p. 30.
- FISHER, G.C., « The “Most Favored Nation” Clause in GATT: A Need for Reevaluation? », *Stanford Law Review*, vol. 19, n° 4, 1967, p. 841
 - FORRER, J.J., « Do Secondary Sanctions Work? », World Economic Forum, 31 août 2018, <https://www.weforum.org/agenda/2018/08/are-secondary-sanctions-effective/>
 - FRANCK, T., M., « Recourse to Force: State Action against Threats and Armed Attacks », *Hersch Lauterpacht Memorial Lectures*, vol. Cambridge University Press, 2002.
 - GALEOTTI, M. et ARUTUNYAN, A., « PEACE AND PROLIFERATION : The Russo-Ukrainian War and the Illegal Arms Trade », *Global Initiative against Transnational Organized Crime*, <https://globalinitiative.net/analysis/russia-ukraine-war-illegal-arms-trade/>.
 - GEORGIEV, V., « International Law and Support for Ukraine – between “Responsibility to Protect” Obligation and Collective Self-Defense Right », *Politics & Security*, vol. 6, n° 1, 7 juin 2022, p. 17.
 - GILL, T.D., « The Jus ad Bellum and Russia’s “Special Military Operation” in Ukraine », *Journal of International Peacekeeping*, Vol. 25, Issue 2, 3 août 2022.
 - GREEN, J.A., « The provision of weapons and logistical support to Ukraine and the jus ad bellum », *Journal on the Use of Force and International Law*, vol. 10, n° 1, 2 janvier 2023, p. 11.
 - GREENAWALT, K., « Distinguishing Justifications from Excuses », *Law & Contemp. Probs.*, vol. 49, n° 3, 1 janvier 1986, pp. 90-94.
 - GREENWOOD, C., « Historical Development and Legal Basis in Dieter Fleck (ed.), The handbook of international humanitarian law », *Dieter Fleck (ed.), The handbook of international humanitarian law*, 2008, p. 11.
 - GUTMANN, J., NEUENKIRCH, M., NEUMEIER, F., et STEINBACH, A., « Economic Sanctions and Human Rights: Quantifying the Legal Proportionality Principle », *SSRN Electronic Journal*, vol. 36, 2018.
 - HAGE ALI, M., « Power Points Defining the Syria-Hezbollah Relationship », *Series on Political Islam*, mars 2019, pp. 2-3.
 - HAQUE, A. A., « The United Nations Charter at 75: Between Force and Self-Defense — Part Two - Just Security », *Just Security*, 24 juin 2020.

- HARRIS, S. et LAMOTHE, D., « Intelligence-Sharing with Ukraine Designed to Prevent Wider War », *Washington Post*, 12 mai 2022, <https://www.washingtonpost.com/national-security/2022/05/11/ukraine-us-intelligence-sharing-war/>.
- HEINEGG, W. H., « Chapter 20. Benevolent Third States in International Armed Conflicts: the Myth of the Irrelevance of the Law of Neutrality », 2007, pp. 544-546.
- HELLER, K.J., et TRABUCCO, L., « The Legality of Weapons Transfers to Ukraine Under International Law », *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, vol. 13, n° 2, 29 août 2022, p. 270.
- HENCKAERTS, J.-M., et DOSWALD-BECK, L. (éd.), *Customary International Humanitarian Law Volume I : Rules*, Cambridge University Press, 2005.
- HENDERSON, C., *The Use of Force and International Law*, Cambridge University Press, 2018, p. 259.
- HIGGINS, R., « Equality of States and Immunity from Suit: A Complex Relationship », *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 43, 24 juin 2013, pp. 129-149.
- HOFER, A., « The Proportionality of Unilateral “Targeted” Sanctions: Whose Interests Should Count? », *Nordic Journal of International Law*, vol. 89, n° 3-4, 12 novembre 2020, pp. 408-410.
- HUGHES, V., PEARSON, D.H., FRIED, J., et HORWITZ, J.B., « Russia Will Challenge Economic Sanctions at the WTO », *Lexology*, 22 mars 2022, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=068e679e-d830-4a2c-9cca-48ce256ea150>.
- HWANG, G., REID, C., et STROHMEYER, M., « Considering the No-Fly Zone Prospects in Ukraine », *CSIS*, 30 mars 2022. Jackson, M., *Complicity in International Law*, Oxford University Press, 2015.
- KELSEN, H., « Collective Security and Collective Self-Defense Under the Charter of the United Nations », *The American Journal of International Law*, vol. 42, n° 4, 1948, p. 783.
- KERBRAT, Y., « Unilateral/extraterritorial sanctions as a challenge to the theory of jurisdiction », in *Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions*, Edward Elgar Publishing, 2021, pp. 166-167.
- KLECZKOWSKA, A., « When Is ‘the Use of Force’ Prohibited? – Article 2 (4) and the ‘Threshold’ of the Use of Force », vol. 8, 15 décembre 2018, p. 110

- KOLB, R., « The International Law of State Responsibility: An Introduction », in *The International Law of State Responsibility*, Edward Elgar Publishing, 2017, p. 180.
- KOLB, R., « Does Article 103 of the Charter of the United Nations apply only to decisions or also to authorizations adopted by the Security Council ? », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 64, n° 1, 2004, pp. 34-35.
- KRISCH, N., « Article 39 », *The Charter of the United Nations: A Commentary*, vol. II (3rd edition), 2013, p. 1293
- KRISTIANSEN, L. E. B., « Qualified neutral, or not?: The Law of Neutrality from Paris in 1856 to Ukraine in 2022 », *Faculty of Law: University of Oslo*, pp. 27-28.
- KULISH, H. « The Total Amount of Damage Caused to Ukraine's Infrastructure Due to the War Has Increased to Almost \$138 Billion », *Kyiv School of Economics*, <https://kse.ua/about-the-school/news/the-total-amount-of-damage-caused-to-ukraine-s-infrastructure-due-to-the-war-has-increased-to-almost-138-billion/>.
- KUYPER, P. J., « Community Sanctions against Argentina: Lawfulness under Community and International Law », *D.O. Keefe/H.G. Schermers (eds.), Essays in European Law and Integration*, 1982, p. 162
- LAUTERPACHT, H., « Boycott in international relations », *British Yearbook of International Law*, vol. 14, 1933, at 130.
- LECHIEN, A., « Guerre en Ukraine : la Belgique demandera des clarifications quant à l'utilisation d'armes belges en Russie », *RTBF*, <https://www.rtbf.be/article/guerre-en-ukraine-la-belgique-demandera-des-clarifications-quant-a-lutilisation-darmes-belges-en-russie-11207990>.
- LIM, C. et MITCHELL, R.M., « NEUTRAL RIGHTS AND COLLECTIVE COUNTERMEASURES FOR *ERGA OMNES* VIOLATIONS », *International and Comparative Law Quarterly*, 10 mars 2023, p. 366.
- MICHAEL N. SCHMITT et W. CASEY BIGGERSTAFF, « Aid and Assistance as a "Use of Force" Under the Jus Ad Bellum », *International Law Studies*, 2023, pp. 188-226.
- MILANOVIC, M., « Intelligence Sharing in Multinational Military Operations and Complicity under International Law », *International law studies*, vol. 97, 2021, p. 1323.
- MILANOVIC, M., « What Is Russia's Legal Justification for Using Force against Ukraine? », *EJIL: Talk!*, 24 février 2022.
- MITCHELL, A., « Sanctions and the World Trade Organization », in *Research Handbook on UN Sanctions and International Law*, 2017, p. 299.

- MOYNIHAN, H., « Aiding and Assisting: Challenges in Armed Conflict and Counterterrorism », *Chatham House the Royal Institute of International Affairs*, novembre 2016, p. 24.
- MULLIGAN, S.P., « International Neutrality Law and U.S. Military Assistance to Ukraine », *Congressional Research Service*, 26 avril 2022, p. 1.
- NAGEL, A.S., « Unilateral Extraterritorial Sanctions: The Search for a Jurisdictional Justification under International Law », vol. 8, n° 3, 13 mars 2023, p. 375.
- NGUYEN QUOC DINH, « La légitime défense d'après la Charte des Nations unies », *R.G.D.I.P.*, vol. 52, 1948, pp. 224-225.
- NOTERMANS, T., « Are EU Trade Sanctions on Russia WTO Compatible? », *SSRN Electronic Journal*, 2022, p. 3
- NUßBERGER, A., HOBE S., et KRESS, C., « The Ukraine War and the Crime of Aggression: How to Fill the Gaps in the International Legal System », *Just Security*, 23 janvier 2023
- OPPENHEIM, L., « International Law », *Longmans*, vol. 1, 2eme ed., 1912, § 115
- R Bernhardt, « Article 103 », *The Charter of the United Nations: A Commentary*, vol. 2, pp. 1292-1302, 1299-300.
- REUTERS, « Lithuania lifts ban on rail transport of goods into Russian exclave - agencies », <https://www.reuters.com/world/europe/lithuania-lifts-ban-rail-transport-goods-into-russian-exclave-agencies-2022-07-22/#>.
- ROBSON, V., « The Common Approach to Article 1: The Scope of Each State's Obligation to Ensure Respect for the Geneva Conventions », *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 25, 2020, pp. 112-113
- RONZITTI, N., « Italy's Non-Belligerency during the Iraqi War », Brill Nijhoff, 2005, pp. 197-207.
- RONZITTI, N. (éd.), « Coercive Diplomacy, Sanctions and International Law », in *Coercive Diplomacy, Sanctions and International Law*, Leiden, Brill Nijhoff, 2016.
- RUYS, T., « “Armed attack” and article 51 of the U Charter: Evolutions in Customary Law and Practice », *Cambridge Studies in International and Comparative Law*, 2010.
- RUYS, T., « The Meaning of “Force” and the Boundaries of the *Jus Ad Bellum* : Are “Minimal” Uses of Force Excluded from UN Charter Article 2(4)? », *American Journal of International Law*, vol. 108, n° 2, avril 2014, p. 159.
- RUYS, T., « Sanctions, Retorsions and Countermeasures: Concepts and International

Legal Framework », *Research Handbook on UN Sanctions and International law*, 2016, pp. 1-27.

- RUYS, T., « Immunity, Inviolability and Countermeasures - A Closer Look at Non-UN Targeted Sanctions », *Forthcoming in T. Ruys and N. Angelet (Eds.), Cambridge Handbook on Immunities and International Law*, 19 juin 2018, p. 8
- RUYS, T. et RYNGAERT, C., « Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to US Secondary Sanctions », *British Yearbook of International Law*, 22 septembre 2020
- RYAN, J., et RYAN, D., « Neutrality in the Context of Cyberwar », *International Conference on Information Warfare and Security*, 2011, pp. 221-227.
- SASSÒLI, M., « State Responsibility for Violations of International Humanitarian Law », *Revue Internationale de La Croix-Rouge/International Review of the Red Cross*, vol. 84, n° 846, juin 2002, pp. 413-415.
- SCHINDLER, D., « Transformation in the Law of Neutrality Since 1945 », *Humanitarian Law of Armed Conflict: Challenges Ahead*, 1991, p. 373.
- SCHMIDT, J., « The Legality of Unilateral Extra-Territorial Sanctions under International Law », *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 27, n° 1, 11 avril 2022, p. 65.
- SCHMITT, M.N. et WATTS, S., « Common Article 1 and the Duty to “Ensure Respect” », *International law studies*, vol. 96, 2020, pp. 680-682.
- STOHL, R., « Why Is the Biden Administration Still Silent on Arms Trade Treaty? », *Stimson Center*, 27 avril 2022, <https://www.stimson.org/2022/why-is-the-biden-administration-still-silent-on-arms-trade-treaty/>.
- STONE, J., « Hopes and Loopholes in the 1974 Definition of Aggression », *American Journal of International Law*, vol. 71, n° 2, 1977, p. 225.
- TAMS, C.J., « Light Treatment of a Complex Problem: The Law of Self-Defence in the Wall Case », *European Journal of International Law*, vol. 16, n° 5, 2005, p. 975.
- TANAKA, Y., « The Legal Consequences of Obligations Erga Omnes in International Law », *Netherlands International Law Review*, 15 mars 2021, p. 18.
- THOUVENIN, J.-M., « Gel des fonds des banques centrales et immunité d'exécution », in *A. Peters, E. Lagrange, S. Oeter, C. Tomuschat (eds.), Immunities in the age of global constitutionalism*, 2015, pp. 209-219.
- THOUVENIN, J.-M. et GRANDAUBERT, V., « The Material Scope of State Immunity from

Execution », in L. Ferro, N. Angelet, et T. Ruys (éd.), *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019, p. 261.

- TIRKEY, A., « US Secondary Sanctions: Framing an Appropriate Response for India », *ORF's Strategic Studies Programme.*, ORF Issue Brief No. 273, janvier 2019.
- TSAGOURIAS, N. et BUCHAN, R., « Regulating the Use of Force in International Law: Stability and Change », *British Yearbook of International Law*, 6 mai 2022, pp. 128-130.
- TYROLER, D., « Nicaragua: Summary Of Human Costs Of Contra War, 1980-1987 », *University of New Mexico*, 29 janvier 1988.
- VAN STEENBERGHE R. et DE HEMPTINNE J., « L'assistance militaire à l'Ukraine : sa légalité en droit international et la participation de ses auteurs au conflit contre la Russie », *J.T.*, 2022, n° 38, 26 novembre 2022, p. 731.
- VAN STEENBERGHE, R., « Military Assistance to Ukraine: Enquiring the Need for Any Legal Justification under International Law », *Journal of Conflict and Security Law*, 30 mai 2023, p. 16.
- VOYNIKOV, V.V., « EU Anti-Russian Sanctions (Restrictive Measures): Compliance with International Law », *Herald of the Russian Academy of Sciences*, vol. 92, n° 7, 1 décembre 2022, p. 641.
- WRITER, C.P.H.S., « How Does Ukraine War End? Experts Say 2023 Could Prove Decisive, Dangerous », *Harvard Gazette*, 17 février 2023, <https://news.harvard.edu/gazette/story/2023/02/how-does-ukraine-war-end-experts-say-2023-could-prove-decisive-dangerous>.
- WUERTH I. B., « Central Bank Immunity, Sanctions, and Sovereign Wealth Funds », *George Washington Law Review*, 2023, p. 1.
- WUERTH, I. B., « Immunity from Execution of Central Bank Assets », *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law*, 2018.

Divers et articles de presse

- American Enterprise Institute, *The Enduring Iran-Syria-Hezbollah Axis*, 2009.
- Amnesty International, « Ukraine Organizational Report: Key Findings and Learnings Relating to the August 4 Press Release on Ukraine », 2023, <https://www.amnesty.org/en/documents/org60/6795/2023/en/>.

- AP NEWS, « How the US Helping Ukraine Acquire F-16s Shows That for Military Aid, “no” Can Become “Yes” », 19 mai 2023, , <https://apnews.com/article/ukraine-russia-war-f16-biden-a281e3cd1474b2e6f453946075824565>.
- Bank of Russia, « Legal Status and Functions », https://www.cbr.ru/eng/about_br/bankstatus/, https://www.cbr.ru/eng/about_br/bankstatus/.
- Banque Nationale de Belgique, FAQ: Que représentent et à quoi servent les réserves de change de la Banque nationale, <https://www.nbb.be/fr/faq/que-representent-et-quoi-servent-les-reserves-de-change-de-la-banque-nationale?>.
- BBC News, « Ukraine Weapons: What Tanks and Other Equipment Are the World Giving? », 2022, <https://www.bbc.com/news/world-europe -62002218>.
- BORELL, J., « Some clarifications on the circumvention of EU sanctions against Russia | EEAS », https://www.eeas.europa.eu/eeas/some-clarifications-circumvention-eu-sanctions-against-russia_en.
- BUNDESMINISTERIUM DER VERTEIDIGUNG, Law of armed conflict - manual, mai 2013, para. 1202; DoD Law of War manual, décembre 2016, p. 951.
- CICR, Cours 8. le droit des conflits armés: La neutralité, juin 2002, ; <https://www.icrc.org/fr/doc/assets/files/other/cours-guerre-8.pdf>.
- CICR, Neutral state | How does law protect in war?, https://casebook.icrc.org/a_to_z/glossary/neutral-state.
- CICR, Qu’est-ce que le droit international humanitaire ?, mai 2022.
- CICR, « Comprendre le Traité sur le commerce des armes d’un point de vue humanitaire », 28 septembre 2016, <https://www.icrc.org/fr/publication/4252-understanding-arms-trade-treaty-humanitarian-perspective>.
- CHINESE EMBASSY IN PORTUGAL, « The U.S. Willful Practice of Long-arm Jurisdiction and its Perils », 7 février 2023, http://pt.china-embassy.gov.cn/pot/ddxw/202302/t20230207_11021545.html.
- COE, « La Fédération de Russie est exclue du Conseil de l’Europe », <https://www.coe.int/fr/web/portal/-/the-russian-federation-is-excluded-from-the-council-of-europe>.
- Consolidated EU and National Arms Export Licensing Criteria, 8 décembre 2021.
- Council of the European Union, Concept Note for an assistance measure under the European Peace Facility for the supply to the Ukrainian Armed Forces of military

equipment, and platforms, designed to deliver lethal force, 27 février 2022.

- Courrier international, « Géopolitique. Poutine va déployer des armes nucléaires en Biélorussie », 26 mars 2023, <https://www.courrierinternational.com/article/geopolitique-poutine-va-deployer-des-armes-nucleaires-en-bielorussie>.
- Department of Transportation, Order disapproving schedules, and order suspending the authority of Russian foreign civil aircraft operators to navigate in the United States, 2 mars 2022.
- Deutscher Bundestag, Réponse de la Secrétaire d'État allemande aux affaires étrangères Susanne Baumann, 18 mai 2022.
- European Commission, , Q&A on the 11th Package of Sanctions against Russia, 23 juin 2023.« European arms export control in a changing European defence landscape », COARM-NGO, 2022, pp. 1-7, <https://www.saferworld.org.uk/resources/publications/1402-european-arms-export-control-in-a-changing-european-defence-landscape-a-coarm-ngo-forum>.
- EUROPP, « What Impact Have EU Sanctions Had on the Russian Economy? », 13 mars 2023, <https://blogs.lse.ac.uk/europpblog/2023/03/13/what-impact-have-eu-sanctions-had-on-the-russian-economy/>.
- « EU Sanctions against Russia Explained », 14 avril 2023, <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/sanctions/restrictive-measures-against-russia-over-ukraine/sanctions-against-russia-explained>.
- European Central Bank, « Foreign Reserves and Own Funds », 2023, <https://www.ecb.europa.eu/ecb/tasks/reserves/html/index.en.html>.
- European commission, « Press Release : Implementation of Sanctions: Commission Provides Additional Guidance on the Transit of Goods from Russia », 2022, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_22_4507.
- European Commission, « Extraterritoriality (Blocking Statute): Protecting EU Operators, Reinforcing European Strategic Autonomy », https://finance.ec.europa.eu/eu-and-world/open-strategic-autonomy/extraterritoriality-blocking-statute_en.
- European Communities, « Document 5: Comments on the US Regulations Concerning Trade with the USSR », *Studia Diplomatica*, vol. 37, n° 4, 1982, pp. 1-23.
- Euronews, « Devant le Conseil de sécurité de l'Onu, la Russie justifie la violation des

accords de Minsk », 18 février 2023, <https://fr.euronews.com/2023/02/18/devant-le-conseil-de-securite-de-lonu-la-russie-justifie-linvasion-de-lukraine>.

- « EU Sanctions Map », <https://www.sanctionsmap.eu/#/main/details/26/?search=%7B%22value%22:%22%22.%22searchType%22:%7B%7D%7D>.
- Human Rights Watch, « UK: Court to Rule on Arms Sales to Saudi Arabia », 31 janvier 2023, <https://www.hrw.org/news/2023/01/31/uk-court-rule-arms-sales-saudi-arabia>.
- Institute for the Study of War, Hezbollah in Syria, 2014, <https://www.understandingwar.org/report/hezbollah-syria>.
- JENKINS, B.M., « Consequences of the War in Ukraine: The Economic Fallout », 7 mars 2023, <https://www.rand.org/blog/2023/03/consequences-of-the-war-in-ukraine-the-economic-fallout.html>.
- KOSHIW, I., « Ukraine Forces Finally Seeing Impact of Western Arms, Says Zelenskiy », *The Guardian*, 2022, <https://www.theguardian.com/world/2022/jul/07/ukraine-forces-finally-seeing-impact-western-arms-zelenskiy>.
- La Tribune, « Guerre en Ukraine : la Russie accuse l'OTAN d'être responsable de l'escalade nucléaire », <https://www.latribune.fr/economie/international/guerre-en-ukraine-la-russie-menace-l-otan-d-etre-responsable-de-l-escalade-nucleaire-938836.html>.
- LE FIGARO, « Paul VI à la tribune des Nations Unies : «plus jamais la guerre» », 23 septembre 2015, <https://www.lefigaro.fr/histoire/archives/2015/09/23/26010-20150923ARTFIG00228-paul-vi-a-la-tribune-des-nations-unies-plus-jamais-la-guerre.php>.
- LE FIGARO, « Guerre en Ukraine : la Biélorussie accueille un train avec des troupes et de l'équipement russes », 6 janvier 2023, , <https://www.lefigaro.fr/international/guerre-en-ukraine-la-bielorussie-accueille-un-train-avec-des-troupes-et-de-l-equipement-russes-20230106>.
- Le Soir, « Guerre en Ukraine: «Une attaque nucléaire russe n'est pas du tout inenvisageable» », 2 mars 2023, , <https://www.lesoir.be/498376/article/2023-03-02/guerre-en-ukraine-une-attaque-nucleaire-russe-nest-pas-du-tout-inenvisageable>.
- « Le point sur les sanctions de l'UE contre la Russie », 15 mars 2023, <https://www.consilium.europa.eu/fr/policies/sanctions/restrictive-measures-against->

russia-over-ukraine/sanctions-against-russia-explained.

- LOGVINOV, K., « Interview by Chargé d’Affaires of the Russian Mission to the EU Kirill Logvinov for the Russian “Izvestiya” Newspaper », 2023, <https://russiaeu.ru/en/interview-charge-daffaires-ai-russian-mission-eu-kirill-logvinov-russian-izvestiya-newspaper-27>.
- LU, M., « A Recent History of U.S. Sanctions on Russia », *Visual Capitalist*, 17 mars 2022, , <https://www.visualcapitalist.com/history-us-sanctions-on-russia/>.
- MEULDERS, R., « “La Russie cannibalise ses avions et, pour l’instant, cela semble fonctionner” : l’étonnante résistance de l’aviation russe », *La Libre Belgique*, 4 août 2023.
- MITICHEVA, E.S. of the C.M., « 70% of Russian Companies Face Difficulties in Finding New Partners in Foreign Markets - RUSEXPORT », 14 décembre 2022, <https://rusexport.su/en/news/70-rossijskih-kompanij-stalkivajutsya-s-trudnostyami-v-poiske-novyh-partnerov-na-zarubezhnyh-rynkah/>.
- NATO, « NATO Foreign Ministers Meet amidst Escalating Russian Aggression in Ukraine », https://www.nato.int/cps/en/natohq/news_192795.htm.
- OHCHR, « UN Commission Has Found an Array of War Crimes, Violations of Human Rights and International Humanitarian Law Have Been Committed in Ukraine », 18 octobre 2022, <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2022/10/un-commission-has-found-array-war-crimes-violations-human-rights-and>.
- OTAN, « Déclaration de l’OTAN à l’invasion de l’Ukraine par la Russie », https://www.nato.int/cps/fr/natohq/topics_192648.htm.
- ONU Info, « L’Assemblée générale adopte une résolution exigeant le retrait des forces russes de l’Ukraine », 2 mars 2022, <https://news.un.org/fr/story/2022/03/1115472>.
- ONU Info, « L’Assemblée générale décide de suspendre la Russie du Conseil des droits de l’homme », 7 avril 2022, <https://news.un.org/fr/story/2022/04/1117912>.
- Ottawacitizen, « Canada Has No Way to Track Weapons Donated to Ukraine despite Concerns Arms Could End up on Black Market », <https://ottawacitizen.com/news/national/defence-watch/canada-has-no-way-to-track-weapons-donated-to-ukraine-despite-concerns-arms-could-end-up-on-black-market>.
- PBS NewsHour, « How Western Sanctions Are Affecting the Lives of Russians », 18 mars 2022, <https://www.pbs.org/newshour/show/how-western-sanctions-are-affecting-the-lives-of-russians>.

- *POLITICO*, « Switzerland Rethinks Neutrality, Considers Weapons Exports amid Ukraine Crisis », 2 février 2023, <https://www.politico.eu/article/switzerland-rethinks-neutrality-considers-weapon-export-amid-ukraine-russia-war-crisis/>.
- President Ursula von Der Leyen’s Statement on Russian Accountability and the Use of Russian Frozen Assets, 30 novembre 2022.
- ReliefWeb, « Effective Arms-Control Measures Needed to Block Diversion of Ukraine Weapons, Senior United Nations Disarmament Official Tells Security Council, 12 octobre 2022, », <https://reliefweb.int/report/ukraine/effective-arms-control-measures-needed-block-diversion-ukraine-weapons-senior-united-nations-disarmament-official-tells-security-council>.
- Réponse de Borrell i Fontelles, Haut Représentant/Vice-Président, Au Nom de La Commission Européenne, 9 août 2022.
- REUTERS, « Ukraine’s Zelenskiy Urges West to Consider No-Fly Zone for Russian Aircraft », 28 février 2022, <https://www.reuters.com/world/europe/ukraines-zelenskiy-says-it-is-time-consider-no-fly-zone-russian-aircraft-2022-02-28/>.
- REUTERS, « Lithuania lifts ban on rail transport of goods into Russian exclave - agencies », <https://www.reuters.com/world/europe/lithuania-lifts-ban-rail-transport-goods-into-russian-exclave-agencies-2022-07-22/#>.
- RTBF, « Guerre en Ukraine : Loukachenko rend visite aux troupes russes au Bélarus », <https://www.rtbf.be/article/guerre-en-ukraine-loukachenko-rend-visite-aux-troupes-russes-au-belarus-11132403>.
- Russian Government, « Russia Sanctions and Export Controls », <https://www.trade.gov/russia-sanctions-and-export-controls>.
- Statista, « Weapons Delivered to Ukraine by Country 2022 », <https://www.statista.com/statistics/1364467/ukraine-weapon-deliveries-value-by-country/>.
- SPECTATOR, T., « Full Text: Putin’s Declaration of War on Ukraine », *The Spectator*, 24 février 2022, <https://www.spectator.co.uk/article/full-text-putin-s-declaration-of-war-on-ukraine/>.
- Tass Russian News Agency, « Russia to raise issue of compliance with Chicago Convention at ICAO Council session », 2022, <https://tass.com/world/1469403>.
- TF1 INFO, « Guerre en Ukraine : les 30 canons Caesar de l’armée française envoyés à Kiev remplacés d’ici un an », 15 mars 2023, <https://www.tf1info.fr/international/guerre->

ukraine-russie-les-30-canons-caesar-de-l-armee-francaise-envoyes-a-kiev-remplaces-d-ici-un-an-2251086.html.

- The Maple, « Canadian Government No Longer Denies Ukraine Arms Shipments Have Ended Up in Azov Hands », 6 septembre 2022, <https://www.readthemaple.com/departement-of-defence-refuses-to-deny-arm-shipments-could-end-up-in-the-hands-of-azov/>.
- The White House, « Memorandum on United States Conventional Arms Transfer Policy », 23 février 2023, <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2023/02/23/memorandum-on-united-states-conventional-arms-transfer-policy/>.
- Timofeev, I., « The Sanctions Against Russia: Escalation Scenarios and Countermeasures », <https://russiancouncil.ru/en/activity/publications/the-sanctions-against-russia-escalation-scenarios-and-countermeasures/>.
- TV5MONDE, « Guerre en Ukraine : quel rôle joue le Bélarus en tant qu’allié de la Russie ? », 19 décembre 2022, <https://information.tv5monde.com/international/guerre-en-ukraine-quel-role-joue-le-belarus-en-tant-quallie-de-la-russie-1552941>.
- « Ukraine Crisis: What Are the Minsk Agreements and How Putin Has Been Accused of Ending the Process », *Sky News*, <https://news.sky.com/story/ukraine-crisis-what-are-the-minsk-agreements-and-why-they-could-help-avert-a-russian-invasion-12541427>.
- « Ukraine war, already with up to 354,000 casualties, likely to last past 2023 - U.S. documents | Reuters », <https://www.reuters.com/world/europe/ukraine-war-already-with-up-354000-casualties-likely-drag-us-documents-2023-04-12/>.
- United States Department of State, « U.S. Security Cooperation with Ukraine », <https://www.state.gov/u-s-security-cooperation-with-ukraine> 2023.
- UN News, « Russia Blocks Security Council Action on Ukraine », 25 février 2022, <https://news.un.org/en/story/2022/02/1112802>.
- UN News, « ‘Undeniable Need for Accountability’ in Ukraine as Violations Mount », 18 octobre 2022, <https://news.un.org/en/story/2022/10/1129652>.
- UN News, « UN Rights Chief Deplores Ukraine Death Toll One Year after Russian Invasion », 21 février 2023, <https://news.un.org/en/story/2023/02/1133737>.
- UN Press, « Hours Before Ukraine Conflict Enters Second Year, General Assembly Adopts Resolution Demanding Russian Federation Withdraw Military Forces, Adjourning Emergency Session », <https://press.un.org/en/2023/ga12492.doc.htm>.
- United States: Efforts to use sanctions to expand jurisdiction abroad violate human

rights says UN expert, 9 mars 2023.

- « U.S. to Quit Arms Trade Treaty | Arms Control Association », <https://www.armscontrol.org/act/2019-05/news/us-quit-arms-trade-treaty>.
- U.S. Department of Defense, « U.S. \$3 Billion Military Package to Ukraine Looks to Change Battlefield Dynamics », <https://www.defense.gov/News/News-Stories/Article/Article/3261583/us-3-billion-military-package-to-ukraine-looks-to-change-battlefield-dynamics/https%3A%2F%2Fwww.defense.gov%2FNews%2FNews-Stories%2FArticle%2FArticle%2F3261583%2Fus-3-billion-military-package-to-ukraine-looks-to-change-battlefield-dynamics%2F>.
- U.S. Department of the Treasury, « Treasury Sanctions Central Bank of Venezuela and Director of the Central Bank of Venezuela », 27 juin 2023, <https://home.treasury.gov/news/press-releases/sm661>.
- VERMEIREN, M., « Freezing Russian Central Bank Reserves: Much Ado About Nothing? », *Universiteit Gent*, https://www.ugent.be/ps/politiekewetenschappen/gies/en/research/publications/gies_papers/2022-ukraine/freezing-russias-central-bank-reserves-much-ado-about-nothing.
- WIDAKUSWARA, P., « Biden Calls to End Normal Trade Relations with Russia », *VOA*, 10 mars 2022, <https://www.voanews.com/a/biden-calls-for-suspension-of-normal-trade-ties-with-russia/6480234.html>.

