

Quelle protection pour l'investissement étranger en cas de guerre civile ou d'annexion de territoire ?

Focus sur les situations ukrainiennes de Crimée et du Donbass

Mémoire réalisé par

Nicolas INGELRELST

Promoteur

Frédéric DOPAGNE

Année académique 2016-2017

Master en droit

Je tiens ici particulièrement à remercier les personnes m'ayant soutenu et ayant toujours cru en moi durant l'ensemble de mes années universitaires.

Je remercie également Julien BONAVENTURE et Luc INGELRELST pour leurs relectures minutieuse de ce travail.

Merci également à mon promoteur, le professeur F. DOPAGNE, pour ses conseils avisés et sa rapidité de réponse à toutes mes questions.

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une oeuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

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

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

Table des matières

Introduction	7
Chapitre I : Droit international de l'investissement étranger	11
Section I : Notions et définitions.....	11
A. Définition de l'investissement	11
B. Définition de l'investisseur	16
Section II : Protection générale de l'investissement étranger	17
A. Les sources internationales	18
B. Les sources nationales.....	23
Section III : Protection de l'investissement en cas de troubles armés.....	24
A. Clause de pleine et entière protection et sécurité.....	26
B. Clause de guerre.....	27
C. Clause de sécurité	29
Chapitre II : Protection des investissements étrangers en Ukraine avant la crise	33
Section I : Sources internationales	33
A. Traités Bilatéraux d'Investissements	33
B. Autres conventions internationales	35
Section II : Sources nationales	36
Chapitre III : Décryptage de la crise de 2013-2014	39
Section I : Crise de Crimée	39
A. Absence de droit à l'autodétermination	39
B. Illégalité du référendum du 16 mars 2014	40
C. Illégalité de l'annexion par la Fédération de Russie	41
D. Statut juridique actuel de la Crimée	42
Section II : Crise du Donbass.....	44
Chapitre IV : Protection actuelle des investissements étrangers en Ukraine	47

Section I : Risques actuels majeurs aux investissements étrangers	47
Section II : Situation en Crimée	48
A. La Crimée, territoire sous occupation étrangère	48
B. La Crimée, nouvelle région russe	58
C. Perspectives.....	63
Section III : Situation dans le Donbass	63
A. Protections conventionnelles	65
B. Protections nationales	69
C. Perspectives.....	70
Conclusion.....	72
Bibliographie	74

Introduction

Ancien pays du bloc soviétique, la République populaire d'Ukraine s'est, dans les dernières décennies, progressivement rapprochée de l'Occident au point d'en devenir un des partenaires privilégiés, de sorte que la majorité des investissements réalisés dans le pays émanent désormais d'investisseurs venant de pays occidentaux¹.

Comme toute économie désireuse d'attirer des investisseurs étrangers, il est cependant essentiel pour l'Ukraine d'offrir à ces derniers un certain nombre de garanties et de protections destinées à les encourager à venir s'installer dans le pays et à participer à l'activité économique de celui-ci.

C'est à cet effet que depuis une vingtaine d'années, l'Ukraine a développé un véritable réseau de conventions internationales relatives à l'investissement étranger, conventions offrant soit des protections et garanties aux investisseurs et venant limiter les risques de ces derniers, ou conventions relatives aux règlements des différends « État-Investisseur » afin d'offrir des recours aux investisseurs étrangers en cas d'atteinte à leurs investissements.

Parallèlement à ces conventions, le droit national ukrainien s'est également emparé du sujet afin d'offrir, également en droit interne, des garanties suffisantes afin d'attirer les investissements venus de l'étranger. Les systèmes juridiques et judiciaires ukrainiens ont en effet connu d'importants changements ces dernières années afin d'améliorer le climat des affaires² dans le pays.

Bien qu'il soit évident que la situation est loin d'être parfaite, sa position stratégique entre les deux immenses marchés que sont l'Union européenne et la Russie et son immense potentiel, surtout dans le domaine agro-alimentaire, ont fait de l'Ukraine une destination de choix pour les investissements étrangers.

Mais alors que le rapprochement entre l'ancien satellite soviétique et l'Union Européenne allait connaître une avancée supplémentaire avec la négociation de l'accord de libre-échange avec

¹ BNP PARIBAS, *Ukraine : Les investissements*, disponible sur www.tradesolutions.bnpparibas.com (consulté le 13 mai 2017).

² CCI FRANCO-UKRAINIENNE, *Forum d'investissement en Ukraine : Secteur agricole et agrobusiness*, disponible sur <http://www.medefinternational.fr> (consulté le 13 mai 2017).

l'Union Européenne, la décision du président V. IANOUKOVITCH de refuser sa signature embrasera le pays avec ce qui sera connu comme la « Révolution du Maïdan ».

Profitant de l'instabilité du pouvoir central à Kiev, des séparatistes pro-russes, aidés par des troupes de la Fédération de Russie, prirent le contrôle des bâtiments officiels de la République autonome de Crimée, principalement russophone, et organisèrent, en dépit des nombreuses condamnations et mises en garde internationales³, un référendum sur la sécession de la Crimée et son rattachement à la Fédération de Russie. Ce dernier se conclut sans surprises sur un score « stalinien » en faveur de la proposition.

Au printemps 2014, peu après ces événements, d'autres séparatistes pro-russes prirent les armes dans le Donbass ukrainien, également majoritairement russophone, et s'emparèrent de nombreux bâtiments administratifs afin de proclamer les Républiques populaires de Donetsk et de Lougansk.

Haussant le ton et voulant absolument éviter la même situation que dans la République autonome de Crimée, le président ukrainien par intérim O. TOURTCHINOV lança une opération « anti-terroriste » de grande envergure. Devant la résistance acharnée des séparatistes, la région se transforma rapidement en champ de bataille et plongea dans une véritable guerre civile.

Ces deux régions étant fort prisées des investisseurs en raison de leur fort potentiel économique (Industrie lourde et agro-alimentaire pour le Donbass, tourisme et industrie minière pour la Crimée), il est légitime pour ces derniers de se demander quels effets ces crises auront sur les protections, tant nationales qu'internationales, dont bénéficiaient leurs investissements avant ces événements.

Nous allons ici tenter d'apporter quelques réponses à cette question primordiale.

Pour ce faire, nous diviserons la présente étude en quatre parties.

Premièrement et vu la nouveauté et la complexité de la matière, nous analyserons le droit international de l'investissement d'une manière globale, en tentant de définir de la manière la plus précise possible ce qu'est un « investissement » et qui est un « investisseur étranger ». Nous ferons ensuite le tour des différentes sources de protection de l'investissement étranger,

³ X., *Ukraine : Obama rejette le référendum prévu en Crimée*, Le monde, 12 mars 2014, disponible sur www.lemonde.fr (consulté le 13 mai 2017).

tant nationales qu'internationales, en regardant si des dispositions spécifiques en droit international général traitent des situations de guerre ou de guerre civile.

Nous parlerons par la suite de la situation spécifique de l'Ukraine préalablement aux événements relatés ci-dessus. Pour ce faire, nous étudierons les différentes conventions internationales pertinentes pour ce qui est de la protection des investisseurs étrangers auxquelles elle est partie avant de nous intéresser à son droit interne qui n'est pas non plus muet sur le sujet.

Dans notre troisième partie, nous analyserons plus en détail les événements ayant conduit à la guerre civile dans le Donbass et à l'annexion de la Crimée par la Russie afin de déterminer exactement le régime juridique applicable dans ces territoires sous vive tension.

Enfin, nous nous concentrerons sur les régimes juridiques relatifs à la protection des investissements étrangers censés s'appliquer tant en Crimée que dans le Donbass, en faisant la différence entre les situations *de iure* et les situations *de facto* étant donné que les solutions prévues par le droit interne et le droit international ne sont, au final, que des solutions théoriques et que la situation sur place ne facilite pas leur application.

Chapitre I : Droit international de l'investissement étranger

L'objectif du présent chapitre est de poser les bases du droit international de l'investissement étranger. Pour ce faire, nous commencerons par définir les éléments essentiels de cette branche juridique internationale, avant d'analyser les différentes sources pertinentes en matière de la protection de l'investissement étranger

Section I : Notions et définitions

Le droit international de l'investissement étranger constitue une branche du droit international qui s'est développée de manière relativement tardive dans nos sociétés, le droit ne s'en étant emparé que dans la seconde moitié du 20^e siècle⁴.

Sans revenir sur l'ensemble de l'historique du droit international de l'investissement, il nous semble cependant essentiel de faire un bref rappel du développement de la notion d'investissement international afin de comprendre le sens donné à cette notion de nos jours et de bien en saisir le champ d'application *rationae materiae*. Une fois la notion d'investissement définie, nous aborderons brièvement la notion d'investisseur.

A. Définition de l'investissement

Initialement, la protection de l'investissement étranger au sens du droit international s'entendait comme la « *protection de la propriété, des droits, et des intérêts* »⁵ dont pouvait bénéficier un individu sur le territoire d'un État tiers au sien.

Cette conception découlant de la coutume internationale sur la protection de la propriété des étrangers ne semblait pas sujette à discussion et avait posé un cadre juridique relativement clair et précis. Cette coutume imposait à l'État hôte l'obligation de protéger la personne étrangère

⁴ A. GILLES, *La définition de l'investissement international*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 18.

⁵ K. NADAKAVUKAREN SCHEFER, *International Investment Law: text, cases and materials*, Cheltenham, Elgar, 2013, p. 59.

ainsi que ses propriétés physiques sur son territoire. Elle fut même la base sur laquelle les premiers règlements de différends entre un État et un étranger furent décidés⁶.

Cependant, à partir des années 1960 et de la naissance des Traités Bilatéraux d'Investissements (TBI) (ou Accords Internationaux d'Investissements (AII)), cette conception fut progressivement remplacée par une approche plus économique, plus générale de la notion d'investissement, et les termes « *propriété, droits et intérêts* » furent abandonnés⁷, laissant aux TBI le soin de définir eux-mêmes ce qu'ils entendaient par le terme « *investissement* »⁸.

Le problème de cette liberté laissée aux TBI de définir eux-mêmes ce qu'ils entendent par la notion d'investissement fait qu'il est devenu pratiquement impossible de dégager une définition uniforme de cette notion. Il est en effet très rare que des traités définissent cette dernière exactement de la même manière. Qui plus est, donner une définition précise au terme « *investissement* » serait, selon certains auteurs, contre-productif en ce qu'une telle définition ne ferait que ralentir la vie économique et le développement technologique qui, il faut l'avouer, sont sans cesse en mouvement et se développent à un rythme toujours plus rapide⁹.

Cette absence de définition uniforme a donné lieu au développement de diverses méthodes d'identification des investissements internationaux¹⁰. Nous pouvons en dénombrer trois.

La première, qui est la principale, est celle dite de l'énumération. Elle est d'ailleurs qualifiée de méthode reine et est employée par une très grande majorité des TBI. Cette méthode consiste à « *adjoindre à une phrase supposée de portée générale, une liste des opérations pouvant être considérées comme des investissements* »¹¹. Un exemple typique de ce type d'identification de l'investissement étranger peut être trouvé dans le TBI signé entre la France et le Venezuela qui prévoit que :

⁶ M. SORNARAJAH, *The international law on foreign investment*, Cambridge, Cambridge university press, 2004, p. 10.

⁷ K. NADAKAVUKAREN SCHEFER, *International Investment Law: text, cases and materials*, op. cit., p. 59.

⁸ *Ibid.*, p. 60.

⁹ A. DE NANTEUIL, *Droit international de l'investissement*, Paris, Pedone, 2014, p. 155.

¹⁰ A. GILLES, *La définition de l'investissement international*, op. cit., p. 106.

¹¹ *Ibid.*, p. 107.

« 1. Le terme « investissement » désigne tous les avoirs tels que les biens, droits et intérêts de toute nature et, plus particulièrement mais non exclusivement :

- a) Les biens meubles et immeubles, ainsi que tous les autres droits réels tels que les hypothèques, privilèges, usufruits, cautionnements et droits analogues ;
- b) Les actions, primes d'émission et autres formes de participation, même minoritaires ou indirectes, aux sociétés constituées sur le territoire de l'une des Parties contractantes ;
- c) Les obligations, créances et droits à toute prestation ayant une valeur économique ;
- d) Les droits de propriété intellectuelle, commerciale et industrielle tels que les droits d'auteur, les brevets d'invention, les licences, les marques déposées, les modèles et maquettes industrielles et les procédés techniques, le savoir-faire, les noms déposés et la clientèle ;
- e) Les concessions accordées par la loi ou en vertu d'un contrat, notamment les concessions relatives à la prospection, la culture, l'extraction ou l'exploration de richesses naturelles, y compris celles qui se situent dans la zone maritime des Parties contractantes »¹².

Une autre méthode, moins usitée, consiste à établir, positivement, des éléments qui sont caractéristiques à l'investissement lui-même¹³. Cette méthode d'identification des investissements est appelée l'approche positive.

Cette conception objective de la notion d'investissement fut utilisée pour la première fois dans la sentence arbitrale de l'affaire *Salini Costruttori S.p.A et Italstrade S.p.A c. Royaume du Maroc*¹⁴. Dans cette sentence, un faisceau d'indices caractéristiques d'un investissement étranger furent dégagés, et sont par la suite devenus ce qu'on appelle les « critères Salini », permettant de déterminer l'existence d'un investissement étranger selon la présence ou non de ces différents critères. Ces derniers, au nombre de quatre – i) Un apport dans le pays d'accueil

¹² Accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République bolivarienne du Venezuela sur l'encouragement et la protection réciproque des investissements, signé à Caracas le 2 juillet 2001, entré en vigueur le 15 avril 2004, art. 1.

¹³ A. GILLES, *La définition de l'investissement international*, op. cit., p. 111.

¹⁴ *Salini Costruttori SpA et Italstrade SpA c. Royaume du Maroc*, Affaire CIRDI n° ARB/00/4, décision sur la compétence du 23 juillet 2001.

ii) une certaine durée iii) une participation au risque de la transaction iv) une contribution au développement économique de l'État d'accueil de l'investissement – font toutefois l'objet d'un certain nombre de critiques de la part de la doctrine¹⁵, et le manque d'uniformité dans leur application ne permet pas, à nos yeux, de les considérer comme des éléments de référence indispensables à l'existence d'un investissement étranger.

Enfin, la dernière méthode est celle qui consiste à effectuer une approche négative¹⁶ de la notion de l'investissement. Cette méthode consiste tout simplement à ne pas définir cette notion, à ne recourir à aucune définition précise de ce dernier.

Malgré cette absence de définition uniforme de l'investissement, il convient néanmoins de noter que certains auteurs de doctrine et certains organismes internationaux ont, malgré tout, tenté de définir ce terme.

Ainsi, pour le Professeur M. SORNARAJAH, est un investissement international « *le transfert d'intérêts matériels ou immatériels depuis un État vers un autre en ayant pour objectif d'être utilisés dans cet autre État afin de générer de la richesse pour le propriétaire, qu'il en détienne la totalité ou seulement une partie, de cet intérêt* »¹⁷.

Pour la Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement (CNUCED), qui utilise la méthode de l'énumération, les investissements regroupent :

« Les biens meubles et immeubles et tous autres droits de propriété tels que les hypothèques, les créances privilégiées et les gages ;

Les actions, les titres et les obligations de sociétés ou autres intérêts dans des sociétés ;

Les créances liquides ou les droits à prestations au titre d'un contrat à valeur financière ;

Les droits de propriété intellectuelle et la survaleur ;

¹⁵ D. KHAYAT, « La notion d'investissement devant le CIRDI », in *Le CIRDI, 45 ans après : Bilan d'un système : Actes du colloque organisé à Tunis les 11, 12 et 13 mars 2010* (sous la dir. de F.HORCHANI), Paris, Pedone, p. 49.

¹⁶ A. GILLES, *La définition de l'investissement international*, op. cit., p. 113.

¹⁷ M. SORNARAJAH, *The international law on foreign investment*, op. cit., p.7. : « *Foreign investment involves the transfer of tangible or intangible assets from one country into another for the purpose of their use in that country to generate wealth under the total or partial control of the owner of the assets* » .

Les concessions commerciales conférées par la loi ou par le contrat, y compris pour la prospection, la culture, l'extraction ou l'exploitation de ressources naturelles. »¹⁸

Divers économistes ont également tenté de donner leur propre définition de l'investissement. Ces derniers considèrent en effet comme investissement « *toute acquisition de biens de capital en vue d'en percevoir ou d'en consommer le revenu. Les investissements privés doivent procurer des profits : ce ne sont pas des actes de bienfaisance* »¹⁹.

Il est également très fréquent de trouver, dans les législations nationales, des définitions de l'investissement étranger. C'est ainsi que nous pouvons trouver dans la « Loi Ukrainienne sur les investissements étrangers » une définition de l'investissement basée sur la première approche, l'approche énumérative.

Cette loi, dans son deuxième article, nous dit que

« Foreign investments may be in the form of:

- foreign currency which is recognized as convertible by the National Bank of Ukraine;*
- the currency of Ukraine - while reinvesting in the initial object of investment or in any other object of investment according to the legislation of Ukraine provided that income (profit) taxes has been paid;*
- any movable property or real estate and related ownership rights;*
- stocks, bonds, other securities and also corporate rights (ownership rights for share in the Statutory fund of the legal entity established according to the legislation of Ukraine or the legislation of other countries) expressed in convertible currency;*
- monetary claims and the right to claim for the fulfilment of contractual obligations guaranteed by the first-class banks and having value in convertible*

¹⁸ Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, *Portée et définitions*, New York et Genève, Collection de la CNUCED consacrée aux problèmes relatifs aux accords internationaux d'investissement II, 2011, p. 25, disponible sur www.unctad.org (consulté le 15 mars 2017).

¹⁹ Répertoire de droit international, Paris, Dalloz, 1969, p. 190.

currency, confirmed in accordance with the laws (procedures) of the investor's country or international trade procedures;

- any kind of intellectual property and related rights including copyright, patents, trademarks (marks for goods and services), industrial samples, know-how, and others, the value of which has been expressed in convertible currency and confirmed according to laws (procedures) of the investor's country or international trade procedures and by the expert's evaluation in Ukraine - rights to engage in economic activity including the right to exploration and exploitation of natural resources granted according to the legislation or contracts, the value of which in convertible currency is confirmed according to the laws (procedures) of the investor's country or international trade procedures;

- other stores of value according to the legislation of Ukraine. »²⁰.

Au vu des différents éléments et différentes conceptions énumérées ci-dessus, il nous semble pertinent, aux fins du présent travail, de retenir la définition de l'investissement étranger émanant de la CNUCED, et ce pour deux raisons.

Premièrement, cette définition utilise la technique de l'énumération, qui est également celle auxquelles ont recours par l'immense majorité des TBI qui sont utilisés comme base légale afin de résoudre les différents arbitrages entre particuliers et États.

Deuxièmement, nous pouvons constater que la Loi Ukrainienne précitée reprend les cinq éléments de cette définition.

B. Définition de l'investisseur

Comme nous avons pu le constater, définir de manière uniforme la notion d'investissement pose énormément de difficultés. Il n'en va cependant pas de même pour la notion d'investisseur étranger. Ce dernier consiste soit en des individus (personnes privées), soit en des entreprises (personnes morales de droit privé)²¹ ne faisant pas partie d'un gouvernement ou d'un appareil

²⁰ Loi Ukrainienne du 19 mars 1996 sur le régime de l'investissement étranger, art. 2., disponible sur www.wipo.int (consulté le 15 mars 2017).

²¹ R. DOLZER et C. SCHREUER, *Principles of international investment law*, Oxford, Oxford university press, p. 45.

de l'État²², cette deuxième catégorie représentant la part la plus importante des investisseurs privés.

Cette définition des investisseurs est par ailleurs reprise, à notre connaissance, dans pratiquement l'ensemble des TBI en application de par le monde, ces derniers faisant systématiquement la distinction entre les « nationaux » qui sont les « *les personnes physiques possédant la nationalité de l'une des Parties contractantes* »²³ et les « sociétés » qui sont une « *personne morale constituée sur le territoire de l'une des Parties contractantes, conformément à la législation de celle-ci et y possédant son siège social, ou contrôlée directement ou indirectement par des nationaux de l'une des Parties contractantes, ou par des personnes morales possédant leur siège social sur le territoire de l'une des Parties contractantes et constituées conformément à la législation de celle-ci* »²⁴.

Section II : Protection générale de l'investissement étranger

Différents mécanismes et différentes sources juridiques existent afin de fournir une protection aux investisseurs étrangers sur le territoire d'un État tiers.

Nous pouvons tout d'abord trouver les sources internationales, qui regroupent aussi bien les règles coutumières, les règles tirées de la jurisprudence internationale ou encore des règles découlant de sources conventionnelles, que ce soit des traités d'investissements ou d'autres conventions-cadres en la matière.

Il existe ensuite une pléthore de sources nationales, souvent législatives, destinées également à fournir une protection aux investisseurs étrangers. Chaque pays désireux d'attirer des investisseurs étrangers se doit en effet de définir un cadre réglementaire interne afin d'encourager les investisseurs à venir sur son territoire.

²² J. W. SALACUSE, *The law of investment treaties*, Oxford, Oxford university press, p. 23.

²³ Accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement d'Ukraine sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements, signé le 3 mai 1994, entré en vigueur le 26 janvier 1996, art.1 al.2.

²⁴ *Ibid.*, art.1 al.3.

A. Les sources internationales

Traditionnellement parlant, le droit international entendait régir les relations entre États, et ne s'appliquait donc pas aux individus ou entreprises privées²⁵. Cette conception primaire du droit international ressort de nombreuses décisions jurisprudentielles, dont la plus connue est sûrement celle de l'affaire du *SS Lotus* qui nous apprenait que

« Le droit international régit les rapports entre des États indépendants. Les règles de droit liant les États procèdent donc de la volonté de ceux-ci, volonté manifestée dans des conventions ou dans des usages acceptés généralement comme consacrant des principes de droit et établis en vue de régler la co-existence de ces communautés indépendantes ou en vue de la poursuite de buts communs ».²⁶

Cependant, le nombre croissant d'acteurs non étatiques au niveau international a amené la doctrine à revoir cette définition. De nos jours, le droit international peut être entendu comme un ensemble de règles et de principes généraux visant à régler la conduite des États et des organisations internationales dans leurs relations *inter se*, ainsi que certaines de leurs relations avec des personnes, que ces dernières soient privées ou morales²⁷.

i. Les sources coutumières

Vu le caractère plus que récent de la discipline, il serait prématuré de parler de règles coutumières propres au droit international de l'investissement. La doctrine a cependant réussi à dégager quelques règles coutumières de droit international public pertinentes dans le cadre du contentieux international de l'investissement.

La première de ces règles consiste en l'existence d'un « *standard minimum de traitement constitué de l'ensemble des protections élémentaires qu'un État est tenu d'accorder à tout étranger sur son territoire* »²⁸. Cette règle, très ancienne, inspire aujourd'hui encore les normes conventionnelles mises en place afin d'établir des règles de protection des investissements internationaux, et se retrouve également fréquemment utilisée par les tribunaux arbitraux

²⁵ J. W. SALACUSE, *The law of investment treaties*, op. cit., p. 42.

²⁶ *Affaire du Lotus*, arrêt, P.C.I.J. Recueil 1927, p. 18.

²⁷ THE AMERICAN LAW INSTITUTE, *Restatement of the Law, The Foreign Relations Law of the United States* (3rd Ed, 1987), vol 1, §101.

²⁸ A. DE NANTEUIL, *Droit international de l'investissement*, op. cit., p. 113.

lorsqu'ils se retrouvent confrontés à des difficultés d'interprétation de normes telles que celle du « traitement juste et équitable »^{29 30}. Cette règle coutumière entend aussi bien protéger l'investisseur de violences ou de discriminations émanant de l'État ou des organes de celui-ci, que d'autres entités non étatiques (personnes privées par exemple).

Un autre type de règles coutumières dégagées par la doctrine dans le cadre du contentieux de l'investissement international sont les règles relatives à la responsabilité de l'État³¹. Ces règles, issues des articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, ne laissent aujourd'hui plus de doute quant à leur caractère coutumier, en ce que ces règles se trouvent plus que régulièrement appliquées par les différentes juridictions internationales³². Elles sont même quasi systématiquement appliquées par les tribunaux arbitraux chargés de régler des différends liés à l'investissement international, à partir du moment où ces derniers doivent se prononcer sur des questions de fond, à savoir la conformité ou non d'agissements de l'État ou de ses organes aux normes internationales qui lui sont applicables³³. En effet, « *les règles générales du droit de la responsabilité, dont on peut considérer qu'elles ont pour l'essentiel une valeur coutumière, sont pertinentes et applicables à une relation d'investissement* »³⁴.

La dernière sorte de règle coutumière applicable aux relations d'investissements que nous ne citerons qu'à titre informatif étant entendu qu'elle ne concerne pas directement la protection des investisseurs étrangers, est celle relative aux immunités de l'État. Les États disposent en effet, en raison d'une convention en cours de ratification et adoptée à la suite d'une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies³⁵, d'une immunité d'exécution plaçant ses biens à l'abri des éventuelles mesures de contrainte qui pourraient être recherchées contre eux³⁶. Bien

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Cargill inc. c. Mexique*, n°ARB(AF)/05/2, sentence du 18 septembre 2009, §286. ; *Glamis Gold ltd. c Etats-Unis*, ALENA/CNUDCI, sentence du 8 juin 2009, §616.

³¹ R. DOLZER et C. SCHREUER, *Principles of international investment law*, *op.cit.*, p. 17.

³² A. DE NANTEUIL, *Droit international de l'investissement*, *op. cit.*, p. 118.

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.*, p. 119.

³⁵ Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, signée à New-York le 2 décembre 2004, disponible sur <https://treaties.un.org> (consulté le 17 mars 2017).

³⁶ A. DE NANTEUIL, *Droit international de l'investissement*, *op. cit.*, p. 119.

qu'il s'agisse d'une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies, la nature de ces règles reste coutumière en ce que la convention est toujours actuellement en cours de ratification, et n'est donc pas encore entrée en vigueur.

ii. Les sources conventionnelles

En raison de la difficulté extrême de donner une définition uniforme et acceptée par tous à la notion d'investissement en droit international, il n'existe malheureusement pas de traité conclu entre un nombre suffisant d'États destiné à protéger l'investissement étranger³⁷ qui pourrait nous permettre d'avoir une application pratiquement uniforme en droit international. L'Organisation de coopération et le développement économique (OCDE) avait bien tenté, dans le courant des années 1990, de créer un « Accord multilatéral sur l'investissement »³⁸, mais cette tentative fut un échec pour diverses raisons, notamment les divergences entre les pays développés et les pays en développement ainsi que l'opposition de nombreuses organisations non gouvernementales.

Il en résulte que la forme la plus courante de protection conventionnelle des investissements internationaux prend celle d'un TBI, malgré la conclusion d'un certain nombre d'accords régionaux tels que le NAFTA.

Conclus entre deux États afin de protéger et d'offrir des garanties à leurs nationaux lorsque ces derniers décident d'investir sur le territoire de l'autre État contractant, ces traités ont vu le jour en 1959, avec la signature du premier TBI entre l'Allemagne et le Pakistan³⁹. Après une progression qui est restée dans les premières années assez modeste, ils ont vu leur nombre et leur importance croître de manière exponentielle pour deux raisons.

La première est la rédaction, en 1967 par l'OCDE, du « Projet de convention sur la protection des investissements étrangers »⁴⁰, qui incitera les États membres à conclure des TBI en s'inspirant de ce projet.

³⁷ M. SORNARAJAH, *The international law on foreign investment*, op. cit., p. 87.

³⁸ *Ibid.*, p. 88.

³⁹ *Ibid.*, p. 91.

⁴⁰ J. SCHOKKAERT, *La pratique conventionnelle en matière de protection juridique des investissements internationaux : droit comparé – droit interne – conventions européennes*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 29.

La seconde consiste en l'importance donnée, par le Tribunal arbitral chargé de régler l'affaire *AAPL c. Sri Lanka*⁴¹, au traité conclu entre le Royaume-Uni et le Sri Lanka en matière de protection des investissements étrangers.

A partir du début des années 1990, on a donc pu voir une véritable explosion du nombre de TBI, pour arriver au nombre de 3304 accords en 2015⁴².

Nous noterons également que ces traités sont en général assez courts, ne comprenant qu'une quinzaine d'articles tout au plus⁴³.

A côté de ces TBI qui constituent la majorité de la pratique conventionnelle de protection des investissements étrangers, nous pouvons également citer la Convention CIRDI (Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements), entrée en vigueur le 14 octobre 1966 et maintenant ratifiée par 153 États.

Cette convention met en place un cadre procédural pour le règlement des différends entre un État hôte et un investisseur étranger par le biais de l'arbitrage ou de la conciliation⁴⁴.

Enfin, d'autres conventions internationales relatives au droit international général peuvent avoir une certaine importance en droit de l'investissement étranger.

La première de ces conventions est la Convention européenne des droits de l'homme et l'article premier de son premier protocole. Celui-ci prévoit que « *toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens* »⁴⁵ et a trouvé application dans diverses jurisprudences européennes relatives à l'investissement ou à tout le moins, à des droits économiques. On citera à titre informatif les jurisprudences *Lightgow c. Royaume-Uni*⁴⁶ et *Europa 7 S.R.L. c. Italie*⁴⁷.

⁴¹ *AAPL c. Sri Lanka*, affaire CIRDI ARB87/3, sentence du 27 juin 1990.

⁴² Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, Centre de presse, *La libéralisation et la promotion de l'investissement restent très présentes dans les nouvelles politiques d'investissement*, UNCTAD/PRESS/PR/2016/015, 21 juin 2016, disponible sur <http://unctad.org> (consulté le 17 mars 2017).

⁴³ R. DOLZER et C. SCHREUER, *Principles of international investment law*, *op.cit.*, p. 13.

⁴⁴ R. DOLZER et C. SCHREUER, *Principles of international investment law*, *op.cit.*, p. 13.

⁴⁵ Art 1^{er} du Protocole additionnel (I) de la Convention européenne des droits de l'homme, signé à Paris le 20 mars 1952.

⁴⁶ *Lightgow c. Royaume-Uni*, 8 juillet 1986, *Rec.*, Série A, p.50.

⁴⁷ *Europa 7 S.R.L.*, 7 juin 2012, publié au recueil.

La seconde convention de droit international général ayant son importance ici est la Convention de Vienne sur le droit des traités et son article 31. Celui-ci prévoit, afin d'interpréter un traité international, la possibilité de tenir compte des instruments ultérieurs mis en place par les parties et dont la teneur serait pertinente pour lever une ambiguïté sur le sens du traité initial⁴⁸.

iii. Les sources jurisprudentielles

Bien qu'étant considérée comme une source subsidiaire de droit, la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale et de la Cour internationale de Justice a eu un énorme impact et une énorme influence dans la définition des contours du droit international public. Trois décisions de ces deux Cours sont particulièrement importantes dans le contentieux de l'investissement étranger. La première, l'affaire de *L'usine de Chorzów*⁴⁹, concerne l'expropriation de la propriété d'un étranger. La seconde, l'affaire de la *Barcelona Traction*⁵⁰, est relative à la détermination de la nationalité d'une entreprise. Enfin, la dernière, l'*Elsi Case*⁵¹, est intéressante en ce qu'elle touche à la responsabilité de l'État en cas de déni de justice⁵².

Un problème qui se pose néanmoins est que les tribunaux arbitraux chargés des règlements des différends relatifs à l'investissement ne sont, en principe, pas liés par la jurisprudence antérieure d'autres tribunaux arbitraux. Il n'existe en effet pas de réelle doctrine du *stare decisis*⁵³ en droit international public. Cependant, la pratique nous montre que lesdits tribunaux se basent régulièrement sur d'anciennes décisions arbitrales dans le cadre de l'interprétation des TBI sur base desquels ils ont à juger de différends⁵⁴. Il est à cet effet intéressant de citer le tribunal chargé de juger de l'affaire *ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. Hungary*, qui nous dit que :

« *The Parties to the present case have also debated the relevance of international case law relating to expropriation. It is true that arbitral awards do not constitute binding*

⁴⁸ A. DE NANTEUIL, *Droit international de l'investissement*, op. cit., p. 110.

⁴⁹ *L'usine de Chorzow*, arrêt C.P.I.J., Recueil, 1927.

⁵⁰ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, arrêt C.I.J., Recueil 1970.

⁵¹ *Elettronica Sicula S.p.A (ELSI)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1989.

⁵² M. SORNARAJAH, *The international law on foreign investment*, op. cit., p. 95.

⁵³ A. NEWCOMBE et L. PARADELL, *Law and practice of investment treaties: standards of treatment*, Alphen aan den Rijn, Kluwer law international, 2009, p. 59.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 60.

precedent. [...] However, cautions reliance on certain principles developed in a number of those cases [...] may advance the body of law, which in turn may serve predictability in the interest of both investors and host State»⁵⁵.

Cette pratique arbitrale permet donc aux différentes parties à l'investissement étranger d'espérer une certaine sécurité juridique en cas de différend devant être réglé par voie arbitrale. Pareille sécurité est de plus essentielle pour la promotion des investissements étrangers.

B. Les sources nationales

Il convient avant toute chose de préciser que les États disposent, en vertu du droit international, d'un droit illimité de refuser les investissements étrangers sur leur propre territoire⁵⁶. Les États sont en effet libres de régler comme ils l'entendent l'admission d'étrangers sur leur territoire en raison du principe fondamental de la souveraineté nationale. Il n'existe pas non plus d'obligation générale d'admission de capitaux étrangers ni d'admission d'étrangers à des fins économiques⁵⁷.

En règle générale cependant, les États démocratiques autorisent – parfois sous certaines conditions et seulement dans certains secteurs – ces investissements. On retrouve en effet dans la plupart des TBI un article, souvent très court, en vertu duquel les Parties contractantes s'engagent à encourager et à promouvoir les investissements venant des ressortissants de l'autre Partie contractante et à les admettre conformément à la législation en vigueur⁵⁸.

On peut à cet effet citer à titre d'exemple le traité d'investissement conclu entre l'Ukraine et l'Union Economique Belgo-Luxembourgeoise, qui nous dit en son article 2 que :

⁵⁵ *ADMC Management Limited v. Hungary*, Award, 2 Octobre 2006, para 293.

⁵⁶ M. SORNARAJAH, *The international law on foreign investment*, op. cit., p.97.

⁵⁷ G. SACERDOCI, *Bilateral treaties and multilateral instruments on investment protection*, Académie de droit international, La Haye, 1997, p. 321.

⁵⁸ J. SCHOKKAERT, *La pratique conventionnelle en matière de protection juridique des investissements internationaux : droit comparé – droit interne – conventions européennes*, op. cit., p. 90.

« Chacune des Parties contractantes encourage les investissements sur son territoire par des investisseurs de l'autre Partie contractante et admet ces investissements en conformité de sa législation »⁵⁹.

En plus de ces dispositions autorisant les investissements étrangers, ces mêmes États offrent également un certain nombre de protections relatives au droit de propriété, et donc, *de facto*, aux investissements, sur leur territoire en vertu d'un certain nombre de dispositions légales ou réglementaires⁶⁰.

En Belgique par exemple, la Constitution elle-même protège ce droit et ce principe du respect de la propriété privée :

« Personne ne peut être privé de sa propriété, sauf pour des motifs d'utilité publique, dans les cas et selon la procédure déterminée par la loi et contre indemnisation adéquate et préalable »⁶¹.

Il est cependant établi de manière claire que lorsque les États admettent les investisseurs étrangers sur leur territoire, ces derniers reçoivent, en principe, les mêmes droits que les investisseurs nationaux⁶².

La plupart des États disposent également, nous l'avons déjà dit, d'une multitude de normes réglementaires destinées à attirer les investisseurs étrangers sur leur territoire en leur offrant un certain nombre de protections et de garanties destinées à les rassurer quant à l'avenir de leur investissement.

Section III : Protection de l'investissement en cas de troubles armés.

Nous l'avons vu, l'investissement étranger est en grande partie gouverné par des règles conventionnelles. Il semble donc normal de se poser la question de savoir de quelle manière les

⁵⁹ Accord entre l'Union économique belgo-luxembourgeoise et le Gouvernement d'Ukraine concernant l'encouragement et la protection réciproque des investissements, signé à Kiev le 20 mai 1996, approuvé par la loi du 5 mars 1999, *M.B.*, 7 juillet 2001, p. 23630.

⁶⁰ J. SCHOKKAERT, *La pratique conventionnelle en matière de protection juridique des investissements internationaux : droit comparé – droit interne – conventions européennes*, op. cit., p. 7.

⁶¹ Const., art. 11.

⁶² J. SCHOKKAERT, *La pratique conventionnelle en matière de protection juridique des investissements internationaux : droit comparé – droit interne – conventions européennes*, op. cit., p. 7.

conflits armés, qu'ils soient internationaux ou pas, affectent l'application de ces traités et les règles contenues dans ces derniers.

Bien qu'il n'existe pas encore, à ce jour, de réelle convention internationale pertinente en la matière, il est intéressant de noter que la Commission du droit international a publié en 2010 un projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités, qui peut à certains égards être considéré comme reflétant l'état du droit international à ce jour⁶³. Notons également que dans le cadre de la présente étude qui vise aussi bien à analyser la situation en Crimée suite à l'annexion de cette dernière par la Fédération de Russie (conflit international) qu'à analyser la situation dans le Donbass en proie à des revendications sécessionnistes de la part de rebelles pro-russes (conflit non international ou international, nous l'analyserons plus tard) que ce projet d'articles ne fait pas la différence entre les différents types de conflits armés, que ceux-ci soient internationaux ou non internationaux. Il définit en effet comme conflit armé toute « *situation où il y a recours à la force armée entre États ou recours prolongé à la force armée entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés* »^{64 65}.

Les investissements étrangers étant, dans une très large partie, essentiellement régulés au niveau international par le biais de TBI ou autres conventions internationales, ce projet d'article prend ici toute son importance.

Ce projet, en son 7^e article, prévoit entre autres que lorsqu'un traité contient des clauses concernant l'applicabilité de ce dernier en cas de conflit armé, ces provisions doivent s'appliquer. Les TBI prévoyant pour la plupart certaines clauses relatives à la survenance de pareille situation, nous comprenons donc qu'il est d'une importance capitale qu'elles puissent, en cas de conflit armé survenant sur le territoire des États Parties⁶⁶, produire les effets escomptés.

⁶³ C. SCHREUER, « The protection of investments in armed conflicts », in *Investment law within international law: integrationist perspectives* (sous la dir. de F. BAETENS), Cambridge, Cambridge university press, 2013, p. 3.

⁶⁴ Art. 2, b, du Projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités, texte adopté par la Commission du droit international à sa soixante-troisième session, en 2011, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2011, Chap. 6 (A/66/10); Ci-après « Projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités ».

⁶⁵ Pour info, la Commission du droit international reprend exactement la même définition que celle utilisée par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans la décision *Tadic*, preuve de l'importance du précédent dans certaines branches du droit international.

⁶⁶ Projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités et commentaires y relatifs, p. 5, texte disponible sur <http://legal.un.org/ilc/> (consulté le 23 mars 2017).

Il est en effet de l'intérêt tant de l'investisseur que de l'État hôte que les règles internationales visant à protéger les investissements continuent à s'appliquer en cas de troubles, et ce indépendamment des actes émanant de l'État hôte pris lors de périodes extraordinaires⁶⁷. Les tribunaux arbitraux semblent partager, si l'on en croit deux arbitrages récents⁶⁸, la même opinion selon laquelle les solutions pour régler des périodes de crise ne peuvent découler de mesures unilatérales.

Les clauses dont il est ici question peuvent prendre différentes formes dont les principales seront analysées ci-dessous.

A. Clause de pleine et entière protection et sécurité

Pareille clause veille à garantir, de la part de l'État hôte, la protection complète et la sécurité de l'investissement étranger. Cette clause est liée à la règle coutumière stipulant qu'un État ne peut utiliser la force pour porter atteinte à la propriété d'un étranger et qu'il doit, dans la mesure du possible, protéger l'investisseur étranger contre toute forme de violence contre ses intérêts⁶⁹.

Cette clause tend à s'appliquer dans deux situations distinctes.

Tout d'abord, en cas de violences à l'égard de l'investisseur de la part d'organes de l'État. Dans ces situations, il ne fait aucun doute que l'État hôte est responsable des actions de ses organes ayant causé préjudice à l'investisseur étranger, et l'applicabilité d'une clause conventionnelle de protection et de sécurité est évidente. Nous pouvons ainsi citer la jurisprudence *AMT c. Zaïre*⁷⁰ où des membres des forces armées du Zaïre avaient pillé des infrastructures de l'investisseur.

Le traité sur base duquel le litige fut porté devant le Tribunal prévoyait que les protections et la sécurité accordées aux investissements devaient être conformes aux normes nationales applicables, et de toute façon ne pas être inférieures à celles reconnues par le droit international

⁶⁷ R. DOLZER et C. SCHREUER, *Principles of international investment law*, op.cit., p. 183.

⁶⁸ *Funnekotter v. Zimbabwe*, Award, 22 avril 2009, para 103 ; *Sempra v. Argentina*, Award, 28 september 2007, para 257.

⁶⁹ M. SORNARAJAH, *The international law on foreign investment*, op. cit., p. 237.

⁷⁰ *AMT c. Zaire*, Award, 21 février 1997, 5 ICSID, reports 11.

Le Tribunal déclara que le Zaïre n'avait pas respecté son obligation découlant du traité stipulant qu'il devait prendre toutes les mesures nécessaires de protection des investissements, et qu'il avait, par ce fait, manifestement failli à respecter le standard minimum requis par le droit international⁷¹.

La deuxième situation où une clause de ce type vient s'appliquer est lorsque l'investissement étranger est victime de violences de la part d'acteurs non étatiques (acteurs privés). Cela regroupe aussi bien des rebelles ou des insurgés en lutte contre le gouvernement central que des particuliers visant spécifiquement un investissement ou un type d'investissement en particulier⁷². La jurisprudence la plus célèbre à cet égard est sans aucun doute *AAPL c. Sri Lanka*⁷³. Le Tribunal déclara en l'espèce que, bien qu'un État ne soit en principe pas responsable des dommages causés par des rebelles ou des insurgés, il avait tout de même un devoir de protection indépendamment du fait que le dommage soit causé par les insurgés ou les forces gouvernementales, et qu'en cas d'échec à fournir un standard minimum de protection l'État pouvait être tenu pour responsable des dommages ainsi causés⁷⁴.

Bien entendu, un État n'est pas automatiquement responsable en cas de dommage causé à un investissement étranger dans l'une des deux situations mentionnées ci-dessus. Il n'existe pas de responsabilité automatique, et chaque litige sera analysé au cas par cas en tenant compte des actions et des capacités de l'État hôte.

B. Clause de guerre

Quand bien même les États ne sont, en règle générale, pas responsables des dommages causés par leurs propres forces armées, agissant en conformité avec les principes de proportionnalité et de nécessité (la responsabilité de l'État ne pouvant être engagée que lorsque les dégâts sont disproportionnés par rapport à la situation), aux investisseurs étrangers en cas de guerre, guerre civile, révolution, état d'urgence⁷⁵, il convient de noter que, de nos jours, la plupart des traités

⁷¹ C. SCHREUER, « The protection of investments in armed conflicts », in *Investment law within international law: integrationist perspectives* (sous la dir. de F. BAETENS), *op. cit.*, p. 7.

⁷² *Ibid.*, p. 8.

⁷³ *AAPL c. Sri Lanka*, Award, 27 juin 1990, 4 ICSID Reports 246.

⁷⁴ *Ibid.*, para 72 et 78-86.

⁷⁵ A. NEWCOMBE et L. PARADELL, *Law and practice of investment treaties: standards of treatment*, *op. cit.*, p. 315.

et accords d'investissements internationaux contiennent des clauses dites « de guerre », visant à accorder une certaine protection et compensation pour les dégâts causés aux investissements étrangers dans les situations précitées⁷⁶.

Ces clauses sont en règle générale de deux types. Premièrement, elles peuvent accorder une compensation à l'investisseur étranger en cas de réquisition de son investissement (réquisition d'un bâtiment par l'armée par exemple) ou en cas de dégâts causés à l'investissement qui n'étaient pas justifiés au vu des circonstances dans lesquels ils ont eu lieu⁷⁷. Le second type de clause offre aux investisseurs étrangers la règle du traitement national et/ou celui de la nation la plus favorisée pour les cas où l'État hôte doit indemniser l'investisseur⁷⁸.

Un exemple du premier type de clause peut être trouvé dans le TBI liant le Sri Lanka et le Royaume uni :

« ... nationals and companies of one Contracting Party who in any of the situations referred to in that paragraph suffer losses in the territory of the other Contracting Party resulting from

- a) Requisitioning of their property by its forces or authorities, or*
- b) Destruction of their property by its forces or authorities which was not caused in combat action or was not required by the necessity of the situation»⁷⁹.*

Cependant, même si ce type de clause semble clair et paraît offrir une protection adéquate aux investisseurs étrangers, il convient de noter que, en pratique, les conditions requises sont rarement atteintes.

Comme nous pouvons le constater dans la clause ci-dessus, les réquisitions et destructions doivent être le fait des forces gouvernementales et non pas dues aux actions entreprises par des groupes rebelles ou des individus. Or, il s'avère extrêmement compliqué, si pas impossible, de

⁷⁶ A. NEWCOMBE et L. PARADELL, *Law and practice of investment treaties: standards of treatment*, op. cit., p. 499.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 315.

⁷⁸ C. SCHREUER, « The protection of investments in armed conflicts », in *Investment law within international law: integrationist perspectives* (sous la dir. de F. BAETENS), op. cit., p. 12.

⁷⁹ Art. 4.2 de l' Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the democratic socialist republic of Sri Lanka, signé à Colombo le 13 février 1980, entré en vigueur le 18 décembre 1980.

prouver avec certitude l'auteur des destructions. A titre d'exemple, le Tribunal chargé de l'affaire *AMT c. Zaïre* refusa l'indemnisation pour des destructions causées par des membres des forces armées zaïroises car il considéra que, bien qu'ils aient porté au moment de la commission des faits l'uniforme officiel de l'armée, les soldats ayant commis les destructions en cause avaient agi à titre individuel et de manière inorganisée, et ne pouvaient donc être considérés comme des représentants de l'armée officielle du pays⁸⁰.

Dans le cadre des réquisitions toutefois, il est plus aisé de démontrer qu'elles sont le fait des forces gouvernementales et posent de ce fait moins de problèmes sur le plan de la réparation⁸¹.

Un exemple du second type de clause « de guerre » peut se trouver dans l'accord d'investissement conclu entre la Lybie et l'Union économique Belgo-Luxembourgeoise :

« Les investisseurs de l'une des Parties contractantes dont les investissements auraient subi des dommages dus à une guerre ou à tout autre conflit armé, révolution, état d'urgence national ou révolte survenu sur le territoire de l'autre Partie contractante, bénéficieront, de la part de cette dernière, d'un traitement au moins égal à celui accordé aux investisseurs de la nation la plus favorisée en ce qui concerne les restitutions, indemnisations, compensations ou autres dédommagements »⁸².

Assez claires, ces clauses ne posent en règle générale pas de soucis majeurs au niveau de leur interprétation et application.

C. Clause de sécurité

En plus des clauses précédemment mentionnées, certains TBI contiennent également des clauses dites de « sécurité » ou de « nécessité »⁸³. Le fondement de pareilles clauses se trouve à l'article 25 des Articles sur la responsabilité de l'État de la Commission du droit international :

⁸⁰ *AMT. c. Zaire*, Award, 21 feb 1997, para 7.08-7.9.

⁸¹ C. SCHREUER, « The protection of investments in armed conflicts », in *Investment law within international law: integrationist perspectives* (sous la dir. de F. BAETENS), *op. cit.*, p. 16.

⁸² Art. 7.4 de l'Accord entre l'Union économique Belgo-luxembourgeoise et la Grande Jamahiriya Arabe lybienne populaire et socialiste concernant l'encouragement et la protection réciproque des investissements, signé le 15 février 2004, entré en vigueur le 8 décembre 2007.

⁸³ R. DOLZER et C. SCHREUER, *Principles of international investment law*, *op.cit.*, p. 184.

« 1. L'État ne peut invoquer l'état de nécessité comme cause d'exclusion de l'illicéité d'un fait non conforme à l'une de ses obligations internationales que si ce fait :

a) Constitue pour l'État le seul moyen de protéger un intérêt essentiel contre un péril grave et imminent ; et

b) Ne porte pas gravement atteinte à un intérêt essentiel de l'État ou des États à l'égard desquels l'obligation existe ou de la communauté internationale dans son ensemble.

2. En tout cas, l'état de nécessité ne peut être invoqué par l'État comme cause d'exclusion de l'illicéité :

a) Si l'obligation internationale en question exclut la possibilité d'invoquer l'état de nécessité ; où

b) Si l'État a contribué à la survenance de cette situation. »

Nous pouvons trouver un exemple d'une pareille clause de sécurité dans le Traité international pour la Charte de l'Énergie en son article 24(3) :

« 3. Les dispositions du présent traité autres que celles visées au paragraphe 1 ne doivent pas être interprétées comme empêchant une partie contractante de prendre toute mesure qu'elle estime nécessaire :

a) à la protection de ses intérêts essentiels en matière de sécurité, y compris les mesures qui :

i) concernent l'approvisionnement des établissements militaires en matières et produits énergétiques ; ou

ii) sont prises en temps de guerre, en cas de conflit armé ou dans une autre situation d'urgence survenant dans les relations internationales ;

b) à la mise en œuvre des politiques nationales concernant la non-prolifération des armes nucléaires ou autres systèmes nucléaires explosifs, ou nécessaires pour satisfaire aux obligations qui lui incombent en vertu du traité sur la non-prolifération des armes nucléaires, des directives applicables à l'exportation de matières nucléaires et des autres obligations ou arrangements internationaux en matière de non-prolifération des armes nucléaires ; ou

c) au maintien de l'ordre public.

Une telle mesure ne peut constituer une restriction déguisée du transit. »⁸⁴

Lorsqu'un conflit armé vient à éclater sur le territoire d'une des Parties contractantes, il semble assez évident que les conditions requises sont remplies, et que les clauses de sécurité éventuelles viendraient à s'appliquer, et ce au détriment de l'investisseur qui se verrait retirer une bonne partie de la protection que lui offrait le traité. Le danger pour les investisseurs est donc bien réel.

Cependant, ce dernier ne se trouve pas privé de toute protection vu qu'il bénéficie toujours d'un certain nombre de garanties en vertu de la coutume internationale⁸⁵.

⁸⁴ Art 24.3 du Traité de la Charte de l'Energie, signé à Lisbonne le 17 décembre 1994, approuvé par la loi du 16 avril 1998, *M. B.*, 21 octobre 1999, p. 39809.

⁸⁵ C. SCHREUER, « The protection of investments in armed conflicts », *in Investment law within international law: integrationist perspectives* (sous la dir. de F. BAETENS), *op. cit.*, p. 17.

Chapitre II : Protection des investissements étrangers en Ukraine avant la crise

Section I : Sources internationales

Avant d'analyser les différents traités internationaux relatifs à la protection de l'investissement étranger auxquels l'Ukraine est Partie contractante, il convient de préciser que, en vertu de la Constitution ukrainienne, les traités internationaux ont un effet direct dans l'ordre juridique ukrainien.

En effet, l'article 9 de ladite Constitution stipule que

« International treaties that are in force, agreed to be binding by the Verkhovna Rada of Ukraine, are part of the national legislation of Ukraine »⁸⁶.

Ces traités et conventions internationales relatifs à la protection de l'investissement étranger vont donc prévaloir sur les lois nationales ukrainiennes, et vont donc venir fortement combler les éventuelles lacunes qui pourraient exister au niveau local.

A. Traités Bilatéraux d'Investissements

Selon les chiffres officiels fournis par la CNUCED, l'Ukraine avait, préalablement à la crise survenue sur son territoire fin 2013 – début 2014, signé 72 TBI (un 73^e fut signé avec le Japon le 5 février 2015). Parmi ceux-ci, 54 (55 avec le Japon) étaient actifs (et le sont toujours à l'heure actuelle).

Pour ce qui est des différentes conventions qui concernent la protection offerte aux investissements étrangers, nous pouvons constater, après une analyse générale de ces dernières, qu'elles sont pour la plupart conformes aux normes internationales pertinentes⁸⁷.

⁸⁶ Const. ukrainienne, art.9 al.1.

⁸⁷ Organisation de Coopération et de Développement Économique, *Examen des politiques d'investissements : Ukraine*, OCDE, Paris, 2001, disponible sur www.oecd-ilibrary.org (consulté le 7 avril 2017).

L'objet de la présente section va être d'analyser le contenu de ces traités, afin de dégager une protection générale conférée sous l'empire de ceux-ci aux divers investissements étrangers émanant de nationaux d'un État signataire d'un TBI avec l'Ukraine.

C'est ainsi que nous pouvons tout d'abord y trouver des garanties étendues contre l'expropriation et la nationalisation. A ce titre, nous citerons l'accord liant l'Ukraine à l'Union économique belgo-luxembourgeoise prévoyant que « *chacune des Parties contractantes s'engage à ne prendre aucune mesure d'expropriation ou de nationalisation ni aucune autre mesure dont l'effet est de déposséder directement ou indirectement les investisseurs de l'autre Partie contractante des investissements qui leur appartiennent sur son territoire* »⁸⁸.

Ces conventions bilatérales prévoient également le système du « traitement national » qui est prévu sans dispositions restrictives, garantissant ainsi à l'investisseur étranger un traitement non moins favorable qu'un national ukrainien⁸⁹.

En plus de ce traitement national, nous pouvons constater que l'ensemble des conventions bilatérales conclues par l'Ukraine contiennent une clause dite de la « nation la plus favorisée », ayant pour but de garantir aux investisseurs étrangers venant d'un État contractant « *le meilleur traitement accordé par l'Ukraine aux investisseurs de tout autre État dans le cadre d'une convention pour la protection de l'investissement* »⁹⁰. Cette clause a comme conséquence que les investisseurs venant de pays ayant signé des conventions pour la protection de l'investissement étranger avec l'Ukraine peuvent se prévaloir d'un traitement plus favorable accordé par l'Ukraine à tout autre pays dans le cadre d'une convention tierce avec tout autre pays tiers.

Nous pouvons de ce fait constater que les garanties offertes par les conventions pour la protection de l'investissement signées par l'Ukraine forment donc, en réalité, un cadre élargi de protection de l'investissement dont va venir bénéficier tout investisseur ressortissant de tout pays partie à une convention avec l'Ukraine. De plus, comme il s'avère en réalité que les pays signataires de telles conventions sont les principaux pays dont sont ressortissants les

⁸⁸ Accord entre l'Union économique belgo-luxembourgeoise et le Gouvernement d'Ukraine concernant l'encouragement et la protection réciproque des investissements, *op. cit.*, art. 4.1.

⁸⁹ Organisation de Coopération et de Développement Économique, *Examen des politiques d'investissements*, : Ukraine, *op.cit.*, p. 51, disponible sur www.oecd-ilibrary.org (consulté le 7 avril 2017).

⁹⁰ *Ibid.*

investisseurs étrangers en Ukraine, les lacunes éventuelles de la « Loi sur l'investissement étranger » vont être en bonne partie comblées par ce réseau de conventions⁹¹.

B. Autres conventions internationales

Comme nous venons de le voir, l'Ukraine a signé et ratifié un grand nombre de conventions bilatérales relatives à la protection des investissements étrangers.

Ces conventions ne sont cependant pas les seuls instruments internationaux auxquels l'Ukraine est Partie contractante en vue de protéger les investissements. Elle a en effet également signé quelques conventions multilatérales à cette fin, que nous citerons ici à titre informatif.

Parmi celles-ci, notons la Convention de Washington de 1965 pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États, l'Accord de partenariat et de coopération entre l'Ukraine et l'Union européenne de 1998 et le Traité sur la Charte de l'énergie de 1994 qui prévoit, dans sa troisième partie, un dispositif de protection des investissements étrangers réalisés dans le secteur de l'énergie⁹².

Enfin, nous pouvons également citer l'Accord d'association entre l'Ukraine et l'Union européenne⁹³, signé en 2014 et dont certaines dispositions sont déjà d'application à titre provisoire.

Force est de constater que les investisseurs étrangers sont donc globalement assez bien protégés via les différentes conventions ratifiées par l'Ukraine. Comme nous le rappelle également l'OCDE dans son dernier rapport sur les politiques d'investissements en Ukraine, *« alors que la législation nationale peut en principe être modifiée à tout moment par une législation ultérieure, les conventions internationales ne peuvent être dénoncées légalement avant leur date d'expiration sans le consentement d'autres États parties à cette convention. [...] Les*

⁹¹ *Ibid.*, p. 53.

⁹² *Ibid.*, p. 51.

⁹³ Accord d'association entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et l'Ukraine, d'autre part, signé à Bruxelles le 21 mars 2014 et 27 juin 2014, approuvé par la loi du 13 mai 2015, M. B., 23 janvier 2017, p. 5708, disponible sur www.publications.europa.eu (consulté le 10 avril 2017).

garanties prévues dans le cadre de ces conventions sont donc protégées pendant leur durée de vie de toute modification de la législation ukrainienne »⁹⁴.

Section II : Sources nationales

Un certain nombre de textes législatifs ukrainiens tendent également à protéger les investissements étrangers.

Nous citerons en premier lieu la Constitution ukrainienne. Comme expliqué préalablement, son article 9 confère un effet direct aux traités internationaux et garantit de ce fait la protection offerte par ces derniers aux investisseurs étrangers.

Outre cet effet direct, la Constitution de l'Ukraine dispose encore d'un certain nombre de dispositions fournissant une protection, directe ou indirecte, aux investissements étrangers. Son article 21 assure ainsi la protection et le respect des droits de l'homme (comme vu précédemment, la protection de la propriété privée est protégée par l'article 1 du Protocole n°1 de la CEDH), la protection des étrangers et la garantie du « traitement national » est prévue à l'article 26, alinéa 1, le droit de propriété et la garantie contre l'expropriation sont prévus à l'article 41 de la Constitution, la liberté d'entreprendre est garantie par l'article 42 de cette dernière, l'article 56 prévoit quant à lui une compensation adéquate quand un dommage résulte de la faute de l'État et finalement l'article 129 offre la garantie d'une justice équitable.

Outre la Constitution, la principale loi ukrainienne entendant régler et protéger les investissements étrangers est la « Loi sur le régime de l'investissement étranger »⁹⁵ datant de 1996. L'objectif de cette dernière est de fixer les principales règles relatives au traitement et à la protection des investissements étrangers en Ukraine⁹⁶.

Quatre types de protection spécifiques des investissements étrangers se retrouvent dans cette loi de référence.

⁹⁴ Organisation de Coopération et de Développement Économique, *Examen des politiques d'investissements*, : Ukraine, *op.cit.*, p. 53, disponible sur www.oecd-ilibrary.org (consulté le 7 avril 2017).

⁹⁵ Loi ukrainienne du 19 mars 1996 sur le régime de l'investissement étranger.

⁹⁶ Organisation de Coopération et de Développement Économique, *Examen des politiques d'investissements*, : Ukraine, *op.cit.*, p. 49, disponible sur www.oecd-ilibrary.org (consulté le 7 avril 2017).

Tout d'abord, celle-ci garantit le « traitement national » aux investisseurs étrangers, offrant de ce fait à ces derniers un traitement au moins aussi favorable que celui dont bénéficient les investisseurs ukrainiens⁹⁷.

Cette loi vient également, par ses articles 9 et 10, offrir aux investisseurs étrangers des garanties contre l'expropriation et la nationalisation^{98 99}.

Troisièmement, elle vient garantir aux investisseurs étrangers une indemnisation des dommages ou pertes qui résulteraient d'actes illicites et/ou de l'absence d'action de la part des organismes et autres agents publics¹⁰⁰.

Enfin, elle prévoit une « clause de stabilisation », garantissant contre des modifications ultérieures de la législation toutes les protections accordées aux investissements étrangers par la présente loi, et ce pour une période de dix ans¹⁰¹.

Pour ce qui est du règlement des différends relatifs à l'investissement étranger, la présente loi n'offre qu'un accès aux tribunaux ukrainiens « *sauf si les conventions internationales auxquelles l'Ukraine est partie en disposent autrement* »¹⁰². L'arbitrage international n'est donc possible pour l'investisseur étranger que dans le cas où l'Ukraine a signé une convention en ce sens avec l'État duquel l'investisseur est ressortissant.

Force est donc de constater que, globalement, les investisseurs étrangers en Ukraine n'ont pas à se plaindre des protections leur étant, en théorie, conférées par les divers traités internationaux ou dispositions internes entendant régler la matière.

⁹⁷ Art. 7, al. 1 de la Loi ukrainienne du 19 mars 1996 sur le régime de l'investissement étranger.

⁹⁸ *Ibid.*, art. 9.

⁹⁹ *Ibid.*, art. 10.

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ *Ibid.*, art. 8.

¹⁰² *Ibid.*, art. 26.

Chapitre III : Décryptage de la crise de 2013-2014

Bien que l'objectif de ce travail ne soit pas de faire une analyse détaillée des événements survenus en Crimée et dans le Donbass depuis 2014, il nous semble cependant important d'en parler de manière succincte afin de pouvoir comprendre la situation sur place et d'avoir tous les éléments en main lorsque nous analyserons l'actuelle protection des investissements étrangers dans ces deux régions.

Section I : Crise de Crimée

A. Absence de droit à l'autodétermination

Comme nous allons le voir, il n'existe que deux situations dans lesquelles un droit à l'autodétermination est reconnu. Nous constaterons par la suite que la Crimée ne pouvait pas invoquer un tel droit afin de faire sécession de l'Ukraine par référendum (illégal lui aussi, nous y reviendrons).

La première situation dans laquelle un droit à l'autodétermination est admis est celle des peuples dits « colonisés », qui reprennent les territoires « sous tutelle » et les territoires « non autonomes »¹⁰³.

La Crimée, qui était partie intégrante du territoire ukrainien, n'étant manifestement pas « sous tutelle », il n'est donc pas nécessaire de nous intéresser à cette hypothèse.

Pour ce qui est de la seconde hypothèse, la Charte des Nations Unies nous apprend que pour être considéré comme « non autonome », il faut que la population de ce territoire ne puisse pas s'administrer complètement elle-même¹⁰⁴.

¹⁰³ J. DE BROUCHOVEN DE BERGEYCK. *L'accession de la Crimée et de la ville de Sébastopol à la Fédération de Russie*. Faculté de droit et de criminologie, Université catholique de Louvain, 2015 p. 35.

¹⁰⁴ Art. 73 de la Charte des Nations Unies : « des territoires dont les populations ne s'administrent pas encore complètement elles-mêmes ».

Cette définition fut affinée par la suite, avec une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies précisant qu'un territoire non autonome est tout « *territoire géographiquement séparé et ethniquement ou culturellement distinct du pays qui l'administre* »¹⁰⁵.

Pour ce qui est de la Crimée, rattachée géographiquement à l'Ukraine, on pourrait être tenté d'invoquer sa forte population russophone afin de l'assimiler à un territoire sous occupation ukrainienne, et donc de pouvoir justifier un droit à l'autodétermination. Il n'en est cependant rien. C'est en effet sous la forme d'une république autonome que la Crimée faisait partie de l'Ukraine, avec son propre parlement et son propre gouvernement. La Constitution de l'Ukraine protégeait même ce statut autonome dans son chapitre 10 intitulé « République autonome de Crimée »¹⁰⁶.

Ainsi, malgré tous les arguments historiques possibles (la Crimée ayant été offerte à l'Ukraine par l'URSS en 1954), les arguments politiques ou encore culturels, ni le droit onusien ni le droit international coutumier n'autorisaient une telle sécession de la part de la Crimée. Les habitants de la Crimée ne disposaient d'aucun droit de faire sécession sur base d'un prétendu droit à l'autodétermination¹⁰⁷.

B. Illégalité du référendum du 16 mars 2014

Outre l'absence de droit à l'autodétermination mentionné ci-dessus, il convient également d'analyser en quoi le référendum du 16 mars 2014 doit être considéré comme illégal au regard du droit international.

Cette illégalité du référendum découle en réalité de trois violations du droit international commises par la Russie, alors considérée comme puissance occupante de la Crimée depuis fin février 2014¹⁰⁸.

¹⁰⁵ Assemblée générale des Nations Unies, 15e session, résolution 1541 : « *Principes qui doivent guider les Etats membres pour déterminer si l'obligation de communiquer des renseignements, prévue à l'alinéa e de l'article 73 de la Charte, leur est applicable ou non* », 15 décembre 1960, disponible sur <http://www.un.org/> (consulté le 10 avril 2017).

¹⁰⁶ Art. 134 à 139 de la Constitution Ukrainienne.

¹⁰⁷ TH. CHRISTAKIS, « Les conflits de sécession en Crimée et dans l'est de l'Ukraine et le droit international », *Journ. dr. intern.*, 2014, pp. 739-740.

¹⁰⁸ J. DE BROUCHOVEN DE BERGEYCK. *L'accession de la Crimée et de la ville de Sébastopol à la Fédération de Russie*, op. cit., pp. 31 – 32.

La première violation découle de la déclaration du Président POUTINE, dans un entretien du 17 avril 2014, dans lequel il déclara que « *ce sont nos militaires* », qui ont contribué de manière « *substantielle, sinon décisive à permettre au peuple criméen d'exprimer sa volonté* »¹⁰⁹. Admettre cela revient à une violation de l'article 4 du Protocole additionnel n°1 aux Conventions de Genève (auxquelles la Russie est partie), qui impose à la puissance occupante de faire tout ce qui est en son pouvoir pour éviter tout changement juridique dans le statut du territoire occupé.

La deuxième violation du droit international rendant le référendum illégal est la violation de l'article 47 de la Convention de Genève IV, qui interdit à la puissance occupante de disposer du territoire occupé.

Enfin, la dernière violation du droit international entraînant l'illicéité de ce référendum est celle de l'article 43 de la Convention de Genève IV, qui impose à l'occupant de respecter les lois en vigueur du pays occupé, sauf « empêchement absolu ». En l'espèce, la Constitution ukrainienne prévoit, en son article 73, que toute question relative à la modification du territoire national se règle par le biais d'un référendum national. Le référendum du 16 mars ne s'étant tenu que sur le territoire de la Crimée, il est donc évident qu'il y a là encore violation du droit et national et international¹¹⁰ entraînant l'illégalité du référendum du 16 mars 2014.

C. Illégalité de l'annexion par la Fédération de Russie

Suite à ce référendum, le « Traité entre la Fédération de Russie et la République de Crimée relative à l'acceptation de la République de Crimée au sein de la Fédération de Russie et la création de nouvelles entités fédérées à l'intérieur de la Fédération de Russie » fut conclu le 18 mars 2014 entre la toute jeune République de Crimée et la Fédération de Russie. Ce traité est singulier pour deux raisons.

La première est le fait qu'il combine à la fois la reconnaissance officielle de la République de Crimée par la Russie ainsi que l'accession de la Crimée à cette dernière. En faisant cela, la Russie a en réalité absorbé un État qu'elle ne reconnaissait pas au préalable (et qui donc n'existait pas à ses yeux), alors que la reconnaissance préalable d'un État est la condition *sine*

¹⁰⁹ Texte disponible sur <http://en.kremlin.ru/events/president/news/20796> (consulté le 10 avril 2014).

¹¹⁰ TH. TANCREDI, « The russian annexation of the Crimea : questions relating to the use of force », 2014, pp. 21-22, disponible sur www.qil-qdi.org (consulté le 2 novembre 2014).

qua non pour traiter avec ce dernier en droit international. Par ce fait, la Russie a incorporé une entité non reconnue en droit international, à l'aide d'un instrument légal de droit international conçu pour les seuls sujets reconnus en droit international, un traité¹¹¹.

La République de Crimée, étant alors un État *de facto* n'ayant jamais été reconnu que de façon marginale, ne pouvait donc pas revendiquer le statut de sujet de droit international. A cet égard, la doctrine nous rappelle que « *lorsqu'une des parties à un traité est un sujet incapable, ce traité doit être considéré comme inexistant ou même frappé de nullité* »¹¹².

De ce fait, le traité qui fut conclu entre la Russie et la Crimée n'a en réalité aucune valeur juridique en droit international¹¹³.

D. Statut juridique actuel de la Crimée

Alors que, encore aujourd'hui, l'immense majorité de la communauté internationale est d'accord sur l'illicéité du rattachement de la Crimée à la Russie (voyez en ce sens la Résolution 68/262 du 27 mars 2014¹¹⁴ de l'Assemblée générale des Nations Unies qui déclare illicite et invalide l'accession de la Crimée à la Russie), personne cependant ne conteste que la Russie exerce *de facto* son autorité sur la péninsule criméenne.

Qui plus est, la Russie considère pour sa part qu'elle exerce l'autorité *de iure* en Crimée alors que l'Ukraine n'a jamais cessé de revendiquer son titre sur ce territoire¹¹⁵. Cette position russe prend toute son importance dans ce travail. En effet, bien que la Crimée soit toujours considérée comme faisant partie de l'Ukraine au regard du droit international, nous voyons mal comment la responsabilité de l'Ukraine dans la protection à accorder aux investissements étrangers en

¹¹¹ A. PRONIN, « Republic of Crimea : A two-day State », *Russian law journal*, 2015, pp.135-136.

¹¹² M. SIBERT, *Traité de droit international public*, vol. II, Paris, Dalloz, 1951, p. 203.

¹¹³ E. D. AKAKPOVIE, « L'importance de la capacité des parties lors de la conclusion d'un accord international. Vers une redéfinition du traité international », *Etudes internationales*, 2010, pp. 385-387.

¹¹⁴ Assemblée générale, 68e session, résolution 68/262 « Intégrité territoriale de l'Ukraine », 27 mars 2014, disponible sur <http://www.un.org/> (consulté le 11 avril 2017).

¹¹⁵ J. DE BROUCHOVEN DE BERGEYCK. *L'accession de la Crimée et de la ville de Sébastopol à la Fédération de Russie*, op. cit., p. 65.

Crimée pourrait être mise en cause, et comment la Russie pourrait nier être responsable de ladite protection à accorder aux investissements étrangers^{116 117}.

Alors que, nous venons de le dire, la Fédération de Russie considère être *de iure* la seule autorité capable d'exercer son autorité en Crimée suite à l'annexion de mars 2014, la communauté internationale, dans son énorme majorité, considère que la Fédération de Russie est en réalité une puissance occupante sur le territoire occupé de Crimée, situation entraînant l'application d'un certain nombre de règles de droit international, notamment le régime juridique du droit de l'occupation. Au regard du droit international, et plus spécifiquement du droit international humanitaire, un territoire occupé est un « *territoire sur lequel une puissance étrangère a pris le contrôle [...], que cette puissance ait ou non déclaré qu'il s'agissait d'une occupation et que l'occupation ait ou non rencontré une résistance armée* »¹¹⁸.

De ce fait, il incombera à la puissance occupante, ici la Fédération de Russie, d'assumer la responsabilité juridique du territoire occupé, y compris la protection et la promotion des droits de l'homme par exemple¹¹⁹.

D'aucuns pourraient prétendre que le rattachement de la Crimée à la Russie par le traité du 18 mars 2014 signifie que l'on est sorti d'une situation d'occupation. Cependant, il est clair en vertu du droit international actuel qu'une telle annexion n'est possible qu'après la signature d'un traité de paix entre les belligérants, et que les annexions qui ne répondent pas à cette exigence doivent être, comme c'est le cas pour la Crimée, considérées comme illégales. Aucun traité n'allant en ce sens n'ayant été signé entre l'Ukraine d'une part et la Russie d'autre part,

¹¹⁶ Y. KRIVOI, *Protecting foreign investors in Crimea : Is investment arbitration an option ?*, 29 juillet 2014, disponible sur www.cisarbitration.com (consulté le 11 avril).

¹¹⁷ X., *Crisis in Crimea : Is your foreign investment there protected by a treaty*, avril 2014, disponible sur www.jonesday.com (consulté le 11 avril).

¹¹⁸ P. WRANGE, *Occupation/annexion d'un territoire : Respect du droit humanitaire international et des droits de l'homme et politique cohérente de l'Union européenne dans ce domaine*, Bruxelles, Parlement européen, 25 juin 2015, p. 15, disponible sur www.europarl.europa.eu (consulté le 11 avril 2017).

¹¹⁹ Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, CIJ, Rec. 1971, de p. 16 à p. 54, par. 118.

la Crimée reste donc, quoi qu'en disent la Fédération de Russie et ses potentiels alliés, un territoire occupé du point de vue du droit international¹²⁰.

Section II : Crise du Donbass

Alors que la situation était déjà tendue depuis plusieurs mois dans l'est de l'Ukraine, majoritairement russophone, la transition politique et le changement de statut de la Crimée va venir enflammer la situation dans la région. Alors que les séparatistes pro-russes s'organisent militairement, des hommes armés s'emparent de plusieurs bâtiments officiels des différents chefs-lieux de la région du Donbass¹²¹, ce qui entraînera une réaction immédiate du nouveau gouvernement central à Kiev, qui lance alors une « opération anti-terroriste » d'envergure afin de récupérer au plus vite ces différentes places stratégiques¹²² et ainsi éviter un effet domino. A partir de ce moment, la situation dans le Donbass va pouvoir véritablement être qualifiée de « conflit armé », l'intervention des forces de police n'étant plus suffisante au regard des forces séparatistes en présence et au vu du nombre de blessés et de morts que fera très rapidement le conflit¹²³. Le Donbass ukrainien est alors officiellement en situation de guerre civile.

Depuis maintenant plus de trois ans et malgré de nombreuses tentatives de cessez-le feu et de médiations internationales, malgré la conclusion des « accords de Minsk » afin d'essayer de désamorcer le conflit, l'est ukrainien est en proie à un conflit armé interne entre des séparatistes pro-russes et le gouvernement central ukrainien, conflit ayant fait à ce jour plus de 10.000 morts (dont 2.000 civils) et plus de 23.000 blessés¹²⁴.

¹²⁰ P. WRANGE, *Occupation/annexion d'un territoire : Respect du droit humanitaire international et des droits de l'homme et politique cohérente de l'Union européenne dans ce domaine*, op. cit., p.15, disponible sur www.europarl.europa.eu (consulté le 11 avril 2017).

¹²¹ E. KHODALITSKY, « Le conflit ukrainien : Du basculement des événements Place Maïdan vers l'émergence d'un conflit armé dans le Donbass Droit des conflits armés », *La Revue des droits de l'homme* [en ligne], Actualités Droits-Libertés, 20 avril 2016, p. 2, disponible sur <http://revdh.revues.org> (consulté le 15 avril 2017).

¹²² X., « Ukraine crisis : President vows to fight pro-Russia forces », BBC News, 14 avril 2014, disponible en ligne sur <http://www.bbc.com>.

¹²³ X., « Le nombre de morts en Ukraine a doublé en quinze jours », Libération, 13 août 2014, disponible en ligne sur www.liberation.fr.

¹²⁴ Couverture des réunions, « Au Conseil de sécurité, Fédération de Russie et Ukraine se renvoient la responsabilité du regain de violences dans le Donbass », Nations Unies, 2 février 2017, disponible sur <https://www.un.org/press/fr> (consulté le 11 avril 2017).

Pire encore, on assiste à un regain de violence dans la région, pour laquelle la Fédération de Russie et l'Ukraine se renvoient respectivement la responsabilité¹²⁵.

¹²⁵ *Ibid.*

Chapitre IV : Protection actuelle des investissements étrangers en Ukraine

Avant d'analyser les risques majeurs relatifs aux investissements étrangers, il convient de faire la différence entre les risques commerciaux que nous n'analyserons pas ici, et les risques non commerciaux, faisant l'objet de la prochaine section de ce travail.

Par risques commerciaux, nous entendons les risques qui sont directement liés à l'activité même de l'investisseur (coûts de production, salaires élevés, manque de rentabilité, absence de clientèle, etc.). Ces risques ne nous intéressent pas ici.

Les risques non commerciaux sont des risques tels que l'expropriation, la destruction, le changement de la législation applicable, etc. Ce sont donc des risques n'ayant rien à voir avec la situation économique de l'investisseur.

Section I : Risques actuels majeurs aux investissements étrangers

Les événements survenus sur le territoire ukrainien depuis le début de l'année 2014 ont mis sur le devant de la scène un certain nombre de risques majeurs pouvant survenir aux investissements étrangers, et essentiellement aux investissements « physiques » de ces derniers, tels que des investissements mobiliers ou immobiliers.

En péninsule criméenne, les principaux risques pour les investissements étrangers à l'heure actuelle sont les destructions de propriété ou de biens meubles, les saisies ou expropriations pouvant survenir aux investissements réalisés dans la région ou encore, la Crimée étant passée sous contrôle russe, le changement de la législation applicable qui peut, dans le cas où elle offrirait moins de garanties, constituer un réel risque pour les investissements. Nous aborderons également les questions de la responsabilité et de la réparation suite aux dommages causés aux investissements dans la région, pour ensuite parler rapidement des perspectives pour ce territoire contesté.

En ce qui concerne le Donbass, les deux principaux risques actuels auxquels les investisseurs étrangers font face sont, de manière évidente, les destructions et expropriations de leurs biens. De nombreux rapports font en effet état de ce genre de pratiques dans la région, et nous allons ci-après analyser également les questions de la responsabilité et des réparations quant à ces

atteintes à l'investissement. Nous parlerons par la suite des perspectives au niveau des investissements étrangers dans la région.

Section II : Situation en Crimée

Nous sommes face ici à deux théories opposées pour qualifier la situation criméenne, théories qui entraîneront des conséquences juridiques différentes au niveau de la protection des investisseurs étrangers.

La première, majoritaire au niveau de la communauté internationale, est celle qui revient à considérer le bassin criméen comme un territoire sous occupation étrangère, entraînant de ce fait l'application du droit international humanitaire et les conséquences que cela implique au niveau de la protection accordée aux investisseurs étrangers.

La seconde théorie est celle qui, soutenue par la Fédération de Russie et ses quelques alliés, consiste à considérer le territoire criméen comme faisant maintenant partie intégrante du territoire russe, entraînant de ce fait l'application des lois et traités de la Fédération de Russie.

A. La Crimée, territoire sous occupation étrangère

Afin de pouvoir véritablement parler de situation d'occupation étrangère, trois conditions se doivent d'être remplies.

La première, qui est la « substitution d'autorité », est prévue par le Règlement de La Haye de 1907 en son article 42.

*« Un territoire est considéré comme occupé lorsqu'il se trouve placé de fait sous l'autorité de l'armée ennemie »*¹²⁶ .

La deuxième condition pour être en situation d'occupation est l'existence d'un « conflit armé ». A l'origine, cette seconde condition était en réalité l'existence d'un « état de guerre », condition qui découlait également de l'article 42 précité. L'utilisation du terme « armée ennemie » ne laisse, il nous semble, aucun doute à ce sujet. Par la suite, cette exigence d'un état de guerre sera assouplie par l'article 2 de la Convention IV de Genève de 1949 qui ne requiert plus,

¹²⁶ Art. 42, al.1, de la Convention de la Haye (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, signée à la Haye le 18 octobre 1907, approuvée par la loi du 25 mai 1910, M.B., 6 novembre 1910, p. 6620 ; ci-après « Convention de la Haye (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre ».

comme condition d'occupation, l'existence d'un état de guerre mais seulement l'existence d'un conflit armé. Il ne sera en outre plus nécessaire d'avoir résisté militairement pour que ladite Convention vienne s'appliquer¹²⁷.

Enfin, la troisième et dernière condition essentielle à l'existence d'une situation d'occupation est celle du « caractère international du conflit ». En effet, tant le Règlement de 1907 que les différentes Conventions de Genève ont été conçus dans une optique purement inter-étatique, étant donné qu'au moment de leur conception, les États n'étaient pas prêts à accepter toute ingérence du droit international dans des situations considérées comme strictement internes¹²⁸. A titre informatif, nous tenons cependant à préciser que cette dernière condition est cependant également quelque peu tempérée par le Protocole additionnel I, qui vient autoriser l'application de ces Conventions à des conflits internes sous certaines conditions.

Nous pouvons donc constater en l'espèce que pour le cas de la Crimée, les trois conditions requises pour être en situation d'occupation étrangère sont bel et bien remplies. Le territoire criméen se trouve en effet sous l'autorité de la Fédération de Russie, l'existence d'un conflit armé ne fait, à priori, aucun doute non plus, et le caractère international du conflit est également avéré étant donné que la République d'Ukraine et la Fédération de Russie sont deux États indépendants.

i. Droit applicable

Lorsqu'un État ou une partie d'un État se trouve sous occupation étrangère, le droit de l'occupation, régi par les différentes Conventions de Genève notamment, vient s'appliquer.

Pour ce qui est de la protection des investissements étrangers en situation d'occupation étrangère, force est de constater que la littérature juridique, qu'elle soit doctrinale ou conventionnelle, est assez peu bavarde sur le sujet. Cependant, nous avons pu dégager quelques règles, conventionnelles ou doctrinales, qui nous semblent appropriées en la matière.

¹²⁷ Y. DINSTEIN, *The international law of belligerent occupation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, pp. 31 à 36.

¹²⁸ L-C. OFFERGELD. *Le droit de l'occupation militaire et le précédent irakien*, Faculté de droit et de criminologie, Université catholique de Louvain, 2014, p. 22.

§1^{er}. Intangibilité de la législation du territoire occupé

La première de ces règles consiste en « l'intangibilité de la législation du territoire occupé »¹²⁹. Ce principe, codifié par l'article 43 du Règlement de 1907 puis complété par l'article 64 de la IV Convention de Genève est le reflet de diverses expériences de la communauté internationale visant à protéger les individus contre la toute-puissance des États, notamment via le *Projet d'une Déclaration internationale concernant les lois et coutumes de guerre* de Bruxelles du 27 août 1974¹³⁰ par exemple.

Ainsi donc, cet article 43 prévoit que « *L'autorité du pouvoir légal ayant passé de fait entre les mains de l'occupant, celui-ci prendra toutes les mesures qui dépendent de lui en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il est possible, l'ordre et la vie publics en respectant, sauf empêchement absolu, les lois en vigueur dans le pays* »¹³¹.

Cet article vise donc à reconnaître les pouvoirs et responsabilités *de facto* du nouvel administrateur du territoire occupé, tout en cherchant à préserver les droits de l'administrateur *de iure* qui a été privé de son autorité.

Nous pouvons constater que cet article vient poser deux obligations dans le chef de la puissance occupante. Premièrement, celle de rétablir et d'assurer l'ordre et la vie publics et deuxièmement celle de respecter les lois en vigueur dans le pays « sauf empêchement absolu ». Cette exception autorise donc la puissance occupante à déroger à cette règle d'intangibilité de la législation en vigueur pour autant que cela soit justifié par un intérêt supérieur. Nous pouvons donc voir que cet article 43 propose en réalité un équilibre entre stabilité et changements législatifs et qu'il convient d'analyser le rapport entre le principe et l'exception¹³².

Pour ce qui est de l'obligation d'assurer la continuité de l'ordre juridique dans les territoires occupés, il est désormais admis de manière globale par la doctrine internationale que cette obligation, et la dérogation prévue en cas d'empêchement absolu, ne se limitent pas au maintien

¹²⁹ R. KOLB et S. VITÉ, *Le droit de l'occupation militaire : perspectives historiques et enjeux juridiques actuels*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 187.

¹³⁰ *Ibid.*, p. 188.

¹³¹ Art. 43 de la Convention de la Haye (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre.

¹³² R. KOLB et S. VITÉ, *Le droit de l'occupation militaire : perspectives historiques et enjeux juridiques actuels*, *op. cit.*, p. 189.

de l'ordre et de la vie publics, mais qu'elles valent pour l'ensemble des domaines législatifs¹³³, donc y compris le droit de l'investissement.

En réalité, le débat s'est surtout focalisé sur la notion d'« empêchement absolu », et il en est ressorti que, en principe, la préservation du droit local doit prévaloir et les éventuelles modifications législatives de la part de la Puissance occupante relèvent de l'*ultima ratio*, de l'ultime recours¹³⁴.

In fine, ce qui a été démontré par la pratique, surtout dans des situations où l'occupation se prolonge, c'est qu'il a pu être nécessaire que l'occupant mette en œuvre diverses politiques impliquant d'importantes transformations de la législation locale¹³⁵.

Cette intangibilité prévue à l'article 43 du Règlement de la Haye est complétée par l'article 64 de la IV Convention de Genève qui prévoit en son second paragraphe les différentes matières dans lesquelles la Puissance occupante pourra exercer de manière générale son pouvoir législatif. Il en ressort ainsi que, tandis que la puissance occupante dispose d'une assez grande marge de manœuvre pour ce qui est d'édicter des actes législatifs visant à « assurer la sécurité de l'occupant (et de ses troupes) », « de garantir le respect des droits de l'homme » et « d'assurer l'administration régulière du territoire », son pouvoir est par contre extrêmement réduit pour tout ce qui touche à la propriété¹³⁶, aux dettes et aux activités commerciales¹³⁷.

De plus, les ressortissants étrangers à un conflit étant spécifiquement considérés par la Convention IV de Genève de 1949 comme des personnes protégées¹³⁸ ne pouvant être privées, « *en aucun cas ni d'aucune manière, du bénéfice de la présente Convention* »¹³⁹, il semble donc évident que les droits conférés par cette dernière s'appliquent totalement à eux.

¹³³ *Ibid.*, p. 190.

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ R. KOLB, *Ius in bello, le droit international des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 186-187.

¹³⁶ Art. 46 de la Convention (IV) de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre.

¹³⁷ R. KOLB et S. VITÉ, *Le droit de l'occupation militaire : perspectives historiques et enjeux juridiques actuels*, op. cit, pp. 192-198.

¹³⁸ Art. 35 à 46 de la Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de Guerre, signée le 12 août 1949 à Genève, approuvée par la loi du 3 septembre 1952, *M.B.*, 26 septembre 1952, p. 6822 ; Ci-après « Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre ».

¹³⁹ *Ibid.*, art. 47.

Il semble donc ressortir de ce qui précède que les investissements étrangers fassent partie de ces pans législatifs qui échapperaient au pouvoir de modification législative de l'occupant. Si nous reprenons en effet la définition que nous avons retenue aux fins du présent travail, nous pouvons constater que les différentes activités que nous pouvons qualifier d'investissement étranger rentrent dans ces différentes catégories protégées.

Nous pouvons donc en déduire que, en principe, les règles nationales ukrainiennes relatives aux investissements étrangers devraient donc en principe continuer à s'appliquer malgré le fait que la Crimée se trouve en situation d'occupation de la part de la Fédération de Russie.

A cet égard il est important de noter que la République d'Ukraine a adopté en avril 2014 une *Loi sur les droits et libertés des citoyens et le régime juridique du territoire occupé temporairement de l'Ukraine*¹⁴⁰, et que cette dernière dispose d'un certain nombre de dispositions pertinentes en la matière des investissements étrangers.

La première d'entre elles se situe à l'article premier de la loi, en ce qu'il vient affirmer que le territoire occupé de Crimée reste soumis aux lois et à la Constitution Ukrainienne, garantissant ainsi à priori les différentes protections que nous avons déjà pu étudier dans le second chapitre

« *The temporarily occupied territory of Ukraine is an integral part of the territory of Ukraine. The application of the Constitution and the laws of Ukraine shall extend to such territory* »¹⁴¹.

De par cet article, le gouvernement ukrainien entend donc affirmer le principe d'intangibilité de la législation ukrainienne malgré l'occupation russe.

Dans son cinquième article, cette loi vient placer sur la Russie la charge de la responsabilité en cas de violation des Droits de l'Homme ou des droits conférés par la législation ukrainienne. Nous pouvons donc constater ici que bien que garantissant *en principe* les droits dont peuvent bénéficier les investisseurs étrangers en vertu de la législation ukrainienne, l'Ukraine entend se décharger de toute responsabilité pour les différentes violations de ces protections qui pourraient survenir sur le territoire de Crimée.

¹⁴⁰ P WECKEL, *Annexion de fait de la Crimée : La gangrène de l'illégalité*, Sentinelle, 1 août 2015 disponible sur www.sentinelle-droit-international.fr (consulté le 8 mai 2017).

¹⁴¹ Law of Ukraine on securing the rights and freedom of Citizens and the Legal Regime of the temporary occupied territory of Ukraine du 15 avril 2014, disponible sur <http://usa.mfa.gov.ua> (consulté le 8 mai 2017).

En ce qui concerne la protection de la propriété privée, la loi d'avril 2014 entend garantir les différentes protections de la propriété privée déjà prévues par la législation ukrainienne initiale. Son article 11 est très clair en ce sens, en ce qu'il nous apprend que

*« Property rights in the temporarily occupied territory shall be protected in accordance with the legislation of Ukraine »*¹⁴²

Enfin, nous pouvons trouver une dernière disposition pertinente en l'espèce, mais qui ne nous apprend malheureusement rien. En effet la loi d'avril 2014 laisse le soin à une loi ultérieure de régler les questions économiques dans les territoires occupés. Or, à notre connaissance, aucune loi allant en ce sens n'a depuis été adoptée par le parlement ukrainien.

Ainsi donc, en vertu du principe étudié ci-dessus d'intangibilité de la législation locale et de la loi d'avril 2014 ci présente, il se peut qu'il ne faille considérer en l'espèce que la protection offerte aux investisseurs étrangers n'est pas censée différer de celle qui était offerte préalablement à l'annexion de la Crimée par la Fédération de Russie.

§2. Protection de la propriété privée

Outre le principe d'intangibilité de la législation du territoire occupé expliqué ci-dessus, le droit de l'occupation prévoit un autre principe qui prend toute son importance en matière de protection des investissements étrangers.

Ce dernier est prévu aux articles 46 et 47 du Règlement de la Haye de 1907 et prévoit que la Puissance occupante ne peut ni confisquer, ni piller les biens appartenant à des personnes privées. Est assimilée à ces deux hypothèses toute forme de cession forcée sous la pression de l'occupant, par intimidation et menace entre autres¹⁴³.

Comme toute règle a son exception, il convient donc de préciser que ce même règlement autorise quelques dérogations à ce principe général. En effet, des réquisitions en nature¹⁴⁴ ou des saisines de certains biens¹⁴⁵ peuvent s'effectuer mais dans des cas très limités et doivent obligatoirement répondre aux conditions suivantes :

¹⁴² *Ibid.*, art. 11, 1°.

¹⁴³ E. DAVID, *Principe de droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 610.

¹⁴⁴ Art. 52 de la Convention (IV) de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre.

¹⁴⁵ *Ibid.*, art. 53.

- Être nécessaires aux besoins de l'armée d'occupation
- Être en rapport avec les ressources du pays
- Être autorisées par le commandant de la localité occupée
- Donner lieu à indemnisation¹⁴⁶

La pratique (surtout suite à la seconde guerre mondiale) nous a permis de dégager quelques règles supplémentaires en matière de protection des investissements étrangers sous le régime de l'occupation. Ainsi par exemple, toute saisine d'entreprise et de ses biens au profit de l'économie civile du pays occupant viole l'article 52 du Règlement¹⁴⁷. Il ressort également de la jurisprudence internationale que la Puissance occupante doit respecter la propriété privée, mais qu'elle peut, lorsque les biens ne sont plus exploités à cause de la guerre, prendre des mesures d'administration de ces derniers¹⁴⁸.

En plus de ces biens qui peuvent être réquisitionnés sur base de l'article 52 du Règlement de La Haye, elle peut également, en vertu de l'article 53, al.2, de ce dernier, saisir des moyens de transports et de télécommunication, ainsi que toute sorte d'armes et de munitions de guerre appartenant à des particuliers à la condition que ces derniers soient restitués et que des indemnités soient versées au moment de la paix¹⁴⁹.

Nous pouvons donc constater qu'un certain nombre d'atteintes aux investissements étrangers, sont toutefois admises en vertu du droit de l'occupation étrangère, moyennant cependant toujours restitution et indemnisation en faveur de l'investisseur.

§3. Projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités

La dernière source susceptible de nous intéresser quant à la protection des investissements étrangers en situation d'occupation d'un État par une Puissance étrangère est le projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités, dont nous avons déjà brièvement parlé dans notre premier chapitre.

Ce projet d'articles prend en effet ici toute son importance en raison du nombre toujours croissant de TBI conclus dans le monde. Pour rappel, l'Ukraine à elle seule en a conclu 73 à ce

¹⁴⁶ E. DAVID, *Principe de droit des conflits armés*, op. cit., p. 611.

¹⁴⁷ Nuremberg, U.S. Mil. Trib. ,14 apr 1949, *Weizsaecker et al.*, A. D., 1949, 359-361.

¹⁴⁸ Supr. Crt. Of Poland, 1st Div., 12 May 1927, A. D.,4, 561-562.

¹⁴⁹ E. DAVID, *Principe de droit des conflits armés*, op. cit., p. 612.

jour, ayant à priori tous vocation à s'appliquer également sur le territoire de la République autonome de Crimée. On ne retrouve, en effet, aucune exclusion spécifique de cette région dans les dispositions traitant du champ d'application des divers TBI conclus par l'Ukraine. La preuve de cette inclusion de la région criméenne dans le champ d'application de ces derniers peut d'ailleurs être trouvée dans le dernier TBI conclu par la République d'Ukraine en 2015. Dans ce dernier, il est en effet expressément précisé que le traité a vocation à s'appliquer à

*« the land territory, internal waters and territorial sea of Ukraine and the airspace above them as well as the maritime zones beyond the territorial sea including the seabed and subsoil, over which Ukraine exercises sovereign rights or jurisdiction in accordance with its national laws in force and international law »*¹⁵⁰.

L'Ukraine, ainsi que la majorité de la communauté internationale, considérant la Crimée comme faisant toujours partie intégrante de la République d'Ukraine, il ne semble à ce sujet ne plus y avoir le moindre doute.

Pour revenir au projet d'article et afin de vérifier que ce dernier tende bel et bien à s'appliquer à la situation qui nous intéresse, nous remarquerons que son article premier nous informe qu'il tend à s'appliquer *« aux effets d'un conflit armé sur les relations entre États en vertu d'un traité »*¹⁵¹. Dans le commentaire fourni par la Commission de Droit International, il est cependant précisé que l'utilisation de cette formule indique en réalité que le projet d'article envisage également bel et bien les relations conventionnelles entre un État qui se trouve engagé dans une situation de conflit armé et un État tiers qui n'est aucunement partie au conflit¹⁵². Les accords d'investissements étant en réalité des traités conclus entre États afin de protéger les investissements de tiers à l'État sur lequel ces derniers sont réalisés, il est donc évident qu'ils rentrent donc dans le champ d'application de ce projet d'article. Précisons encore, même si cela semble évident, que le projet d'article ne fait aucune distinction entre traités bilatéraux (comme l'énorme majorité des TBI conclus par l'Ukraine) et traités multilatéraux (Accord entre l'Union

¹⁵⁰ Art. 1, 5°, b de l'Agreement between Japan and Ukraine for the promotion and protection of investments, signé le 5 février 2015, entré en vigueur le 26 novembre 2015.

¹⁵¹ Art. 1 du Projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités.

¹⁵² Projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités et commentaires y relatifs, p. 2, texte disponible sur <http://legal.un.org/ilc/> (consulté le 9 mai 2017).

économique belgo-luxembourgeoise et le Gouvernement d'Ukraine ou encore la Charte de l'Énergie à laquelle l'Ukraine est partie)¹⁵³.

Nous l'avons vu précédemment, la situation d'occupation d'un territoire par une Puissance étrangère rentre dans le cadre d'un conflit armé. La Commission de Droit International, en rédigeant son commentaire du projet d'article, y fait donc expressément référence. Elle nous informe en effet qu'il faut inclure dans le champ d'application du projet d'article les situations impliquant un état de conflit armé en l'absence d'actions armées entre les parties, incluant dont de ce fait l'occupation de territoire qui ne rencontre aucune résistance armée¹⁵⁴. Elle fera à cette fin référence à l'article 18, 2), de la Convention de la Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé qui prévoit expressément cette situation dans son champ d'application¹⁵⁵.

Nous pouvons donc constater que la situation d'occupation actuellement en cours en Crimée rentre parfaitement dans les situations censées être couvertes par le présent projet d'article.

Comme son nom l'indique, ce projet d'article entend régler une situation bien déterminée, à savoir les effets des conflits armés -occupation incluse- sur les traités entre États.

A ce sujet, les articles 3 à 7 du projet d'articles sont sans équivoque quant à l'orientation fondamentale, à savoir que « *l'existence d'un conflit armé n'entraîne pas ipso facto l'extinction des traités ni la suspension de leur application* »¹⁵⁶, que ce soit entre États parties au conflit ou entre un État partie au conflit et un État tiers à ce dernier¹⁵⁷, pour autant que le traité lui-même ne contienne pas de dispositions portant sur son application ou non dans des situations de conflit armé, auxquels cas ces dernières viendraient à s'appliquer¹⁵⁸.

¹⁵³ *Ibid.*, p. 4.

¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 5.

¹⁵⁵ Art. 18.2 de la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, signé à La Haye le 14 mai 1954, approuvée par la loi du 10 août 1960, *M. B.*, 16 novembre 1960, p. 8868 : « *la convention s'appliquera également dans tous les cas d'occupation de tout ou partie du territoire d'une Haute Partie contractant, même si cette occupation ne rencontre aucune résistance militaire* ».

¹⁵⁶ Art. 3 du Projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités.

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ *Ibid.*, art. 4.

Cette présomption de continuité des traités internationaux en temps de conflit armé n'est en réalité pas nouvelle. En effet, en 1985 déjà, l'Institut de droit international adoptait une résolution stipulant que « *le déclenchement d'un conflit armé n'entraîne pas ipso facto l'extinction des traités en vigueur entre les parties au conflit armé, ni la suspension de leur application* »¹⁵⁹. De même, doctrines et jurisprudences internationales semblent également globalement aller dans cette direction¹⁶⁰.

Ayant précisé cette absence d'extinction ou de suspension *ipso facto* des traités, le projet d'article précise néanmoins que différents facteurs pertinents peuvent être pris en compte afin de déterminer si un traité est susceptible d'extinction ou de suspension en cas de conflit armé¹⁶¹. Parmi ceux-ci se trouve la matière du traité¹⁶², qui est considérée par la Commission de droit international comme un facteur déterminant pour savoir si ce traité cessera ou pas de s'appliquer par la survenance d'un conflit armé. Il semble en effet logique que les dispositions d'un traité relatives à « l'amitié » par exemple cesseront par la survenance même du conflit armé¹⁶³.

En son article 7, le projet d'article nous informe qu'une liste indicative de traités dont la matière implique qu'ils continuent de s'appliquer en cours de conflit armé figure en annexe du projet. A la lecture de cette dernière, il ressort de manière relativement claire que l'ensemble des droits privés conférés aux individus et protégés par les traités subsistent en situation de conflit armé, et ce, même lorsqu'il s'agit de droits procéduraux individuels¹⁶⁴. Alors qu'aucune mention ne semble *a priori* explicitement viser les TBI comme faisant partie des traités qui continuent à s'appliquer en situation de conflit armé, le commentaire du projet d'article, dans son analyse des différentes catégories de traités listés dans cette annexe, place les « *mécanismes conventionnels de règlement pacifique des différends dans le contexte d'investissements privés*

¹⁵⁹ Art. 2 de la Résolution de l'Institut de droit International sur « les effets des conflits armés sur les traités », adoptée le 28 août 1985 à la session d'Helsinki.

¹⁶⁰ Projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités et commentaires y relatifs, pp. 7-8, texte disponible sur <http://legal.un.org/ilc/> (consulté le 9 mai 2017).

¹⁶¹ Art. 6 du Projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités.

¹⁶² *Ibid.*, art. 6, a.

¹⁶³ Projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités et commentaires y relatifs, p. 30, texte disponible sur <http://legal.un.org/ilc/> (consulté le 9 mai 2017).

¹⁶⁴ *Ibid.*, p. 34.

à l'étranger »¹⁶⁵ dans la catégorie des « accords concernant des droits privés » qui continuent à s'appliquer malgré une situation de conflit armé. Les TBI étant des accords conclus afin de protéger et régler pacifiquement les différends entre États et investisseurs étrangers, il ne fait dès lors aucun doute que, selon le projet d'articles de la Commission de droit international, les TBI conclus par l'Ukraine et d'autres États restent bel et bien d'application pour la protection des investissements étrangers en Crimée occupée.

Nous pouvons donc de ce fait conclure que, en principe, les investisseurs étrangers devraient bénéficier des mêmes protections qui étaient applicables préalablement au conflit, pour autant que la législation ukrainienne, censée prévaloir, ne modifie pas ces conditions de protection.

La question de la responsabilité en cas d'atteinte aux investissements dans ces régions, telles que des destructions ou expropriations, est cependant tout autre, et mérite amplement d'être développée au regard des différentes sources internationales pertinentes, en commençant notamment par le projet d'articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite de la Commission de droit international. Il sera également intéressant de voir de quelle manière les futures juridictions chargées de régler des différends suite à l'annexion de la Crimée par la Fédération de Russie régleront ces derniers, au regard tant du droit national que du droit international.

B. La Crimée, nouvelle région russe

Nous l'avons expliqué préalablement, la majorité de la communauté internationale considère que la Crimée reste, malgré le référendum d'autodétermination du 16 mars 2014 et le traité d'annexion signé deux jours plus tard entre la nouvelle Crimée « indépendante » et la Fédération de Russie, partie intégrante de la République populaire d'Ukraine mais sous occupation étrangère. La Fédération de Russie et les quelques pays ayant reconnu la Crimée comme territoire russe considèrent la région criméenne comme étant une région *de iure* russe, emportant donc l'application de la législation propre à la Fédération de Russie, tant au niveau national qu'international. Cette considération selon laquelle la Crimée est bel et bien une région russe prend également tout son sens en cas de procédure introduite devant une juridiction russe, cette dernière allant sans aucun doute possible appliquer ce raisonnement.

¹⁶⁵ *Ibid.*, p. 40.

De ce fait, et étant donné qu'en l'état actuel des choses le retour à une Ukraine unitaire ne semble pas à l'ordre du jour, il nous semble important d'analyser la protection conférée aux investisseurs étrangers sous le régime russe et de voir si ce dernier prévoit certaines spécificités relatives aux investissements réalisés en région criméenne.

i. Protections internationales

La Fédération de Russie, tout comme de très nombreux pays, a adopté un certain nombre de TBI destinés à offrir certaines garanties aux investisseurs étrangers sur son territoire. A ce jour, elle a signé 84 de ces conventions, dont 56 sont actuellement en vigueur.

L'ensemble de ces TBI ont vocation, dans l'hypothèse selon laquelle la région criméenne est une partie de la Russie, à s'appliquer sur le territoire criméen, et ce pour deux raisons. Premièrement, la formulation utilisée dans ces derniers lorsqu'ils délimitent leur champ d'application. En effet, les TBI signés par la Russie s'appliquent sur « *le territoire de la Fédération de Russie, ainsi que de sa zone économique exclusive et sur le plateau continental, tel que défini conformément à la Convention des Nations Unies du Droit de la mer* »¹⁶⁶. Suite au traité conclu le 18 mars 2014 et à sa ratification le 21 mars par le Conseil de la Fédération de Russie, cette dernière considère donc bel et bien que la Crimée fait partie intégrante de son territoire et est donc, sauf accord exprès stipulant l'exclusion de la Crimée du champ d'application des différents traités internationaux signés par la Russie, bel et bien dans le champ d'application territorial de ceux-ci. A titre d'exemple supplémentaire, nous noterons que dans aucun des quatre autres TBI conclus par la Russie postérieurement à l'annexion de la Crimée (TBI conclus avec l'Azerbaïdjan, le Cambodge, la République Islamique d'Iran et le Maroc) il n'est fait une quelconque référence à un statut particulier à accorder à cette dernière, les traités ayant vocation à s'appliquer à l'ensemble du territoire russe.

La deuxième raison est à trouver dans la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités de 1978. Cette Convention nous semble pertinente car malgré son article 6 stipulant expressément que « *La présente Convention s'applique uniquement aux effets d'une*

¹⁶⁶ Accord entre le Gouvernement de la Fédération de Russie et le Royaume du Bahreïn pour la promotion et la protection réciproque des investissements, signé le 29 avril 2014, entré en vigueur le 25 décembre 2015.

succession d'Etats se produisant conformément au droit international »¹⁶⁷, les supporters de la légalité de l'annexion de la Crimée par la Fédération de Russie invoquent également comme justification ce même droit international¹⁶⁸.

En vertu de cette convention, « *lorsqu'une partie du territoire d'un État [...] devient partie du territoire d'un autre État* »¹⁶⁹, « *les traités de l'Etat successeur sont en vigueur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats à compter de la date de la succession d'Etats* »¹⁷⁰.

La Fédération de Russie se justifiant du droit international pour justifier son annexion de la Crimée, nous ne pouvons dès lors que constater qu'il en découlerait que la nouvelle région russe de Crimée est ainsi, à dater du jour officiel d'incorporation de cette dernière au sein de la Fédération de Russie, soumise aux différents traités internationaux conclus par cette dernière.

Nous pouvons donc dès lors dégager un certain nombre de protections aux investissements étrangers prévus dans ces TBI conclus par la Russie qui sont donc susceptibles de s'appliquer.

In fine, les TBI conclus par cette dernière sont similaires à l'énorme majorité des traités d'investissements conclus entre États. Nous pouvons ainsi y trouver les classiques clauses de « pleine et entière sécurité » et du « traitement juste et équitable ».

Cependant, alors que les clauses de la « nation la plus favorisée » et du « traitement national » des TBI conclus par l'Ukraine sont en règle générale rédigées sans inclure d'exceptions particulières, nous pouvons constater que les TBI auxquels la Fédération de Russie est Partie contractante insèrent, dans l'énorme majorité des cas (sinon tous), une clause indiquant que pareils traitements seront accordés pour autant que possible et en conformité avec les lois des Parties contractantes. La clause de « traitement national » du TBI signé entre le Guatemala et la Fédération de Russie (pas encore en vigueur) stipulant que « *each Contracting Party shall*

¹⁶⁷ Art. 6 de la Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traité de 1978, faite à Vienne le 23 août 1978, entrée en vigueur le 6 novembre 1996 ; Ci-après « Convention de Vienne du 3 février 1978 sur la succession d'États en matière de traités ».

¹⁶⁸ A. LAGERWALL, *L'agression et l'annexion de la Crimée par la Fédération de Russie : Quels enseignements au sujet du droit international ?*, Questions of International Law, 4 août 2014, disponible sur <http://www.qil-qdi.org> (consulté le 10 mai 2017).

¹⁶⁹ Art. 15, al. 1 de la Convention de Vienne du 3 février 1978 sur la succession d'États en matière de traités.

¹⁷⁰ *Ibid.*

reserve the right to apply and to introduce, in accordance with the legislation of its State, exceptions to national treatment »¹⁷¹ est à cet égard sans équivoque, et témoigne sans aucun doute d'une volonté certaine de la part des autorités russes de se garder la possibilité de traiter ses investisseurs nationaux de manière plus favorable que les investisseurs étrangers.

Pour ce qui est de l'expropriation et de la nationalisation des investissements étrangers, les TBI conclus par la Fédération de Russie semblent rentrer dans le moule commun, à savoir qu'ils prévoient une prompte, adéquate et effective compensation et n'autorisent ces actions que pour cause d'intérêt public.

Nous pouvons donc constater que les protections offertes aux ressortissants d'un État signataire d'un TBI avec la Fédération de Russie restent, somme toute, globalement du standard des protections accordées en vertu de la majorité des TBI pour ce qui est des clauses de « traitement juste et équitable » et de « pleine et entière sécurité », ainsi que pour la protection contre l'expropriation et la nationalisation.

Pour ce qui est des clauses de « traitement national » et de la « nation la plus favorisée », bien que ces TBI l'accordent *a priori*, il convient d'être attentif aux éventuelles législations, anciennes comme nouvelles, qui viendraient limiter ces droits.

ii. Protections nationales

Au niveau national, il existe en Russie des législations relatives aux investissements étrangers tant au niveau fédéral qu'au niveau régional.

Il convient en premier lieu de constater que la Constitution de Russie offre, de prime abord, quelques garanties. C'est ainsi que la reconnaissance et protection de la propriété privée doit être accordée à tout un chacun de manière égale¹⁷². Il y est également prévu que les différents traités internationaux auxquels la Russie est partie prime sur les différentes législations fédérales¹⁷³. Nous pouvons également y constater que la propriété privée est protégée contre l'expropriation, celle-ci ne pouvant survenir que sur base d'une décision judiciaire et

¹⁷¹ Agreement between the Government of the Republic of Guatemala and the Government of the Russian Federation on promotion and reciprocal protection of investments, signé le 27 novembre 2013, art. 3.3.

¹⁷² Art. 8, al. 2 de la Constitution Russe.

¹⁷³ *Ibid.*, art. 15, §4.

moyennant juste et adéquate compensation¹⁷⁴. Enfin, la Constitution de Russie prévoit la stricte égalité des droits entre citoyens russes et étrangers¹⁷⁵, sauf exception prévue par une loi fédérale.

Cette exception vient donc poser une épée de Damoclès sur la tête des investisseurs étrangers en ce qu'elle permet à l'autorité russe de venir modifier, négativement, leurs conditions de protection au bénéfice d'investisseurs nationaux.

Au niveau fédéral, les investissements étrangers sont couverts par des textes réglementaires adoptés pour la plupart ces vingt dernières années¹⁷⁶. Ces textes ont pour principale caractéristique de garantir une égalité de traitement entre les investisseurs étrangers et les investisseurs nationaux que ce soit en matière d'obligations ou de protection de leurs intérêts. De plus, elles prévoient également, sous certaines conditions, une protection contre des changements défavorables de législation qui interviendraient durant les sept premières années de l'investissement¹⁷⁷.

Il se trouve cependant que malgré ces apparences de standard de protection relativement correct, la situation sur le terrain soit bien différente. En effet, lors d'une étude de 2010, l'OCDE a proposé une évaluation synthétique de la situation des investissements étrangers en Russie, portant notamment sur les restrictions à la propriété. Cette étude plaça la Russie en 44^{ème} position sur les 46 pays étudiés¹⁷⁸.

Enfin, la protection des investissements étrangers ne dépend pas seulement des lois votées dans un pays déterminé, mais également de la manière dont elles sont appliquées. A ce niveau, la Russie fait figure de mauvais élève en ce qu'un rapport de la Banque mondiale de 2012 la place

¹⁷⁴ *Ibid.*, art. 35, al. 4.

¹⁷⁵ *Ibid.*, art. 62, al. 3.

¹⁷⁶ Voy. not : Loi fédérale du 29 avril 2008, n° 57, « Sur la procédure de réalisation des investissements étrangers dans les entreprises ayant une signification stratégique pour la défense du pays et la sécurité de l'état » ; Loi fédérale du 22 juillet 2005, n°116, « Sur les zones économiques spéciales dans la Fédération de Russie » ; Loi fédérale du 10 décembre 2003, n° 173, « Sur la régulation des changes et le contrôle des changes » ; Loi fédérale du 9 juillet 1999, n° 160, « Sur les investissements étrangers dans la Fédération de Russie » ; Loi fédérale du 25 février 1999, n° 39, « Sur l'activité d'investissement dans la Fédération de Russie, effectuée sous la forme d'investissement en capital » .

¹⁷⁷ J. VERCUEIL, « Les investissements directs étrangers en Russie » , in *Russie 2013 : regards de l'observatoire franco-russe* (sous la dir. de A. DUBIEN), Paris, Le Cherche-Midi, 2013, p. 64.

¹⁷⁸ *Ibid.*, p. 65.

en 112^{ème} position sur 185 pays vu le niveau de corruption des instances officielles, le manque de fiabilité en matière de droit de propriété et le peu de respect qui est fait de l'État de droit.

C. Perspectives

Nous venons de le voir, deux conceptions diamétralement opposées du droit international s'opposent ici. D'une part, celle soutenue par la communauté internationale dans son énorme majorité selon laquelle la Crimée fait toujours partie intégrante de l'Ukraine et est donc, en vertu du droit de l'occupation, toujours soumise aux lois ukrainiennes et aux traités internationaux conclus par elle, et d'autre part la position russe selon laquelle la Crimée a été légalement incorporée au territoire de la Fédération de Russie, et est donc désormais soumise à ses lois et autres traités internationaux.

En l'état actuel des choses, il serait de mauvaise foi de considérer que c'est le droit de l'occupation qui s'applique. La Russie exerçant *de facto* son autorité dans la péninsule criméenne et justifiant cette autorité à l'aide du droit international, pas grand-chose ne semble pouvoir l'empêcher de modifier la législation applicable en Crimée.

Il sera à cet égard très intéressant de voir la position que prendront les éventuels futurs tribunaux arbitraux chargés de régler des différends survenus suite à l'annexion de la Crimée. La position qu'ils prendront et les sources législatives auxquelles ils feront référence seront de la plus grande importance quant au reflet de la situation dans la région.

Section III : Situation dans le Donbass

Comme nous avons pu le voir précédemment, la région du Donbass ukrainien est actuellement en proie à un conflit armé qui est, de prime abord, non international.

Il ne nous semble à ce point pas nécessaire de faire la distinction entre un conflit armé international et un conflit armé non international au niveau de la protection offerte aux investissements étrangers. En effet, ces protections, qui se trouvent pour la plupart contenues dans les TBI, tendent à s'appliquer peu importe l'envergure internationale ou pas du conflit visé. La formulation de ces clauses vise en général en effet indistinctement les différentes situations comme nous pouvons le voir dans le TBI liant l'Union économique Belgo-Luxembourgeoise à l'Ukraine

« Les investisseurs de l'une des Parties contractantes dont les investissements auraient subi des dommages dus à une **guerre** ou à **tout autre conflit armé, révolution, état d'urgence national ou révolte** »¹⁷⁹.

Qui plus est, cette distinction traditionnelle entre conflit armé international et non international découlant des quatre Conventions de Genève¹⁸⁰ et de leur Deuxième Protocole additionnel¹⁸¹ semble aujourd'hui obsolète. C'est pourquoi nous pouvons observer que, dans son projet d'articles sur l'effet des conflits armés sur les traités, la Commission du droit international utilise une définition plus moderne du terme et plus en phase avec les réalités actuelles, désignant comme « conflit armé » tout « [...] recours à la force armée entre États ou recours prolongé à la force armée entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés »^{182 183}.

Avant d'analyser les protections offertes aux investisseurs étrangers, il convient encore de noter que les dégâts résultant de la guerre civile dans la région sont légion et qu'il est plus que probable qu'une fois la situation apaisée des procédures seront intentées devant des Cours et Tribunaux internationaux à ce sujet. En effet, juste pour la région de Donetsk par exemple, 2772 gazoducs -souvent appartenant à des entreprises internationales- étaient endommagés au 3 février 2015, 9215 logements ou forme de propriété étaient détruites ou endommagées, 1080 installations énergétiques étaient détruites ou endommagées etc.¹⁸⁴

Comme nous venons de le dire, la protection accordée aux investisseurs étrangers ne diffère à priori pas en fonction qu'il s'agisse d'un conflit armé international ou non international.

¹⁷⁹ Art. 4, al. 4 de l'Accord entre l'Union économique belgo-luxembourgeoise et le Gouvernement d'Ukraine concernant l'encouragement et la protection réciproque des investissements.

¹⁸⁰ Art. 2 commun des Conventions de Genève du 12 août 1949.

¹⁸¹ Art. 1, §1 du Protocole additionnel (II) aux Conventions de Genève du 12 août 1949, signé à Genève le 8 juin 1977, approuvé par la loi du 16 avril 1986, *M. B.*, 7 novembre 1986, p. 15196.

¹⁸² Art. 2, b du Projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités.

¹⁸³ G.I. HERNANDEZ, « The interaction between investment law and the law of armed conflict in the interpretation of full protection and security clauses », in *Investment law within international law: integrationist perspectives* (sous la dir. de F. BAETENS), *op. cit.*, p. 25.

¹⁸⁴ X., *Livre noir du Kremlin : Guerre de la Russie contre l'Ukraine*, Ministry of Foreign affairs of Ukraine, 2015, disponible sur <http://mfa.gov.ua> (consulté le 18 avril 2017). Bien que ces chiffres ne fassent pas la différence entre les biens appartenant à des nationaux ukrainiens et des étrangers, il est certain qu'une partie des dégâts listés ici ont été subis par des investissements étrangers.

Cependant, il est important de préciser que cette distinction est pertinente au niveau de la responsabilité et de la réparation pour les dommages aux investissements étrangers résultant de la situation.

Ainsi, dans la situation (peu probable cependant au vu des différents éléments) où une juridiction internationale considérerait que les rebelles pro-russes des régions de Donetsk et de Lougansk n'auraient aucun lien de subordination avéré avec la Fédération de Russie, il en découlerait que l'État ukrainien serait, dans les conditions que nous allons voir ci après, le seul responsable au point de vue international des atteintes aux investissements étrangers.

A l'inverse, si une juridiction internationale venait confirmer que les rebelles pro-russes sont bel et bien sous le contrôle de l'autorité russe, la situation serait toute autre et la responsabilité de la Fédération de Russie pourrait être engagée pour les dommages causés aux investissements étrangers dans la région. « Ainsi, comme a statué la Cour européenne des Droits de l'homme, la Turquie est juridiquement responsable des violations [...] perpétrées à l'intérieur du territoire non reconnu de "République turque de Chypre du Nord" (RTCN). La situation est sans doute similaire dans les Républiques populaires autoproclamées de Donetsk et Lougansk »¹⁸⁵. Cette responsabilité nous venant en réalité des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite qui nous disent, en leur 8^e article, que « le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international si cette personne ou ce groupe de personnes, en adoptant ce comportement, agit en fait sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle de cet État ».

A. Protections conventionnelles

Nous l'avons vu précédemment, il est relativement fréquent dans les différents TBI de trouver diverses clauses visant à offrir une protection pour les investissements étrangers en période de guerre ou de guerre civile. L'Est ukrainien et plus particulièrement la région du Donbass étant indéniablement en situation de guerre civile, il ne fait aucun doute que ces clauses viennent ici s'appliquer afin de protéger l'investissement étranger.

¹⁸⁵ P. WRANGE, *Occupation/annexion d'un territoire : Respect du droit humanitaire international et des droits de l'homme et politique cohérente de l'Union européenne dans ce domaine*, op. cit., p. 16, disponible sur www.europarl.europa.eu (consulté le 18 avril 2017).

i. Clause de pleine et entière protection et sécurité

La première de ces clauses est celle de pleine et entière protection et sécurité. Ces clauses, pour ce qui concerne la sécurité physique accordée aux investisseurs étrangers et à leurs investissements, sont interprétées par les tribunaux internationaux d'investissements comme des références aux standards minimums applicables en vertu du droit coutumier international¹⁸⁶.

Cette sécurité physique découlant de ces clauses offre une protection aux investisseurs étrangers contre deux types de violence. La première est celle venant des organes de l'État hôte (ici l'Ukraine), et la deuxième est celle émanant d'acteurs privés (ici les rebelles pro-russes).

Concernant la protection contre les violences commises par les organes de l'État ukrainien, la doctrine et la jurisprudence s'accordent pour dire que les clauses de pleine et entière protection et sécurité obligent, en temps de troubles armés, l'État hôte à protéger l'intégrité physique de tout investissement étranger contre toute violence disproportionnée émanant de ses organes ou de ses agents¹⁸⁷. Comme nous l'apprend la jurisprudence *AAPL c. Sri Lanka*, lorsque des forces gouvernementales ont commis des actes de destruction durant des périodes de combat, la responsabilité de l'État pourra être mise en cause si le plaignant parvient à établir que ces actes de destruction étaient excessifs par rapport à la nécessité de la situation¹⁸⁸. Cette interprétation fut par la suite confirmée par la décision du tribunal chargé de l'affaire *AMT c. Zaïre*, qui confirma également que le standard minimum de traitement qu'imposait la clause de pleine et entière protection et sécurité prévue dans le TBI sur base duquel s'est basé le tribunal ne pouvait être inférieur à celui reconnu en vertu du droit international coutumier¹⁸⁹.

La situation dans le Donbass ukrainien étant fort similaire avec celles à la base de ces deux jurisprudences faisant autorité en la matière, il est fort probable qu'un tribunal international saisi d'une demande d'arbitrage pour des dégâts aux investissements étrangers dans la région

¹⁸⁶ G.I. HERNANDEZ, « The interaction between investment law and the law of armed conflict in the interpretation of full protection and security clauses », in *Investment law within international law: integrationist perspectives* (sous la dir. de F. BAETENS), *op. cit.*, p. 35.

¹⁸⁷ *Ibid.*, p. 36.

¹⁸⁸ *AAPL c. Sri Lanka*, para. 57-58.

¹⁸⁹ G.I. HERNANDEZ, « The interaction between investment law and the law of armed conflict in the interpretation of full protection and security clauses », in *Investment law within international law: integrationist perspectives* (sous la dir. de F. BAETENS), *op. cit.*, p. 37.

suivra le même raisonnement, offrant ainsi une certaine garantie aux investisseurs étrangers désireux d'obtenir réparation.

Des investisseurs étrangers ayant donc subi des dommages physiques à leurs investissements situés dans la zone du conflit du Donbass suite à des actions militaires menées par les forces ukrainiennes ou par tout autre organe de l'État ukrainien -nous pensons ici aux forces de défense civile dont les actions peuvent éventuellement être imputées à l'État ukrainien en vertu des articles sur la responsabilité de l'État - pourraient donc vraisemblablement utiliser cette clause afin d'obtenir réparation, dans les cas où les dégâts résultant de ces opérations militaires ne semblent pas être justifiés par la nécessité de la situation.

Pour ce qui est de la sécurité juridique que ces clauses peuvent éventuellement apporter aux investisseurs étrangers, il semble également, selon certaines décisions arbitrales¹⁹⁰, que l'existence d'un système juridique efficace ou de mécanismes juridiques efficaces et indépendants fasse partie des éléments pouvant entrer dans le cadre de la protection pleine et entière conférée par ces clauses¹⁹¹.

En plus d'offrir un standard minimum de protection contre les violences commises par les organes de l'État hôte, cette clause de pleine et entière protection et sécurité entend également protéger les investissements étrangers contre les violences émanant de tierces parties¹⁹². Dans le cas d'une situation de troubles civils tels qu'en l'espèce, l'État hôte a par exemple une obligation de protéger les investissements étrangers contre les destructions de propriétés de la part des insurgés¹⁹³, étant entendu que cette obligation de protection n'est en réalité pas une obligation de résultats, mais de moyens, moyens devant être analysés au regard de la situation en question. Il semble donc ici peu probable que l'État ukrainien puisse être, sur base de la clause de pleine et entière protection et sécurité, tenu pour responsable des dégâts causés par les rebelles pro-russes aux investissements étrangers dans les régions de Lougansk et Donetsk

¹⁹⁰ Voy. not. *ELSI*, para. 111.

¹⁹¹ G.I. HERNANDEZ, « The interaction between investment law and the law of armed conflict in the interpretation of full protection and security clauses », in *Investment law within international law: integrationist perspectives* (sous la dir. de F. BAETENS), *op. cit.*, p. 44.

¹⁹² *Eastern Sugar v. Czech Republic*, Partial Award, 27 March 2007, para 203.

¹⁹³ G.I. HERNANDEZ, « The interaction between investment law and the law of armed conflict in the interpretation of full protection and security clauses », in *Investment law within international law: integrationist perspectives* (sous la dir. de F. BAETENS), *op. cit.*, p. 39.

par exemple, ces régions étant totalement aux mains des insurgés et le pouvoir central ukrainien n'ayant *de facto* pratiquement aucune autorité dans la région.

ii. Clause de guerre

En général assez fréquentes dans les différents traités d'investissements, et les TBI conclus par l'Ukraine¹⁹⁴ ne faisant pas exception à la règle, ces clauses peuvent prendre deux formes.

La première est une clause obligeant en règle générale l'État ukrainien à accorder à l'investisseur étranger à la fois le traitement de la « Nation la Plus Favorisée » et le « Traitement national » pour toute compensation, restitution ou indemnisation résultant de dommages et pertes du fait d'une guerre, conflit armé, révolte, insurrection ou tout événement similaire.

De plus, la plupart des dispositions de ce type que nous pouvons trouver dans les TBI où l'Ukraine est Partie contractante prévoient que les investisseurs étrangers se verront accorder une indemnisation juste et adéquate pour les pertes subies pendant la période de réquisition ou du fait de la destruction des biens et que les paiements qui en résultent seront librement et rapidement transférables en devises librement convertibles.

Les pertes visées par ce type de dispositions sont limitées à celles résultant de situations de guerre ou de troubles civils, les deux termes étant utilisés de manière générique¹⁹⁵ et correspondant somme toute à la situation actuellement en cours dans l'Est ukrainien.

En plus de ces garanties de non-discrimination dans le traitement et la compensation des dommages résultant de la guerre civile en cours, le deuxième type de clause de guerre que nous pouvons également trouver dans un certain nombre de TBI auxquels l'Ukraine est partie, prévoit une compensation pour toute perte survenue en temps de guerre et résultant de réquisitions forcées d'investissements, tels que des bâtiments ou des véhicules par exemple, de la part de l'État ukrainien ou de destructions de pareils investissements n'étant pas dus à des combats ou n'ayant pas été requis par les impératifs de la situation. Cependant, contrairement à la clause de non-discrimination qui s'applique aussi bien pour les dommages causés par l'Ukraine et les séparatistes, cette clause-ci ne tend à s'appliquer que pour les réquisitions ou destructions causées par les actions de l'État hôte, c'est-à-dire ici l'Ukraine.

¹⁹⁴ Les TBI auxquels l'Ukraine est Partie contractante sont disponibles sur <http://investmentpolicyhub.unctad.org>

¹⁹⁵ K.J. VANDELDE, *Bilateral investment treaties : History, policy , and interpretation*, New-York, Oxford university press, 2010, p. 310.

Comme nous pouvons le voir, les investisseurs étrangers dans le Donbass dont l'État d'origine est Partie contractante d'un TBI liant ce dernier à l'Ukraine disposent donc d'un certain nombre de protections conventionnelles contre les risques liés à la guerre civile actuellement en cours et pourront utiliser ces dispositions comme bases pour une demande de règlement de différend devant un Tribunal arbitral ou tout autre Cour ou Tribunal international.

D'aucuns pourraient prétendre que la situation dans la région est d'une telle violence qu'elle suspendrait les obligations de l'Ukraine découlant des traités internationaux conclus par elle. Il n'en est rien. En effet, le projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités cités plus haut inclut également dans son champ d'application les éventuels effets d'un conflit armé non international sur les relations conventionnelles de l'État subissant ce conflit avec un autre État¹⁹⁶. Les diverses protections offertes par les TBI auxquels l'Ukraine est Partie contractante continuent donc bel et bien, en théorie, à s'appliquer.

Pour les investisseurs ne pouvant pas se prévaloir de pareille protection, il faudra, comme nous allons le voir dans les points suivants, aller chercher dans les règles de la Coutume internationale ou dans la législation nationale ukrainienne.

B. Protections nationales

Pour les investisseurs étrangers n'étant pas ressortissants d'un État Partie Contractante à un TBI liant ce dernier à l'Ukraine, une solution peut être de se tourner vers le droit national ukrainien afin d'obtenir un certain nombre de protections pour leurs investissements situés dans le Donbass.

Comme nous l'avons déjà vu, la Constitution Ukrainienne offre un certain nombre de garanties, telles que le « traitement national » ou la garantie d'un accès à une justice équitable. En plus de ces garanties conférées en vertu de la Constitution Ukrainienne, nous avons également vu qu'il existait une loi relative à la protection des investissements étrangers, qui garantissait l'investisseur contre les expropriations.

Le problème est cependant que rien dans ces différentes sources législatives ukrainiennes ne traite spécifiquement des situations de trouble armé ou de guerre civile, ce qui pourrait laisser

¹⁹⁶ Projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités et commentaires y relatifs, p. 5, texte disponible sur <http://legal.un.org/ilc/> (consulté le 12 mai 2017).

l'investisseur étranger dans le Donbass, ressortissant d'un État n'étant pas partie à un TBI avec l'Ukraine, totalement désarmé quant à la protection de son investissement en cette situation de guerre civile, n'ayant pour seule réelle protection que la règle du « traitement national ».

Qui plus est, il est plus que probable que si un différend venait à être porté devant une juridiction, nationale ici étant donné qu'il n'y a pas de traité d'investissement permettant à l'investisseur étranger de porter le litige devant un Tribunal international¹⁹⁷, se verrait plus que probablement opposé, de la part de l'État ukrainien, les exceptions résultant des circonstances excluant l'illicéité prévues dans les articles sur la responsabilité de l'État telles que la légitime défense, la force majeure, la détresse ou la nécessité pour justifier les dégradations commises aux investissements étrangers.

En plus de cette absence réelle de protection, un projet de loi est actuellement en cours au parlement ukrainien visant à définir le statut des « territoires occupés »¹⁹⁸. Ce projet de loi, dans sa forme actuelle¹⁹⁹, vient encore considérablement diminuer les protections offertes aux investisseurs étrangers dans la région du Donbass. En effet, il prévoit en outre que l'Ukraine ne serait plus responsable pour la protection de la propriété²⁰⁰ sur les territoires occupés et que cette responsabilité, comme bien d'autres – la protection des Droits de l'Homme par exemple – incombe à la Russie alors que cette dernière n'a, officiellement du moins, aucune prétention sur ce territoire (contrairement à la situation criméenne où il y a une réelle annexion de la part de la Russie).

C. Perspectives

Nous l'avons vu, la situation est fort différente selon que les investissements étrangers sont protégés en vertu d'un TBI ou pas.

¹⁹⁷ Loi Ukrainienne du 19 mars 1996 sur le régime de l'investissement étranger, art. 26.

¹⁹⁸ X., *In Kiev presented the draft law on « the Donbas's territories uncontrolled by Kiev »*, Mianews, 9 février 2017, disponible sur <https://mianews.ru/en/> (consulté le 18 avril 2017).

¹⁹⁹ Projet de loi accessible à l'adresse http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59833 (consulté le 18 avril 2017 – traduction internet).

²⁰⁰ *Ibid.*, art. 4.2.

Pour les premiers, il semble que les investissements, physiques du moins, fassent l'objet d'un certain nombre de protections permettant à l'investisseur d'obtenir réparation en cas de dégâts causés à son investissement.

Pour les seconds cependant, la situation semble être beaucoup plus compliquée, et le sera davantage encore si le projet de loi actuellement en cours de discussion au parlement ukrainien venait à être adopté.

Pour ce qui est de la responsabilité relative aux dégâts causés aux investissements étrangers, la situation dépendrait ici de l'hypothèse où une juridiction internationale viendrait à considérer la Fédération de Russie comme responsable au sens de l'article 8 des Articles sur la Responsabilité de l'État des dommages causés par les rebelles pro-russes. Si c'était le cas, les investisseurs étrangers pourraient directement demander réparation à la Fédération de Russie.

Conclusion

Les sources de protection des investissements étrangers réalisés à travers le monde sont, nous l'avons constaté, nombreuses. Ces dernières, mêlant aussi bien du droit international public classique que du droit interne aux États ont un double rôle.

Tout d'abord, elles servent à encourager les investisseurs à venir s'installer dans telle ou telle économie et à s'y développer. Ensuite, elles offrent un cadre législatif à ces derniers en cas de dommage causé à leurs investissements afin d'obtenir réparation auprès de l'État hôte.

L'Ukraine ne fait pas exception à cette règle et les normes de droit international et national que nous avons étudiées dans le présent travail semblent effectivement offrir un cadre juridique intéressant pour les investisseurs étrangers.

Cependant, les événements du 16 mars 2014 (référendum en Crimée) et du 7 avril de la même année (proclamation de la République populaire de Donetsk)²⁰¹ marqueront le début d'une véritable période d'incertitude quant au statut réservé aux investissements étrangers dans ces régions.

Le droit n'est cependant, nous l'avons vu, pas totalement silencieux lorsqu'il s'agit de traiter de ce genre de situation. Nous avons en effet pu observer qu'un certain nombre de dispositions dans les traités d'investissements ou dans diverses législations nationales traitent de situations comparables, entendent régler les relations d'investissements en cas de troubles tels que la guerre civile actuellement en cours dans le Donbass ou l'occupation actuelle de la Crimée par la Fédération de Russie.

Le droit de l'occupation militaire, propre au Droit international Humanitaire, trouve ici aussi à s'appliquer, alors qu'il s'agissait d'une branche du droit international que l'on n'attendait, de prime abord, absolument pas dans les relations d'investissement international.

Alors que le cadre théorique de la protection des investissements étrangers dans ces régions semble être, au final, relativement clair au regard du droit international, nous sommes bien forcés de constater que la théorie ne correspond, comme bien souvent, pas à la pratique.

²⁰¹ X, *Pro Moscow activists proclaim Ukraine city « Donetsk peoples's republic »* The Irishtimes, 7 avril 2017, disponible sur www.irishtimes.com (consulté le 14 mai 2017).

En Crimée tout d'abord. Alors que le droit international semble pratiquement unanime quant à l'application du droit de l'occupation militaire en Crimée occupée, et à l'application de ses principes tels que l'intangibilité de la législation, les situations *de iure* et *de facto* sont diamétralement opposées. En effet, bien que ce territoire dépende encore juridiquement de l'Ukraine et fasse, en droit international, partie intégrante du territoire ukrainien, il est évident que le gouvernement ukrainien n'exerce plus aucune autorité sur ce territoire qui est désormais entièrement administré par la Russie, et aucun beau principe du droit international ne pourra changer cela. Il serait à cet effet peut-être pertinent que la Cour internationale de Justice, saisie par l'Assemblée générale des Nations Unies, puisse rendre un avis consultatif sur la question afin de mettre fin à cette incertitude juridique et ainsi dégager le seul régime juridique applicable sur ce territoire contesté.

Dans le Donbass, la situation semble être un peu plus claire vu l'absence de prétention d'une puissance étrangère sur ce territoire, de sorte que ce conflit puisse n'être qualifié que de « simple » guerre civile, avec des contours juridiques relatifs à la protection des investissements étrangers relativement bien définis. Cependant tant que le conflit est en cours il sera fort difficile pour des investisseurs de faire valoir leurs droits suite à des dommages subis par leurs investissements.

Il sera également fort intéressant de voir quelle direction prendront les premiers tribunaux arbitraux chargés de se prononcer sur des différends entre des investisseurs étrangers et la Russie ou l'Ukraine quant au droit applicable ou encore sur la question de la responsabilité. Comme nous l'avons exposé dans notre premier chapitre, il ne fait aucun doute que, bien qu'il n'existe pas de réelle *stare decisis* en droit international, ces décisions orienteront la pratique arbitrale pour de nombreuses années.

Bibliographie

1. Doctrine

A. Monographies

- DAVID. E., *Principe de droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 2012.
- DE BROUCHOVEN DE BERGEYCK J., *L'accession de la Crimée et de la ville de Sébastopol à la Fédération de Russie*, Faculté de droit et de criminologie, Université Catholique de Louvain, 2015.
- DE NANTEUIL A., *Droit international de l'investissement*, Paris, Pedone, 2014.
- DINSTEIN Y., *The international law of belligerent occupation*, Cambridge, Cambridge university press, 2009.
- DOLZER R. et SCHREUER C., *Principles of international investment law*, Oxford, Oxford university press, 2012.
- GILLES A., *La définition de l'investissement international*, Bruxelles, Larcier, 2012.
- KOLB R. et VITÉ S., *le droit de l'occupation militaire : perspectives historiques et enjeux juridiques actuels*, Bruxelles, Bruylant, 2009.
- KOLB R., *Ius in bello, le droit international des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 2009.
- NADAKAVUKAREN SCHEFER K., *International Investment Law : text, cases and materials*, Cheltenham, Elgar, 2013.
- NEWCOMBE A. et PARADELL L., *Law and practice of investment treaties : standards of treatment*, Alphen aan den Rijn, Kluwer law international, 2009.
- OFFERGELD L-C., *Le droit de l'occupation militaire et le précédent irakien*, Faculté de droit et de criminologie, Université Catholique de Louvain, 2014.
- SACERDOCI G., *Bilateral investment treaties and multilateral instruments on investment protection*, La Haye, Académie de droit international, 1997.
- SALACUSE J. W., *The law of investment treaties*, Oxford, Oxford university press, 2015.
- SCHOKKAERT J., *La pratique conventionnelle en matière de protection juridique des investissements internationaux : droit comparé – droit interne – conventions européennes*, Bruxelles, Bruylant, 2006.

- SIBERT M., *Traité de droit international public*, vol. II, Paris, Dalloz, 1951.
- SORNARAJAH M., *The international law on foreign investment*, Cambridge, Cambridge university press, 2004.
- VANDEVELDE K.J., *Bilateral investment treaties : History, policy and interpretation*, New-York, Oxford university press, 2010.

B. Articles

- AKAKPOVIE E. D., « L'importance de la capacité des parties lors de la conclusion d'un accord international. Vers une redéfinition du traité international », *Etudes internationales*, 2010.
- BNP PARIBAS, *Ukraine : Les investissements*, disponible sur www.tradesolutions.bnpparibas.com (consulté le 13 mai 2017).
- CCI FRANCO-UKRAINIENNE, *Forum d'investissement en Ukraine : Secteur agricole et agrobusiness*, disponible sur www.medefinternational.fr (consulté le 13 mai 2017).
- CHRISTAKIS TH., « Les conflits de sécession en Crimée et dans l'est de l'Ukraine et le droit international », *Journ. dr. intern.*, 2014, pp. 733-764.
- KHODALITSKY E., « Le conflit ukrainien : Du basculement des événements Place Maïdan vers l'émergence d'un conflit armé dans le Donbass Droit des conflits armés », *La Revue des droits de l'homme* [en ligne], Actualités Droits-Libertés, disponible sur www.revdh.revues.org (consulté le 15 avril 2017).
- KRIVOI Y., *Protecting foreign investors in Crimea : Is investment arbitration an option*, 2014, disponible sur www.cisarbitration.com (consulté le 11 avril 2017).
- LAGERWALL A., *L'agression et l'annexion de la Crimée par la Fédération de Russie : Quels enseignements au sujet du droit international ?*, Questions of international law, 2014, disponible sur www.qil-qdi.org (consulté le 10 mai 2017).
- PRONIN A., « Republic of Crimea : A two-day State », *Russian law journal*, 2015, pp.135-142.
- TANCREDI A., « The russian annexation of the Crimea : questions relating to the use of force », 2014, disponible sur www.qil-qdi.org (consulté le 10 avril 2017).
- WECKEL P., *Annexion de fait de la Crimée : La gangrène de l'illégalité*, Sentinelles, 2015, disponible sur www.sentinelle-droit-international.fr (consulté le 8 mai 2017).
- X. *Crisis in Crimea : Is your foreign investment there protected by a treaty*, 2014, disponible sur www.jonesday.com (consulté le 11 avril 2017).

- X., *Livre noir du Kremlin : Guerre de la Russie contre l'Ukraine*, Ministry of Foreign affairs of Ukraine, 2015, disponible sur <http://mfa.gov.ua> (consulté le 18 avril 2017).

C. Contribution dans des ouvrages collectifs

- HERNANDEZ G. I., « The interaction between investment law and the law of armed conflict in the interpretation of full protection and security clauses », in *Investment law within international law : integrationist perspectives* (sous la dir. de F. BAETENS), Cambridge, Cambridge university press, 2013, pp. 21-50.
- KHAYAT D., « La notion d'investissement devant le CIRDI », in *Le CIRDI, 45 ans après : Bilan d'un système, Actes du colloque organisé à Tunis les 11,12 et 13 mars 2010* (sous la dir. de F. HORCHANI), Paris, Pedone, pp. 31-44.
- SCHREUER C., « The protection of investment in armed conflicts », in *Investment law within international law : integrationist perspectives* (sous la dir. de F. BAETENS), Cambridge, Cambridge university press, 2013, pp. 3-20.
- VERCUEIL J., « les investissements directs étrangers en Russie », in *Russie 2013 : Regards de l'observatoire franco-russe* (sous la dir. de A. DUBIEN), Paris, Le Cherche-Midi, 2013, pp. 56-68.

D. Encyclopédies juridiques

- Répertoire de droit international, Paris, Dalloz, 1969.

E. Articles de presse

- X., « Pro Moscow activists proclaim Ukraine city « Donetsk peoples's republic » The Irishtimes, 7 avril 2017, disponible sur www.irishtimes.com (consulté le 14 mai 2017).
- X., « Le nombre de morts en Ukraine a doublé en quinze jours », Libération, 13 août 2014, disponible sur www.liberation.fr (consulté le 18 avril 2017).
- X., « Ukraine crisis : President vows to fight pro-Russia forces », BBC News, 14 avril 2014, disponible sur <http://www.bbc.com> (consulté le 18 avril 2017).
- X., « In Kiev presented the draft law on « the Donbas's territories uncontrolled by Kiev » », Mianews, 9 février 2017, disponible sur <https://mianews.ru/en/> (consulté le 18 avril 2017).

- X., « Ukraine : Obama rejette le référendum prévu en Crimée », Le Monde, 12 mars 2014, disponible sur www.lemonde.fr (consulté le 13 mai 2017).

F. Documents émanant d'organisations internationales

- Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, *Portée et définitions*, New York et Genève, Collection de la CNUCED consacrée aux problèmes relatifs aux accords internationaux d'investissement II, 2011, disponible sur www.unctad.org (consulté le 15 mars 2017).
- Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, Centre de presse, *La libéralisation et la promotion de l'investissement restent très présentes dans les nouvelles politiques d'investissement*, UNCTAD/PRESS/PR/2016/015, 21 juin 2016, disponible sur www.unctad.org (consulté le 17 mars 2017).
- Couverture des réunions, « Au Conseil de sécurité, Fédération de Russie et Ukraine se renvoient la responsabilité du regain de violences dans le Donbass », Nations Unies, 2 février 2017, disponible sur www.un.org (consulté le 11 avril).
- Organisation de Coopération et de Développement Économique, *Examen des politiques d'investissements, : Ukraine*, OCDE, Paris, 2001, disponible sur www.oecd-ilibrary.org (consulté le 7 avril 2017).
- P. WRANGE, *Occupation/annexion d'un territoire : Respect du droit humanitaire international et des droits de l'homme et politique cohérente de l'Union européenne dans ce domaine*, Bruxelles, Parlement européen, 25 juin 2015 disponible sur www.europarl.europa.eu (consulté le 11 avril 2017).

2. Législation

A. Traités et accords internationaux

Traités et conventions internationales

- Convention de la Haye (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, signée à la Haye le 18 octobre 1907, approuvée par la loi du 25 mai 1910, *M.B.*, 6 novembre 1910, p. 6620.

- Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de Guerre, signée le 12 août 1949 à Genève, approuvée par la loi du 3 septembre 1952, *M.B.*, 26 septembre 1952, p. 6822.
- Protocole additionnel (I) de la Convention européenne des droits de l'homme, signé à Paris le 20 mars 1952.
- Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, signé à La Haye le 14 mai 1954, approuvée par la loi du 10 août 1960, *M. B.*, 16 novembre 1960, p. 8868.
- Protocole additionnel (II) aux Conventions de Genève du 12 août 1949, signé à Genève le 8 juin 1977, approuvé par la loi du 16 avril 1986, *M. B.*, 7 novembre 1986, p. 15196.
- Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traité de 1978, faite à Vienne le 23 août 1978, entrée en vigueur le 6 novembre 1996.
- Traité de la Charte de l'Energie, signé à Lisbonne le 17 décembre 1994, approuvé par la loi du 16 avril 1998, *M. B.*, 21 octobre 1999, p. 39809.
- Accord d'association entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et l'Ukraine, d'autre part, signé à Bruxelles le 21 mars 2014 et 27 juin 2014, approuvé par la loi du 13 mai 2015, *M. B.*, 23 janvier 2017, p. 5708, disponible sur www.publications.europa.eu (consulté le 10 avril 2017).

Traités et accords d'investissements

- Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the democratic socialist republic of Sri Lanka, signé à Colombo le 13 février 1980, entré en vigueur le 18 décembre 1980.
- Accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement d'Ukraine sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements, signé le 3 mai 1994, entré en vigueur le 26 janvier 1996.
- Accord entre l'Union économique belgo-luxembourgeoise et le Gouvernement d'Ukraine concernant l'encouragement et la protection réciproque des investissements, signé à Kiev le 20 mai 1996, approuvé par la loi du 5 mars 1999, *M.B.*, 7 juillet 2001, p. 23630.
- Accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République bolivarienne du Venezuela sur l'encouragement et la protection réciproque des investissements, signé à Caracas le 2 juillet 2001, entré en vigueur le 15 avril 2004.

- Accord entre l'Union économique belgo-luxembourgeoise et la Grande Jamahiriya Arabe lybienne populaire et socialiste concernant l'encouragement et la protection réciproque des investissements, signé à Sirte le 15 février 2004, approuvé par la loi du 26 avril 2005, *M. B.*, 28 novembre 2007, p. 59048.
- Agreement between the Government of the Republic of Guatemala and the Government of the Russian Federation on promotion and reciprocal protection of investments, signé le 27 novembre 2013.
- Accord entre le Gouvernement de la Fédération de Russie et le Royaume du Bahreïn pour la promotion et la protection réciproque des investissements, signé le 29 avril 2014, entré en vigueur le 25 décembre 2015.
- Agreement between Japan and Ukraine for the promotion and protection of investments, signé le 5 février 2015, entré en vigueur le 26 novembre 2015.

B. Organisation des Nations Unies

Conventions

- Charte des Nations Unies, signée à San-Francisco le 26 juin 1945, approuvée par la loi du 14 décembre 1945, *M.B.*, 1^{er} janvier 1946, p. 1.
- Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, signée à New-York le 2 décembre 2004, disponible sur <https://treaties.un.org> (consulté le 17 mars 2017).

Assemblée Générale

- Assemblée générale, 15^e session, résolution 1541 « Principes qui doivent guider les Etats membres pour déterminer si l'obligation de communiquer des renseignements, prévue à l'alinéa e de l'article 73 de la Charte, leur est applicable ou non », 15 décembre 1960, disponible sur <http://www.un.org/> (consulté le 10 avril 2017).
- Assemblée générale, 56^e session, résolution 56/83 « Responsabilité de l'Etat pour Fait Internationalement Illicite », 12 décembre 2001, disponible sur <http://www.un.org/> (consulté le 18 avril 2017).
- Assemblée générale, 68^e session, résolution 68/262 « Intégrité territoriale de l'Ukraine », 27 mars 2014, disponible sur <http://www.un.org/> (consulté le 11 avril 2017).

C. Commission du droit international

- Projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités, texte adopté par la Commission du droit international à sa soixante-troisième session, en 2011, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2011, Chap. 6 (A/66/10).
- Projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités et commentaires y relatifs, texte disponible sur <http://legal.un.org/ilc/>, (consulté le 23 mars 2017).

D. Institut de droit International

- Résolution de l'Institut de droit International sur « les effets des conflits armés sur les traités », adoptée le 28 août 1985 à la session d'Helsinki.

E. Législations nationales

Législation belge

- Constitution du Royaume de Belgique du 17 février 1994 telle que modifiée par la loi du 6 janvier 2014.

Législation ukrainienne

- Constitution de l'Ukrainienne du 28 juin 1996 telle que modifiée par la loi n° 2222-IV du 8 décembre 2004, disponible en anglais sur www.legislationline.org (consulté le 15 mars 2017).
- Loi Ukrainienne du 19 mars 1996 sur le régime de l'investissement étranger, disponible en anglais sur www.wipo.int (consulté le 15 mars 2017).
- Law of Ukraine on securing the rights and freedom of Citizens and the Legal Regime of the temporary occupied territory of Ukraine du 15 avril 2014, disponible en anglais sur <http://usa.mfa.gov.ua> (consulté le 8 mai 2017).

Législation russe

- Constitution de la Fédération de Russie du 12 décembre 1993 telle que modifiée par la loi n°11-FKZ du 21 juillet 2014, disponible en anglais sur www.legislationline.org (consulté le 5 mai 2017).
- Loi fédérale du 25 février 1999, n° 39, « Sur l'activité d'investissement dans la Fédération de Russie, effectuée sous la forme d'investissement en capital ».

- Loi fédérale du 9 juillet 1999, n° 160, « Sur les investissements étrangers dans la Fédération de Russie ».
- Loi fédérale du 10 décembre 2003, n° 173, « Sur la régulation des changes et le contrôle des changes ».
- Loi fédérale du 22 juillet 2005, n°116, « Sur les zones économiques spéciales dans la Fédération de Russie ».
- Loi fédérale du 29 avril 2008, n° 57, « Sur la procédure de réalisation des investissements étrangers dans les entreprises ayant une signification stratégique pour la défense du pays et la sécurité de l'état ».

3. Jurisprudence

A. Cour internationale de justice

- *Affaire du Lotus*, arrêt, P.C.I.J. Recueil 1927.
- *L'usine de Chorzów*, arrêt C.P.I.J, Recueil, 1927.
- *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, arrêt C.I.J., Recueil 1970.
- *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, avis consultatif, CIJ Rec. 1971.
- *Elettronica Sicala S.p.A (ELSI)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1989.

B. Décisions arbitrales internationales

- *Weizsaecker et al., A. D.*, 1949.
- *Lightgow c. Royaume-Uni*, 8 juillet 1986, Rec., Série A.
- *AAPL c. Sri Lanka*, affaire CIRDI ARB87/3, sentence du 27 juin 1990.
- *AMT c. Zaire*, Award, 21 février 1997, 5 ICSID, reports 11.
- *Salini Costruttori SpA et Italstrade SpA c. Royaume du Maroc*, Affaire CIRDI n° ARB/00/4, décision sur la compétence du 23 juillet 2001.
- *ADMC Management Limited v. Hungary*, Award, 2 October 2006.
- *Eastern Sugar v. Czech Republic*, Partial Award, 27 March 2007.
- *Sempra v. Argentina*, Award, 28 September 2007.
- *Funnekotter v. Zimbabwe*, Award, 22 April 2009.

- *Glamis Gold ltd. C. Etats-Unis*, ALENA/CNUDCI, sentence du 8 juin 2009.
- *Cargill inc. c. Mexique*, n°ARB(AF)/05/2, sentence du 18 septembre 2009.
- *Europa 7 S.R.L.*, 7 juin 2012, publié au recueil.

C. Jurisprudence nationale

- Supr. Crt. Of Poland, 1st Div., 12 May 1927.

D. Autres

- Nuremberg, U.S. Mil. Trib. ,14 apr. 1949.

