

# Le journal du



## SOMMAIRE

- **Éditorial**  
**Stéphane DOUMBÉ-BILLÉ** ..... 3
- **Le fonctionnement de la Commission du droit international à la lumière des réflexions récentes sur son adaptation**  
**Maëlle QUESNE** ..... 4
- **La question de la légitimité de la construction du Grand barrage de la Renaissance : la possibilité d'une conciliation entre la participation équitable et l'usage non-dommageable des eaux du Nil**  
**Khadiga HAFEZ** ..... 6
- **Note sur l'ordonnance en indication de mesures conservatoires de la Cour internationale de Justice rendue en l'affaire Application de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie)**  
**Rosalie LE MOING** ..... 9
- **La clarification du lien entre droits de l'homme et protection de l'environnement et de ses conséquences par la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans son avis consultatif du 15 novembre 2017**  
**Pascale RICARD** ..... 15
- **Brèves d'actualité** ..... 19
- **Brèves institutionnelles** ..... 22



## ÉDITORIAL

**Stéphane DOUMBÉ-BILLÉ**

**Professeur des universités**

**Directeur du Centre de droit international**

**Université Jean Moulin Lyon III**

La présente livraison du Journal du CDI retiendra certainement l'attention. Certes, il ne s'agit, dans une séquence devenue permanente, en dépit de sa périodicité, que de proposer un regard sur l'actualité internationale de l'année, en l'occurrence l'année 2017. Cette actualité, que toutes et tous ont pu suivre dans leurs chroniques régulières, qu'il s'agisse de la « Chronique des faits internationaux » de notre vénérable RGDIP, ou d'autres tout aussi régulières, a été largement foisonnante. La difficulté n'en est que plus grande, pour un outil de communication juridique sur le droit international comme le nôtre, de faire un tri pour respecter le format de ce bulletin d'information. Je dois dire qu'il y a tout lieu de se réjouir du panorama retenu par les doctorantes contractuelles qui en assurent le fonctionnement. Sur les quatre thèmes qui sont généralement retenus pour une brève présentation de l'actualité retenue, l'une est consacrée à l'évolution institutionnelle à travers des réflexions récentes sur un organe, certes subsidiaire, mais essentiel dans l'activité normative internationale ( la CDI) ; une autre aborde de front les implications régionales et internationales de la construction d'un ouvrage « hors-format » de régulation des eaux d'un cours d'eau international ( le Nil) ; un autre se consacre aux effets et portée d'une ordonnance portant indication de mesures conservatoires dans un contexte particulièrement sensible d'un double point de vue juridique et stratégique, à partir d'allégations de violation de deux dispositifs conventionnels majeurs (affaire Russie-Ukraine), un dernier constitue, de manière novatrice, l'un des premiers accès, en français à l'avis consultatif rendu par la Cour interaméricaine des droits de l'homme, ayant vocation à ne pas rester méconnu dans le domaine de la protection internationale de l'environnement (effet transfrontière de la CIADH).

Dans le format habituel du JCDI, il s'agit en 3 ou 4 pages maximum d'éclairer le lecteur sur l'importance du thème retenu. On remarquera que si globalement les études restent fidèles à ce cadrage technique, certaines d'entre elles n'hésitent pas pour les besoins de l'analyse à aller largement au-delà. C'est le cas notamment de l'affaire Russie c. Ukraine qui aurait sans doute mérité au regard de son ampleur d'être publiée par une véritable revue juridique. Les lecteurs du JCDI en ressortent cependant gagnant grâce à l'analyse fine, particulièrement fouillée et documentée à laquelle se livre Rosalie LE MOING.

De volume plus conforme à la stratégie du bulletin, de se borner à informer les doctorants et jeunes chercheurs, les trois autres analyses ne manquent pas d'intérêt. Khadiga HAFEZ qui élaborait il y a quelques années sa thèse dans le cadre du CDI nous fait ainsi bénéficier à travers une approche enlevée, mais non moins méticuleuse de la question complexe des eaux partagées de la maturité juridique qu'elle a acquise depuis lors. Alors même qu'un ouvrage relatif aux commentaires de la Convention de New York de 1997 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eaux et fleuves internationaux à des fins autres que la navigation est en cours de publication aux Presses Universitaires d'Oxford, elle rend familière l'évolution du droit international dans ce domaine où les conflits ne manquent jamais d'éclater alors que la coopération internationale hésite encore à se fonder sur des principes de partage en émergence.

Il convient de situer sur le même plan le véritable travail de traduction juridique – et pas seulement linguistique – réalisée par Pascale RICARD, docteure en droit de l'École de droit de Paris Sorbonne, mais qui réalisa une partie de sa thèse au sein du CDI où elle fut attachée en tant qu'ATER de droit international. Son choix apparaît plus que judicieux, car il commence seulement à se murmurer, même au sein du cercle restreint des spécialistes, que l'avis consultatif rendu en 2017 dans des conditions qu'éclaire Pascale RICARD aura certainement une forte empreinte sur l'évolution du droit international de l'environnement tout entier.

On terminera cette présentation générale par les réflexions tirées par Maëlle QUESNE du grand brassage d'idées auquel a donné lieu, toujours en 2017, la commémoration des 70 ans de la CDI. Les rencontres de réflexion qui se sont tenues à New York et à Genève entre mai et juillet, à travers tous les modes de communication formels et informels, avec la participation active des représentants des Etats membres de la Sixième Commission, experts juristes et naturellement les 34 membres ont permis de se projeter vers le futur en recherchant les adaptations nécessaires à l'exécution de son mandat. Après l'important travail réalisé à l'occasion des 50 ans de l'organisation elle-même sur le rôle des codificateurs dans la recherche de « la paix par le droit », ces discussions méritaient à coup sûr d'être portées à la connaissance d'un public plus large, à l'appui de référence utile de la documentation produite. Une année 2017 riche donc ! Pourtant, à travers la diversité des études de cas présentées, le maître mot à retenir restera probablement, par-delà les aléas des rapports interétatiques et la complexité des situations, la recherche constante par le droit international d'un équilibre bienfaisant.

# LE FONCTIONNEMENT DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL À LA LUMIÈRE DES RÉFLEXIONS RÉCENTES SUR SON ADAPTATION

Maëlle QUESNE

La Commission du droit international (C.D.I.) a fêté, en 2018, son 70<sup>e</sup> anniversaire. A cette occasion, des événements commémoratifs et réunions interactives informelles réunissant, selon les thèmes, les membres de la C.D.I., des délégués de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, des Conseillers juridiques des Ministères des Affaires étrangères et autres experts en droit international, ont été organisés au siège des Nations unies à New York (le 21 mai 2018) et à l'Office des Nations unies à Genève (les 5 et 6 juillet 2018) sur le thème « Dresser le bilan pour l'avenir »<sup>1</sup>. Des panels ont ainsi été consacrés aux méthodes de travail de la Commission, comme ses liens avec la Sixième Commission, l'impact de ses travaux, ses méthodes de travail, sa fonction, l'identification de ses sujets de travail et sa composition, dont les comptes rendus seront publiés<sup>2</sup>.

Ces événements nous permettent d'étudier brièvement cette institution et les pistes de réflexion qu'elle se propose d'examiner pour adapter ses méthodes de travail.

La C.D.I., organe subsidiaire<sup>3</sup> de l'Assemblée générale des Nations Unies, est composée de 34 experts indépendants, élus et représentatifs des diverses conceptions du droit international<sup>4</sup>. La question de sa composition a été discutée dans le cadre d'un panel<sup>5</sup>, notamment en ce qui concerne l'influence sur son travail des différentes traditions juridiques, origines régionales et professions de ses membres, ou encore la parité<sup>6</sup> et la diversité générationnelle.

Elle se distingue de la Sixième (« grande ») Commission de l'Assemblée générale, qui traite des questions juridiques et dont les membres sont des représentants des États. Cette dernière examine les travaux de la C.D.I. et peut formuler des recommandations à l'attention de l'Assemblée générale ou des États ; inversement, la Sixième Commission peut fournir des recommandations à la C.D.I. concernant les sujets à étudier ou la forme de ses travaux. Les interactions formelles et informelles entre ces deux institutions ont par ailleurs fait l'objet d'un examen par le panel relatif aux pratiques instituées entre les deux Commissions et chargé de trouver des moyens de les renforcer<sup>7</sup>.

La C.D.I. a pour but « de promouvoir le développement progressif du droit international et sa codification »<sup>8</sup>. Cette

distinction entre codification et développement progressif suscite, encore aujourd'hui, des interrogations : il s'agit d'un des « défis structurels » examinés lors de ces événements commémoratifs<sup>9</sup>. Ont été examinées les questions de savoir si cette distinction était difficile à maintenir ou si elle devait au contraire être soulignée, ou encore si la Commission devait s'intéresser particulièrement à la consolidation du droit existant ou au développement d'un nouveau droit<sup>10</sup>.

La codification, opération de rédaction et de systématisation du contenu des règles coutumières existantes<sup>11</sup>, comporte un aspect de développement progressif, en ce sens qu'elle offre à ses auteurs l'occasion d'adapter les règles parfois anciennes au contexte international et d'en modifier le contenu<sup>12</sup>. Le Statut de la C.D.I. prévoit deux méthodes de travail distinctes<sup>13</sup>, mais la Commission a elle-même admis que la distinction entre les deux procédures n'était pas nécessaire, puisque les projets contiennent et combinent des éléments de *lex lata* et de *lex ferenda*<sup>14</sup>. Ainsi, elle travaille selon une procédure unifiée et souple par rapport aux dispositions statutaires<sup>15</sup>.

Nous retiendrons donc trois phases de travail<sup>16</sup>. Tout d'abord, après en avoir vérifié l'opportunité, la Commission inscrit un nouveau sujet à son programme de travail, sur proposition de l'Assemblée générale ou de sa propre initiative. Le choix des sujets à examiner revêt une importance capitale, et la Commission est amenée à s'interroger sur les méthodes de sélection et le rôle que les États peuvent jouer à ce stade<sup>17</sup>, ainsi que la préférence à accorder au droit international général ou à certaines de ses branches<sup>18</sup>.

Lorsqu'un sujet est inscrit au programme de travail de la Commission, celle-ci nomme un Rapporteur spécial, établit un plan de travail et transmet, si nécessaire, un questionnaire aux États et autres entités concernées (phase préliminaire). Les rapports élaborés par le Rapporteur spécial sont ensuite examinés par la Commission en formation plénière, puis renvoyés au Comité de rédaction, dont les projets d'articles et commentaires sont également examinés par la Commission en séance plénière. A chaque présentation de rapports du rapporteur spécial ou du Comité de rédaction, les membres de la C.D.I. et les sujets

<sup>1</sup> A/71/10, par. 327-332, pp. 398-399 ; A/72/10, par. 279-281, p. 229 ; A/73/10, par. 331-362, pp. 317-321.

<sup>2</sup> Résolution 71/140 Assemblée générale du 13 décembre 2016.

<sup>3</sup> Résolution 174 (II) de l'Assemblée générale du 21 novembre 1947.

<sup>4</sup> Statut de la C.D.I., art. 2 : « Commission du droit international », SALMON (Jean) (dir.), *Dictionnaire de Droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 201. Les membres de la C.D.I. sont ainsi des nationaux de 8 États d'Afrique, de 7 États d'Asie-Pacifique, de 3 États d'Europe de l'Est, de 6 États d'Amérique latine-Caraïbes, de 8 États d'Europe de l'Ouest, d'un État d'Afrique ou d'Europe de l'Est en rotation, d'un État d'Asie-Pacifique ou d'Amérique latine-Caraïbes en rotation (Assemblée générale, Résolution 36/39 du 18 novembre 1981, par. 3).

<sup>5</sup> Cinquième Panel de la session organisée le 6 juillet à Genève portant sur « L'autorité et la composition de la Commission à l'avenir ».

<sup>6</sup> Seules 4 femmes sont membres de la C.D.I. : Nilüfer Oral (Turquie), Concepción Escobar Hernández (Espagne), Patrícia Galvão Teles (Portugal) et Marja Lehto (Finlande).

<sup>7</sup> Second panel de la session organisée le 21 mai à New York portant sur « La Commission et la Sixième Commission ». La question de l'amélioration de ces relations a également été discutée dans le cadre du cinquième panel organisé le 6 juillet à Genève portant sur « L'autorité et la composition de la Commission à l'avenir ». L'organisation à New York de la première partie des travaux de sa 72<sup>e</sup> session est ainsi présentée comme un facteur de rapprochement de ces deux institutions.

<sup>8</sup> Statut de la C.D.I., art. 11. Selon l'article 5 de son Statut de la C.D.I., elle emploie le terme « développement progressif » pour désigner « les cas où il s'agit de rédiger des conventions sur des sujets qui ne sont pas encore réglés par le droit international ou relativement auxquels le droit n'est pas encore suffisamment développé dans la pratique des États », et le terme « codification » pour ceux « où il s'agit de formuler avec plus de précision et de systématiser les règles du droit international dans des domaines dans lesquels il existe déjà une pratique étatique considérable, des précédents et des opinions doctrinales ».

<sup>9</sup> Premier panel de la session organisée le 21 mai à New York portant sur les « Défis structurels ».

<sup>10</sup> Troisième panel de la session organisée le 5 juillet à Genève portant sur « La fonction de la Commission ».

<sup>11</sup> « Codification », SALMON (J.), *op. cit.*, p. 190 ; « Codification », Union académique internationale (BASDEVANT (Jules), préf.), *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Paris, Sirey, 1960, p. 120.

<sup>12</sup> SALMON (J.), *op. cit.*, p. 191 ; Union académique internationale, *op. cit.*, p. 122. Par ailleurs, la codification purement déclaratoire mettrait en cause l'existence et la validité juridique des règles de droit coutumier existantes (Voy. Observations du Gouvernement français, *S.D.N.O.J.*, sept. 1931, p. 1767).

<sup>13</sup> Les articles 16 et 17 de son Statut ont trait à la procédure relative au développement progressif ; les articles 18 à 23 à celle relative à la codification.

<sup>14</sup> *Ann. C.D.I.* 1979, vol. II (1), par. 13, p. 201.

<sup>15</sup> *Ann. C.D.I.* 1979, vol. II (1), par. 16, p. 201.

<sup>16</sup> Statut de la C.D.I., Chapitre II, art. 15 à 24 « Tâche de la Commission du droit international ». Une recommandation formulée par la Commission à sa 50<sup>e</sup> session (1998), précise les critères de choix des sujets : a) Le sujet devrait correspondre aux besoins des États en ce qui concerne le développement progressif et la codification du droit international ; b) Le sujet devrait être suffisamment mûr sur le terrain de la pratique des États pour se prêter à une codification et à un développement progressif ; c) Le sujet devrait être concret et suffisamment facile à traiter à ces fins (*Ann. C.D.I.* 1998, vol. II (2), par. 553, p. 115, cité dans le rapport annuel A/69/10, par. 269, p. 277).

<sup>17</sup> Quatrième panel de la session organisée le 6 juillet à Genève portant sur « Le paysage changeant du droit international ».

<sup>18</sup> Premier panel de la session organisée le 21 mai à New York portant sur les « Défis structurels ».

de droit concernés peuvent formuler des observations, qui seront prises en compte dans les rapports ultérieurs. Les projets d'articles et leurs commentaires finaux (rédigés par le Comité de rédaction) sont ensuite adoptés en première lecture par la Commission en formation plénière et soumis à l'Assemblée générale et aux Gouvernements pour observation (deuxième phase). Le Rapporteur spécial rédige alors un rapport final et le Comité de rédaction des projets d'articles et commentaires révisés en fonction des observations écrites et des débats devant la Sixième Commission, qui seront présentés devant la C.D.I. pour qu'elle les adopte en seconde lecture et qu'elle formule des recommandations à l'Assemblée générale (troisième et dernière phase).

La Commission travaille ainsi, tout au long du processus de rédaction, en étroite collaboration avec les États et autres organismes internationaux, mais des solutions permettant de faciliter ce dialogue peuvent encore être trouvées<sup>19</sup>.

A l'issue de ce processus, l'Assemblée générale peut recommander l'adoption d'une convention dans le cadre d'une conférence intergouvernementale<sup>20</sup>, mais également d'instruments non contraignants (projets de principes qu'elle a contribué à formuler, de directives pratiques destinées aux acteurs amenés à formuler ou veiller à l'application des règles de droit international ou encore de conclusions recensant les pratiques existantes). Ces instruments de *soft law* s'adressent à la fois aux États, organisations et praticiens (juges, avocats, conseils tant de droit international que de droit interne), et ont pour objectif de les guider dans leur application ou leur interprétation uniformes du droit international<sup>21</sup>.

La Commission s'interroge alors sur l'incidence de ses travaux sur la pratique des États, la jurisprudence et la doctrine<sup>22</sup>, notamment en fonction de la forme (contraignante ou non) qu'ils revêtent<sup>23</sup>. En effet, elle adopte, actuellement, des projets de lignes directrices ou conclusions non contraignantes visant à fournir des indications pratiques à destination des opérateurs chargés de l'application et de l'interprétation du droit international. Sa mission première de codification et de développement progressif semble ainsi se muer en un examen doctrinal, la conduisant à s'interroger sur la nature même de ses travaux<sup>24</sup>.

<sup>19</sup> Deuxième panel de la session organisée le 5 juillet à Genève portant sur « Les méthodes de travail de la Commission ».

<sup>20</sup> SALMON (J.), *op. cit.*, p. 201.

<sup>21</sup> Voy. par ex : A/67/10, par. 118-129, pp. 84-103 ; A/71/10, par. 63, pp. 79-80.

<sup>22</sup> Premier panel de la session organisée le 5 juillet à Genève portant sur « La Commission et son impact ».

<sup>23</sup> Premier panel de la session organisée le 5 juillet à Genève portant sur « La Commission et son impact » ; deuxième panel de la session organisée le 5 juillet à Genève portant sur « Les méthodes de travail de la Commission » ; cinquième panel de la session organisée le 6 juillet à Genève portant sur « L'autorité et la composition de la Commission à l'avenir ».

<sup>24</sup> Voy. sur ce point : A/70/10, par. 85-88, p. ; A/71/10, par. 63, pp. 101-112 ; A/73/10, par. 66, p. 151.

# LA QUESTION DE LA LÉGITIMITÉ DE LA CONSTRUCTION DU GRAND BARRAGE DE LA RENAISSANCE : LA POSSIBILITÉ D'UNE CONCILIATION ENTRE LA PARTICIPATION ÉQUITABLE ET L'USAGE NON-DOMMAGEABLE DES EAUX DU NIL

Khadiga HAFEZ\*

En 2011, l'Éthiopie a commencé la construction de l'un des plus grands projets hydroélectriques au monde, appelé le Grand barrage de la Renaissance. Situé sur le Nil bleu, principal affluent du Nil, il s'agit de plus de 6000 MW de puissance installée, 175 m de haut, 1800 m de large, une retenue d'eau de 74 milliards de mètres cubes et d'un coût estimé entre 4 et 6 milliards de dollars. L'ampleur et les répercussions potentielles de ce projet sur les pays d'aval, ont suscité des tensions entre l'Éthiopie et l'Égypte<sup>1</sup>.

La genèse de la problématique de ce sujet se manifeste en premier lieu dans l'hétérogénéité des régimes juridiques applicables aux cours d'eau internationaux pour des raisons autres que la navigation. Il est possible de compter parmi les raisons de cette hétérogénéité, la multiplicité des pays qui peuvent partager un fleuve international et les différentes relations politiques qui peuvent exister entre eux. Les États riverains du bassin du Nil sont au nombre de onze<sup>2</sup>, dont l'Égypte et le Soudan, qui représentent les pays d'aval, et les autres États, comme l'Éthiopie sont des pays d'amont<sup>3</sup>. La deuxième difficulté réside dans l'absence et la complexité de conclusion d'un accord entre l'Égypte et l'Éthiopie relatif au partage des eaux du Nil.

Il existe plus de 2000 traités et conventions régissant les usages des cours d'eau internationaux<sup>4</sup>. Ces divers traités peuvent être classés en deux catégories différentes : la première rassemble ceux conclus à la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle par l'intermédiaire des puissances coloniales soit européennes soit américaines, et la seconde concerne les traités conclus par les États décolonisés au début du XX<sup>ème</sup> siècle<sup>5</sup>.

Cette disparité ne se limite pas au droit conventionnel, puisqu'elle s'étend aussi à la doctrine. Cette dernière est en effet divisée entre ceux qui favorisent les droits des pays en amont<sup>6</sup> d'une part, et ceux qui protègent les droits des pays en aval<sup>7</sup> d'autre part. Le cas de l'Égypte et de l'Éthiopie illustre concrètement cette dichotomie. Faute d'accord entre les deux États riverains, l'Éthiopie est favorable au premier courant de la doctrine en insistant sur sa souveraineté territoriale ainsi que le partage équitable et raisonnable de l'eau du Nil, tandis que l'Égypte adopte le second courant de la doctrine en défendant ses « droits historiques » et en invoquant le dommage significatif susceptible de lui incomber en raison de la construction du grand barrage de la Renaissance par l'Éthiopie.

La plupart des États du bassin du Nil vivent dans un contexte économique difficile. À part l'Égypte et le Kenya, les autres États sont comptés parmi les plus pauvres du monde. Ils font face à la famine, la maladie, la forte croissance démographique, la dégradation de l'environnement ainsi que l'instabilité politique. Leur droit au développement<sup>8</sup> doit être garanti ainsi que soutenu. Par conséquent, le projet de l'Éthiopie relatif à la construction du Grand barrage de la Renaissance, visant la production de l'énergie électrique, ne doit en principe qu'être salué. Pourtant, le caractère international de ce fleuve rend l'évaluation de la légitimité de la construction de ce barrage plus compliquée, puisqu'elle ne sera pas sans conséquences notamment pour les pays d'aval et plus particulièrement pour l'Égypte qui dépend presque entièrement de l'eau du Nil pour son approvisionnement en eau<sup>9</sup>.

En effet, le principe de la souveraineté étatique sur les eaux qui s'écoulent dans les territoires nationaux, ne peut être reconnu d'une manière absolue dans le cas des fleuves internationaux. La Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire relative à la *Jurisdiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder* a confirmé que la « communauté d'intérêts sur un fleuve navigable devient la base d'une communauté de droit »<sup>10</sup>. Dans le même sens, l'International Law Association a rappelé qu'« un système de cours d'eau et des lacs appartenant à un bassin de drainage devrait être traité comme un tout »<sup>11</sup>. Par conséquent, le bassin du Nil ne peut être utilisé d'une manière fragmentaire puisqu'il est considéré comme une unité physique<sup>12</sup>.

Au cours de l'évolution du droit international général dans le domaine de la gestion des fleuves internationaux, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté<sup>13</sup> en mai 1997 la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau à des fins autres que la navigation<sup>14</sup>. Cette convention a instauré deux principes essentiels de gestion fluviale, le premier est relatif à « l'utilisation et la participation équitables et raisonnables », et le second concerne « l'obligation de ne pas causer de dommages significatifs ».

Malgré l'importance de cette convention, sa mise en œuvre a soulevé quelques difficultés, vu l'antagonisme qui peut apparaître dans l'articulation de ces deux principes<sup>15</sup>. Au surplus, aucun État du bassin du Nil<sup>16</sup> n'a ratifié cette

\* L'auteur est maître de conférences en droit international public à l'Université Ain Shams au Caire. Courriel : khadigahafez@gmail.com.

<sup>1</sup> ALEX (B.), « Grand barrage de la Renaissance éthiopienne: Le changement climatique exacerbe-t-il les problématiques de gestion des ressources naturelles? », Institut de relations internationales et stratégiques, Paris, avril 2018, p. 2.

<sup>2</sup> Le Burundi, l'Égypte, l'Érythrée, l'Éthiopie, le Kenya, le Rwanda, le Soudan, le Sud du Soudan, la Tanzanie, l'Ouganda et la République démocratique du Congo. En effet, le bassin du Nil couvre une superficie d'environ 3,1 millions de km<sup>2</sup>, soit 10% du continent africain. Plus de 330 millions de personnes vivent dans les 11 pays qui partagent ce bassin.

<sup>3</sup> Pour le Nil Blanc, cela concerne six pays d'amont en Afrique centrale, à savoir l'Ouganda, la Tanzanie, le Kenya, la République démocratique du Congo, le Rwanda et le Burundi. Pour le Nil Bleu, il s'agit de l'Éthiopie et de l'Érythrée.

<sup>4</sup> LASSERRE (F.), BOUTET (A.), « Le droit international règlera-t-il des litiges du partage de l'eau ? Le bassin du Nil et quelques autres cas », *Revue Études internationales*, vol. 33, numéro 3, septembre 2002, p. 499.

<sup>5</sup> SIRONNEAU (J.), « Le droit international de l'eau existe-t-il? », Congrès International de Kaslik, Liban, 18-20 juin 1998.

<sup>6</sup> Cette doctrine s'appelle doctrine d'Harmon du nom du juge Judson Harmon, qui a défendu le droit des États-Unis contre le Mexique à dériver le cours du Colorado pour des raisons agricoles, en se basant sur le principe de la souveraineté territoriale absolue.

<sup>7</sup> LAZERWITZ (D.), « The Flow of International Water Law: the International Law Commission Law: Law of the non-Navigational Uses of International Watercourses », *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 1, 1993, n° 1, p. 15.

<sup>8</sup> MAHIOU (A.), « Le Droit Au Développement », *Die Friedens-Warte*, vol. 72, no. 2, 1997, pp. 139-159.

<sup>9</sup> PRIER (P.), « L'Égypte menace de faire la guerre pour les eaux du Nil », *Le Figaro*, 16 mai 2010, consulté le 8 mai 2018.

<sup>10</sup> CPJI, *L'affaire relative à la juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder*, 10 septembre 1929, Série A, n° 23, p. 27.

<sup>11</sup> ILA, *Report of the Forty-eighth Conference*, New York, 1958, Londres, 1959, annexe II, p. 99.

<sup>12</sup> KINDIER (A.), « Le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation », Université Strasbourg III, 3 novembre 2008, p. 149.

<sup>13</sup> Elle fut adoptée par 103 voix pour et 3 contre - qui sont la Chine, la Turquie et le Burundi - et 26 abstentions.

<sup>14</sup> Pour en savoir plus sur la genèse et le contenu de cette convention, voir : CALFISH (L.), « La convention du 21 mai 1997 sur l'utilisation des cours d'eau à des fins autres que la navigation », *AFDI*, 1997, vol. 43, pp. 751-798 et MCCAFFREY (S.), *The UN Convention on the Law of Non-Navigation Uses of International Watercourses*, Oxford University Press, Oxford, 2001.

<sup>15</sup> LASSERRE (F.), BOUTET (A.): « Le droit international règlera-t-il des litiges du partage de l'eau ? Le bassin du Nil et quelques autres cas », *Revue Études internationales*, vol. 33, septembre 2002, numéro 3, p. 497.

<sup>16</sup> Pour savoir en plus sur les circonstances de la ratification de cette convention, voir KAMTO (M.), « L'entrée en vigueur de la Convention sur le droit relatif à l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation », *Revue juridique de l'environnement*, vol. 42, 2017/1, p. 13-36.

convention<sup>17</sup>. Néanmoins, le fait que l'Égypte et l'Éthiopie ne soient pas parties à cette convention ne les empêche pas de s'inspirer de ces règles notamment celles qui sont coutumières<sup>18</sup>. Il est donc possible que l'Égypte et l'Éthiopie négocient l'utilisation et la participation équitables et raisonnables des eaux du Nil (I) d'une part, et l'usage non-dommageable du fleuve (II) d'autre part.

## I - L'utilisation et la participation équitables et raisonnables de l'eau du Nil

L'utilisation et la participation équitables et raisonnables dans la gestion fluviale relèvent du droit coutumier<sup>19</sup>, qui a été codifié par la Convention de 1997 dans son article 5<sup>20</sup> et l'article 6 cite les sept éléments<sup>21</sup> qu'il faut prendre en considération lors de l'évaluation de ce principe. L'examen des facteurs cités par l'article 6 montre que l'équité et le caractère raisonnable n'impliquent pas l'égalité dans le partage des eaux entre les États riverains<sup>22</sup> mais favorise implicitement le principe de proportionnalité. L'utilisation et la participation équitables et raisonnables invoquées par l'Éthiopie, remettant en cause le partage de l'eau du Nil entre le Soudan et l'Égypte en vertu de l'accord de 1959<sup>23</sup>, ne signifient donc pas l'exclusion des conditions économiques, sociales, géographiques, écologiques, hydrographiques de l'Égypte et du Soudan<sup>24</sup>. L'exemple de partage des eaux du fleuve Sénégal, utilisé dans le domaine agricole, illustre aussi le principe de proportionnalité. Alors que la « part » du Mali est de 2% contre 70% pour le Sénégal et 28% pour la Mauritanie, ce partage est considéré comme équitable, puisque le Mali dispose d'autres ressources en eau pour cette même utilisation<sup>25</sup>.

La Cour internationale de justice a, dans l'affaire opposant la Hongrie à la Slovaquie, confirmé cette position en adoptant explicitement le principe de proportionnalité en prévoyant qu'elle « considère que la Tchécoslovaquie, en prenant unilatéralement le contrôle d'une ressource partagée, et en privant ainsi la Hongrie de son droit à une part équitable et raisonnable des ressources naturelles du Danube avec les effets continus que le détournement de ces eaux déploie sur l'écologie de la région riveraine du Szigetkoz - n'a pas respecté la proportionnalité exigée par le

<sup>17</sup> Cette convention est entrée en vigueur en 2014, après avoir été ratifiée par quarante États.

<sup>18</sup> KAMTO (M.), « L'entrée en vigueur de la Convention sur le droit relatif à l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation », *op. cit.* p. 36.

<sup>19</sup> Voir dans ce contexte, RUIZ FABRI (H.), « Règles coutumières générales du droit international fluvial », *AFDI*, vol. 36, 1990, pp. 818-842.

<sup>20</sup> Il prévoit que : « 1. Les États du cours d'eau utilisent sur leur territoires respectifs le cours d'eau international de manière équitable et raisonnable. En particulier, un cours d'eau international utilisé et mis en valeur par les États du cours d'eau en vue de parvenir à l'utilisation et aux avantages optimaux et durables - compte tenu des intérêts des États du cours d'eau concernés - compatibles avec les exigences d'une protection adéquate du cours d'eau. 2. Les États du cours d'eau participent à l'utilisation, à la mise en valeur et à la protection d'un cours d'eau international de manière équitable et raisonnable. Cette participation comporte à la fois le droit d'utiliser le cours d'eau et le devoir de coopérer à sa protection et à sa mise en valeur, comme prévu dans les présents articles.

<sup>21</sup> « (...) a) les facteurs géographiques, hydrographiques, hydrologiques, climatiques, écologiques et autres facteurs de caractère naturel ; b) les besoins économiques et sociaux des États du cours d'eau intéressés ; c) la population tributaire du cours d'eau dans chaque État du cours d'eau ; d) les effets de l'utilisation ou des utilisations du cours d'eau dans un État du cours d'eau sur d'autres États du cours d'eau ; e) les utilisations actuelles et potentielles du cours d'eau ; f) la conservation, la protection, la mise en valeur et l'économie dans l'utilisation des ressources en eau du cours d'eau ainsi que les coûts des mesures prises à cet effet ; g) l'existence d'autres options, de valeur comparable, susceptibles de remplacer une utilisation particulière, actuelle ou envisagée ».

<sup>22</sup> KINDIER (A.), « Le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation », *op. cit.*, p. 153.

<sup>23</sup> Cet accord a été conclu entre l'Égypte et le Soudan après la décolonisation. Selon cet accord, l'Égypte a conservé sa part historique qui est de 48 milliards de mètres cubes des eaux du Nil. Cet accord a prévu aussi le droit du Soudan à 8 milliards de mètres cubes. De plus, les deux parties se sont mises d'accord sur la construction du barrage d'Assouan et l'augmentation de leur part qui devient 18,5 mètres cubes pour le Soudan et 55,5 mètres cubes pour l'Égypte. Voir WOLF (A.), « Conflict and Cooperation along International Waterways », *Water Policy*, vol. 1, 1998, n° 2, p. 252; BETHMONT (J.), *Les grands fleuves*, Armand Colin, Paris, 1999, p. 209.

<sup>24</sup> Le 22 mai 2010, les cinq pays d'amont ont signé l'Accord-Cadre sur la Coopération dans le bassin du fleuve Nil, en sus des critères retenus par la convention de 1997, l'accord-cadre ajoute comme facteur pertinent l'apport d'eau de chaque État du bassin au débit du fleuve et la superficie de l'aire de drainage dans le territoire de chaque État.

<sup>25</sup> KAMARA (Y.), *Les accords internationaux sur le fleuve Sénégal*, para. II.4, *funredes.org/agua/files/droit/KAMARA.rtf* (consulté le 9 mai 2018).

*droit international* »<sup>26</sup>. L'Éthiopie ne peut donc ignorer les droits et l'importance vitale de l'eau du Nil pour l'Égypte. Aucune action unilatérale n'est souhaitable et davantage de négociations devraient être menées afin de trouver une solution acceptable par les parties concernées, en tenant compte du préjudice potentiel qui pourrait être causé par un tel barrage. Il convient également d'évoquer la sentence arbitrale dans l'affaire du Lac Lanoux entre la France et l'Espagne en 1957, à l'occasion de laquelle il a été affirmé qu' : « il faut tenir compte, quelle qu'en soit la nature, de tous les intérêts qui risquent d'être affectés par les travaux entrepris, même s'ils ne correspondent pas à un droit (...) L'État d'amont a, d'après les règles de la bonne foi, l'obligation de prendre en considération les différents intérêts en présence, de chercher à leur donner toutes les satisfactions compatibles avec la poursuite de ses propres intérêts, et de montrer qu'il a, à ce sujet, un souci réel de concilier les intérêts de l'autre riverain avec les siens propres. (...) La France peut user de ses droits, elle ne peut ignorer les intérêts espagnols (...) l'Espagne peut exiger le respect de ses droits et la prise en considération de ses intérêts »<sup>27</sup>. De plus, l'équité implique l'usage non-dommageable du fleuve du Nil.

## II - L'usage non-dommageable du fleuve du Nil

L'utilisation du fleuve du Nil doit être non-seulement équitable et raisonnable, mais aussi non-dommageable. La CIJ a confirmé dans l'affaire *Hongrie c. Slovaquie* que : « l'environnement n'est pas une abstraction, mais bien l'espace où vivent les êtres humains et dont dépendent la qualité de leur vie et de leur santé, y compris pour les générations à venir. L'obligation générale qu'ont les États de veiller à ce que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle respectent l'environnement dans d'autres États ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale fait maintenant partie du corps de règles du droit international de l'environnement »<sup>28</sup>. Cette confirmation jurisprudentielle est une étape importante dans le développement du droit international fluvial. Elle a donné au principe 21 de la déclaration de Stockholm stipulant que : « [c]onformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, les États ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leur politique d'environnement et ils ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres États ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale », un caractère coutumier du droit international relatif à l'eau<sup>29</sup>. La liberté d'usage des ressources hydrauliques est donc limitée par le respect des droits des autres pays qui partagent la même ressource.

En outre, l'article 7<sup>30</sup> de la Convention sur le droit relatif au cours d'eau internationaux pour des fins autres que la navigation de 1997 consacre l'obligation de ne pas causer de dommages significatifs. Par application de ce principe, chaque État est tenu, lors de son utilisation d'un cours d'eau international, de ne pas causer de préjudice aux intérêts des autres pays riverains. Tous les dommages significatifs sont donc interdits même s'ils découlent d'un usage équitable et

<sup>26</sup> CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, Recueil 1997, p. 53 para. 85.

<sup>27</sup> Recueil des sentences arbitral, *Affaire du Lac Lanoux (Espagne, France)*, 16 novembre 1957, vol. XII, pp. 315- 316, paras. 22- 23.

<sup>28</sup> CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, *op. cit.*, p. 38.

<sup>29</sup> LASSERRE (F.), BOUTET (A.), « Le droit international règlera-t-il des litiges du partage de l'eau ? Le bassin du Nil et quelques autres cas », *op.cit.*, p. 507.

<sup>30</sup> Il prévoit que : « 1. Lorsqu'ils utilisent un cours d'eau international sur leur territoire, les États du cours d'eau prennent toutes les mesures appropriées pour ne pas causer de dommages significatifs aux autres États du cours d'eau. 2. Lorsqu'un dommage significatif est néanmoins causé à un autre État du cours d'eau, les États dont l'utilisation a causé ce dommage prennent, en l'absence d'accord concernant cette utilisation, toutes les mesures appropriées, pour éliminer ou atténuer ce dommage et, le cas échéant, discuter de la question de l'indemnisation ».

raisonnable<sup>31</sup>. Dans le même sens, il est possible de déduire que même si le gouvernement éthiopien estime que la construction du barrage de la Renaissance constitue une mise en œuvre du principe de l'utilisation et la participation équitables et raisonnables des eaux du Nil, les dommages significatifs qu'elle peut causer ne sont pas admis, notamment parce que le fleuve du Nil est la pierre angulaire de la civilisation et du développement urbain de l'Égypte. Le droit inaliénable à l'eau<sup>32</sup> et le droit à l'alimentation<sup>33</sup> pourraient subir une atteinte grave en cas de diminution de la part de l'eau de l'Égypte dans le bassin du Nil.

La question qui se pose à ce stade est celle de la primauté des facteurs qui doivent être pris en considération lors de l'évaluation de la légitimité de la construction du barrage de la Renaissance. Il est indéniable qu'une importance spécifique doit être accordée aux facteurs en relation avec la satisfaction des besoins humains vitaux, comme le droit à l'eau et le droit à l'alimentation. Même si l'Éthiopie estime que la part de l'Égypte -55 milliards mètres cubes- est grande, cette part peut être jugée proportionnelle par rapport à sa population et à ses besoins hydrauliques, notamment en l'absence d'autres ressources hydriques.

L'article 7 de la Convention de 1997 concerne l'absence d'accord relatif à l'utilisation entre les pays riverains, uniquement lorsqu'un dommage significatif se présenterait. Dans un tel cas, cette disposition prévoit l'obligation d'élimination ou d'atténuation de ce dommage ainsi que d'indemnisation de l'État l'ayant subi. Les États lésés par l'usage d'un autre État riverain ont le droit d'être indemnisés en fonction du dommage qui leur a été causé. Même en l'absence d'accord entre l'Égypte et l'Éthiopie, cette dernière peut se trouver obligée de dédommager proportionnellement l'Égypte.

Cette consécration ne représente pas une nouveauté en droit international, puisque les États-Unis ont été tenus d'indemniser le Canada pour l'inondation de son territoire occasionnée par la construction du barrage « Libby »<sup>34</sup>. De même, l'accord du 8 novembre 1959 conclu entre le Caire et le Khartoum a prévu une indemnisation au préjudice causé aux propriétés soudanaises, en raison de la construction du barrage d'Assouan.

<sup>31</sup> LE FLOCH (G.), « Le difficile partage des eaux du Nil », *AFDI*, vol. 56, 2010, p. 489.

<sup>32</sup> Voir, Waterlex, *"The human rights to water and sanitation : An annotated selection of international and regional law and mechanisms"*, the Waterlex, Genève, 2017.

<sup>33</sup> Pour en savoir plus sur ce droit, voir Organisation des Nations Unies pour l'Alimentation et l'Agriculture, *"Le droit à l'alimentation : le temps d'agir, avancées et enseignements tirés lors de la mise en application"*, FAO, Rome, 2012.

<sup>34</sup> A ce titre, voir les contributions de SADLER (B.), « The Management of Canada - us Boundary Waters: Retrospect and Prospect », 26 *Nat. Resources J.* 359, 1986, et SWAINSON (N.A.), «The Columbia River Treaty - Where do we go from here? », 26 *Nat. Resources J.* 243, 1986.



# NOTE SUR L'ORDONNANCE EN INDICATION DE MESURES CONSERVATOIRES DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE RENDUE EN L'AFFAIRE *APPLICATION DE LA CONVENTION INTERNATIONALE POUR LA RÉPRESSION DU FINANCEMENT DU TERRORISME ET DE LA CONVENTION INTERNATIONALE SUR L'ÉLIMINATION DE TOUTES LES FORMES DE DISCRIMINATION RACIALE (UKRAINE C. FÉDÉRATION DE RUSSIE)*

Rosalie LE MOING\*

Depuis l'annexion de la Crimée le 18 mars 2014, l'Ukraine est en proie à de nombreuses tensions sur l'ensemble de son territoire.

En premier lieu, de nombreuses attaques ont été intentées contre des civils par des groupes armés illégaux. Tel est le cas de la destruction de l'appareil assurant le vol MH 17 de la Malaysia Airlines le 17 juillet 2014, qui a donné lieu à la mort de 298 civils alors que l'appareil survolait le territoire ukrainien. En outre, des tirs d'artillerie contre des civils ont eu lieu dans trois villes ukrainiennes – à savoir, Volnovakha, Marioupol et Kramatorsk. Enfin, des attentats à la bombe ont été commis dans plusieurs villes ukrainiennes – dont Kharkiv, la deuxième plus grande ville de l'État.

Parallèlement à ces attaques à l'encontre des civils, les droits de certaines communautés non russophones en Crimée ont fait l'objet de limitations. Deux communautés sont particulièrement touchées – à savoir, les Tatars de Crimée et les Ukrainiens de souche en Crimée. Les limitations des droits sont très variées, allant de la disparition de certains membres de ces communautés à la restriction de ses enseignements disponibles en langue autre que le russe, en passant par l'interdiction de certains organes politiques représentatifs desdites communautés<sup>1</sup>.

Le 16 janvier 2017, l'Ukraine a déposé devant la Cour internationale de Justice (ci-après CIJ) une requête introductive d'instance contre la Fédération de Russie adjointe d'une demande en indication de mesures conservatoires.

A ce titre, l'Ukraine a allégué la violation par la Russie de deux conventions internationales – à savoir, la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme du 9 décembre 1999 (ci-après CIRFT) et la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale du 21 décembre 1965 (ci-après CIEDR).

Par une ordonnance du 19 avril 2017, la CIJ a fait partiellement droit aux demandes de l'Ukraine en indiquant trois mesures conservatoires.

Dans le cadre de sa requête, l'Ukraine a invoqué un ensemble d'actes commis par la Russie et constitutifs, selon l'État demandeur, de faits internationalement illicites. L'Ukraine opère à ce titre une distinction entre les actes à

\* L'auteur est doctorante en droit international, européen et comparé à l'Université Jean Moulin Lyon 3 au sein du Centre de droit international. Elle prépare actuellement sa thèse de doctorat sur « Les "normes grises" du droit international public » sous la direction de Mme Kiara NERI. Courriel : rosalie.lemoing@gmail.com.

<sup>1</sup> Pour le détail de l'ensemble des faits invoqués par l'Ukraine à l'origine de la saisine de la Cour internationale de Justice, voy. CIJ, *Le financement du terrorisme et la discrimination raciale en Ukraine (Ukraine c. Fédération de Russie)*, 16 janvier 2017, requête introductive d'instance.

La véracité de la plupart des faits invoqués par l'Ukraine est établie et a été constatée par plusieurs organisations internationales ou le Comité international de la Croix-Rouge. La Russie ne s'attache donc pas à remettre en cause l'existence de ces faits, mais conteste en revanche qu'ils soient qualifiés de terrorisme et lui soient imputés : voy., par exemple, Audience publique tenue le 7 mars 2017, à 10h, au Palais de la paix, sous la présidence de M. Abraham, président, dans l'affaire relative à l'*Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie)*, Compte rendu 2017/2, spéc. pp. 8-12 et pp. 18-31.

l'origine de la requête selon le territoire sur lequel ils ont été commis, et selon la convention internationale en cause.

Au titre des événements ayant eu lieu dans la partie orientale de l'Ukraine, l'État demandeur invoque la CIRFT.

La Russie aurait, d'une part, financé directement des actes de terrorisme via ses agents *de jure* et *de facto*. D'autre part, la Russie se serait abstenue d'empêcher le financement d'actes de terrorisme<sup>2</sup>.

Les actes en cause concernent l'ensemble des attaques de civils, y compris la destruction de l'appareil assurant le vol MH 17 de la Malaysia Airlines.

L'Ukraine affirme ainsi que la Russie aurait elle-même fourni des fonds, « y compris [...] des contributions en nature sous la forme d'armes et de moyens d'entraînement à des groupes armés illégaux qui se livrent à des actes de terrorisme en Ukraine, dont la RPD [République populaire de Donetsk], la RPL [République populaire de Luhansk], les Partisans de Kharkiv et d'autres groupes qui y sont associés »<sup>3</sup>.

La Russie aurait également manqué à son obligation de répression du financement du terrorisme en s'abstenant de geler les fonds des groupes armés illégaux en cause, et en ne mettant pas en place une pleine coopération judiciaire avec l'Ukraine à l'égard des auteurs des actes de financement du terrorisme<sup>4</sup>.

Au regard des actes commis en Crimée, l'Ukraine s'appuie en revanche sur la CIEDR, en affirmant que la Russie commet des violations massives des droits de l'homme visant l'annihilation culturelle des Tatars de Crimée et des Ukrainiens de souche. La Russie mènerait ainsi une campagne de discrimination et de persécution à l'égard de ces deux communautés.

A ce titre, l'Ukraine invoque notamment l'interdiction du Majlis des Tatars de Crimée, l'organisation d'une campagne de disparitions et de meurtres à l'égard de cette communauté, l'interdiction de réunion des Tatars et des Ukrainiens de souche, ou encore la privation de suivre un enseignement de langue tatar ou ukrainienne<sup>5</sup>.

Autrement dit, si l'affaire opposant l'Ukraine à la Russie devant la CIJ s'inscrit bien dans le cadre de l'annexion de la Crimée, ladite annexion n'est pas en cause devant la Cour.

La portée de l'affaire est donc limitée et ne porte pas sur la licéité de l'annexion de la Crimée pour deux raisons ayant trait à la compétence de la CIJ. En premier lieu, la Russie

<sup>2</sup> Pour les deux violations alléguées de la CIRFT, voy. : *Application de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie)*, mesures conservatoires, ordonnance du 19 avril 2017, C.I.J., p. 2, § 2.

<sup>3</sup> *Idem*.

<sup>4</sup> *Idem*.

<sup>5</sup> Pour l'ensemble des faits invoqués par l'Ukraine, constitutifs de violations massives des droits de l'homme selon cet État, voy. *ibid.*, pp. 4-5, § 3.

n'a pas émis de déclaration facultative d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour. En second lieu, aucun traité relatif au recours à la force et contenant une clause compromissaire au profit de la CIJ ne lie à la fois la Russie et l'Ukraine<sup>6</sup>. D'où l'invocation des deux conventions internationales, relatives respectivement au financement du terrorisme et à la discrimination raciale, contenant toutes deux une clause compromissaire établissant la compétence de la Cour.

Il s'ensuit que, contrairement aux allégations de la Russie<sup>7</sup>, la question de sa souveraineté à l'égard de la Crimée est exclue de l'affaire<sup>8</sup>.

Pour autant, les enjeux de cette affaire opposant l'Ukraine à la Russie ne sont pas négligeables. L'ordonnance du 19 avril 2017 est, en ce sens, révélatrice des caractères éminemment politique et sensible de l'affaire soumise à la Cour.

En effet, la Cour se montre réservée dans le traitement de la requête de l'Ukraine, en s'abstenant de prendre clairement position (I). Cette ordonnance s'inscrit néanmoins dans la continuité du contentieux récent de la CIJ et d'autres juridictions (II).

## I - L'ordonnance du 19 avril 2017, reflet de la prudence de la Cour

La Cour a fait preuve d'une certaine retenue dans l'affaire opposant l'Ukraine à la Russie. Cette prudence se manifeste à deux égards : la Cour ne fait pas droit à l'intégralité de la requête de l'Ukraine (A), et ne se prononce pas sur certaines questions (B).

### A - Le rejet partiel des mesures conservatoires

L'Ukraine a demandé à la CIJ l'indication de neuf mesures conservatoires – quatre au titre de la CIRFT<sup>9</sup> et cinq dans le cadre de la CIEDR<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> Iryna Marchuk a énoncé, à plusieurs reprises, les raisons sous-tendant l'invocation de la CIRFT et de la CIEDR ainsi que l'exclusion de l'annexion de la Crimée. Voy. : I. MARCHUK, « Ukraine Takes Russia to the International Court of Justice: Will It Work? », 26 janvier 2017, disponible sur : <https://www.ejiltalk.org/ukraine-takes-russia-to-the-international-court-of-justice-will-it-work> [consulté le 19 février 2018] ; I. MARCHUK, « Ukraine's Dashed High Hopes: Predictable and Sober Decision of the ICJ on Indication of Provisional Measures in Ukraine v Russia », 24 avril 2017, disponible sur : <https://www.ejiltalk.org/ukraines-dashed-high-hopes-predictable-and-sober-decision-of-the-icj-on-indication-of-provisional-measures-in-ukraine-v-russia> [consulté le 20 février 2018] ; I. MARCHUK, « Case Note. Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russia) », *Melbourne Journal of International Law*, vol. 18, 2017, n° 2, p. 437.

<sup>7</sup> Voy., par exemple : Audience publique tenue le 7 mars 2017, *op. cit.*, spéc. p. 5 et p. 51 ; I. MARCHUK, « Ukraine v Russia at the ICJ Hearings on Indication of Provisional Measures: Who Leads? », 16 mars 2017, disponible sur : <https://www.ejiltalk.org/ukraine-v-russia-at-the-icj-hearings-on-indication-of-provisional-measures-who-leads> [consulté le 19 février 2018].

<sup>8</sup> La Cour elle-même relève la portée limitée de l'affaire dont elle est saisie et l'exclusion, implicite, de la licéité de l'annexion de la Crimée : *Application de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie)*, *op. cit.*, p. 10, § 16.

<sup>9</sup> La première mesure conservatoire demandée est d'ordre général : la Russie devrait « s'abstenir de tout acte qui risquerait d'aggraver ou d'étendre le différend porté devant la Cour sur le fondement de la convention contre le financement du terrorisme, ou d'en rendre la solution plus difficile ». La deuxième mesure conservatoire demandée constitue en revanche une obligation positive : la Russie devrait prévenir tout nouvel acte de financement du terrorisme en contrôlant sa frontière avec l'Ukraine. La troisième mesure est une double obligation d'abstention et de prévention des moyens de financement du terrorisme – qu'il s'agisse d'argent, d'armes ou encore de matériels. Enfin, l'Ukraine demande à la CIJ d'exiger de la Russie qu'elle mette en œuvre une obligation de moyens – à savoir, « prendre toutes les mesures en son pouvoir pour s'assurer que tout groupe opérant en Ukraine et ayant auparavant bénéficié de transferts d'argent, d'armes, de véhicules, de matériels, de moyens d'entraînement ou de personnel en provenance de son territoire s'abstienne de se livrer à des actes de terrorisme contre des civils en Ukraine ». Pour l'ensemble des mesures conservatoires demandées dans le cadre de la CIRFT, voy. *ibid.*, p. 6, § 6.

<sup>10</sup> En ce qui concerne la CIEDR, l'Ukraine réitère sa demande de mesure conservatoire d'ordre général – déjà mentionnée dans le cadre de la CIRFT – au titre de laquelle la Russie ne devrait pas aggraver ou étendre le différend. Dans le même sens, l'Ukraine demande à ce que la Russie s'abstienne de tout acte de discrimination raciale, notamment en Crimée. L'Ukraine consacre également deux mesures conservatoires à la communauté des Tatars de Crimée. La première a trait à la fin de la répression politique et culturelle – il s'agit de l'interdiction du Majlis et de la non-disponibilité des enseignements en langue tatare – la seconde étant relative à la cessation des disparitions des Tatars de Crimée. Enfin, l'Ukraine demande la fin de la répression politique et culturelle des

Afin d'examiner la demande en indication de mesures conservatoires de l'Ukraine, la CIJ adopte une approche désormais traditionnelle<sup>11</sup>.

La Cour analyse en effet successivement trois critères cumulatifs devant être respectés afin de faire droit à une demande de mesures conservatoires<sup>12</sup>. La Cour doit ainsi déterminer si sa compétence *prima facie* est établie, si les droits invoqués sont plausibles et présentent un lien avec les mesures conservatoires demandées, et enfin s'il existe une urgence et un risque de préjudice irréparable.

Le premier critère – la compétence *prima facie* – est considéré comme rempli par la Cour, tant à l'égard de la CIRFT que de la CIEDR<sup>13</sup>.

Tel n'est pas le cas en revanche du deuxième critère. Ce dernier recoupe deux éléments. En premier lieu, les droits invoqués – que les mesures conservatoires demandées ont pour but de protéger – doivent être plausibles. Il doit en outre exister un lien entre, d'une part, les mesures conservatoires demandées et, d'autre part, les droits invoqués<sup>14</sup>.

Or, seules les mesures conservatoires demandées dans le cadre de la CIEDR remplissent cette double condition<sup>15</sup>.

La Cour estime en effet que, s'agissant de la CIRFT, la plausibilité des droits n'est pas établie. Elle affirme en ce sens que l'Ukraine n'a pas apporté la preuve que les actes allégués de la Russie aient été commis avec l'intention de financer une des infractions mentionnées en connaissance de cause, ou de financer des actes ayant pour but d'intimider la population ou de contraindre une autorité à adopter un comportement ou à s'abstenir<sup>16</sup>. L'Ukraine n'est donc pas parvenue à apporter la preuve que les actes en cause soient susceptibles de remplir les conditions posées à l'article 2, § 1, de la CIRFT, et puissent donc constituer des actes de financement du terrorisme. En conséquence, la CIJ n'est pas tenue de vérifier si le test du lien entre les mesures conservatoires et les droits invoqués est rempli. Les mesures conservatoires demandées par l'Ukraine sur le fondement de la CIRFT sont donc rejetées<sup>17</sup>.

Enfin, la CIJ analyse le troisième critère nécessaire à l'indication de mesures conservatoires – pour la CIEDR uniquement<sup>18</sup>.

Elle considère à nouveau que cette troisième condition – à savoir, l'urgence et le risque de préjudice irréparable – est remplie en ce qui concerne les mesures conservatoires demandées par l'Ukraine sur le fondement de la CIEDR.

La CIJ conclut donc à la nécessité d'indiquer des mesures conservatoires à l'égard des droits protégés par la CIEDR.

Ukrainiens de souche en Crimée, à l'instar des Tatars de Crimée. Pour les cinq mesures conservatoires demandées par l'Ukraine au titre de la CIEDR, voy. *ibid.*, p. 7, § 7.

<sup>11</sup> Le critère le plus récent pour l'indication des mesures conservatoires est celui de la plausibilité des droits, définitivement consacré par la CIJ en 2009 : *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), mesures conservatoires, ordonnance du 8 mai 2009, C.I.J. Recueil 2009*, pp. 151-152, §§ 57-60. Sur la constance des conditions nécessaires à l'indication des mesures conservatoires par la CIJ – notamment depuis l'affaire *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)* – voy., par exemple : Y. LEE-IWAMOTO, « The Repercussions of the LaGrand Judgment : Recent ICJ Jurisprudence on Provisional Measures », *Japanese Yearbook of International Law*, vol. 55, 2012, pp. 240-251.

<sup>12</sup> Au sujet des trois critères cumulatifs, voy., par exemple : *ibid.*, p. 238 ; M. BLONDEL, « Note sous Cour Internationale de Justice, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 18 mai 2017, affaire *Jadhav* », *RGDIP*, vol. 121, 2017, n° 3, p. 920.

<sup>13</sup> *Application de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie)*, *op. cit.*, p. 21, § 62.

<sup>14</sup> La Cour rappelle ces deux conditions cumulatives : *ibid.*, p. 21, § 64.

<sup>15</sup> *ibid.*, p. 30, § 83 et § 86.

<sup>16</sup> *ibid.*, p. 26, § 75.

<sup>17</sup> *ibid.*, p. 27, § 76.

<sup>18</sup> *ibid.*, p. 31, § 87.

Néanmoins, la Cour ne reprend pas *stricto sensu* les mesures conservatoires demandées par l'Ukraine. Elle rappelle, à ce titre, l'autonomie et l'appréciation discrétionnaire dont elle dispose, lui permettant de modifier les mesures conservatoires demandées et/ou d'indiquer des mesures non demandées<sup>19</sup>.

La CIJ indique ainsi deux mesures conservatoires à l'égard de la Russie. En premier lieu, cet État doit « [s]'abstenir de maintenir ou d'imposer des limitations à la capacité de la communauté des Tatars de Crimée de conserver ses instances représentatives, y compris le Majlis »<sup>20</sup>. La Russie doit en outre « [f]aire en sorte de rendre disponible un enseignement en langue ukrainienne »<sup>21</sup>. La Cour a ainsi fait droit à une partie des demandes de l'Ukraine mais n'a pas indiqué l'ensemble des mesures souhaitées à l'égard des Tatars de Crimée et des Ukrainiens de souche – en ce qui concerne la disparition des Tatars de Crimée et les actes de discrimination raciale de manière générale.

En outre, la Cour indique une mesure conservatoire adressée aux deux États : ceux-ci « doivent s'abstenir de tout acte qui risquerait d'aggraver ou d'étendre le différend dont la Cour est saisie ou d'en rendre la solution plus difficile »<sup>22</sup>. La Cour a ainsi repris une mesure, plutôt classique, demandée par l'Ukraine mais étendue aux deux États parties au litige.

Plusieurs juges ont pu manifester leur désaccord avec l'argumentation, voire avec la solution, retenue par la Cour.

Le juge Tomka a ainsi pu avancer l'idée selon laquelle les mesures conservatoires indiquées dans le cadre de la CIEDR n'étaient pas nécessairement justifiées, en ce que l'argumentation de la Cour quant à la condition d'urgence – composante du troisième critère – n'était pas convaincante en l'espèce<sup>23</sup>.

A l'inverse, le juge Bhandari et le juge *ad hoc* Pocar ont estimé que la Cour aurait dû prescrire des mesures conservatoires pour sauvegarder les droits protégés par la CIRFT<sup>24</sup>. Selon ces deux juges, la plausibilité des droits en cause était établie, compte tenu de l'ampleur des attaques – notamment à l'égard des civils – et de la nécessaire connaissance de l'utilisation des fonds à des fins de terrorisme.

Le juge Owada est, en revanche, parvenu à la même conclusion que la Cour en ce qui concerne la CIRFT, mais ne retient pas le même fondement pour rejeter les mesures conservatoires. A son sens, la condition de plausibilité des droits invoqués par l'Ukraine sur la base de la CIRFT était remplie, mais il n'existait pas de risque imminent et réel d'atteinte irréparable à ces droits<sup>25</sup>. Le deuxième critère nécessaire à l'indication de mesures conservatoires était donc respecté

selon le juge Owada, mais le troisième critère faisait défaut.

Enfin, le juge Cançado Trindade a proposé une nouvelle approche des mesures conservatoires au terme de laquelle il faudrait remplacer le test de plausibilité par celui de vulnérabilité humaine<sup>26</sup>. Selon lui, ce nouveau critère aurait permis de considérer que les conditions étaient remplies pour indiquer des mesures conservatoires au titre de la CIRFT<sup>27</sup>.

De manière plus générale, la doctrine a pu estimer que l'ordonnance du 19 avril 2017 constitue un compromis pour deux raisons. La CIJ n'indique pas de mesures conservatoires fondées sur la CIRFT mais met en avant le caractère sérieux du conflit toujours en cours dans l'est de l'Ukraine, et n'indique que des mesures conservatoires « modestes » en comparaison avec celles demandées par l'Ukraine<sup>28</sup>.

En ce qui concerne le rejet des mesures conservatoires pour défaut de plausibilité, il s'avère en effet que la position de la Cour peut laisser songeur. Le degré de plausibilité exigé s'avère élevé dans l'ordonnance du 19 avril 2017, alors même qu'il semble avoir été diminué ces dernières années<sup>29</sup> – comme en atteste d'ailleurs la dernière ordonnance de la CIJ en indication de mesures conservatoires<sup>30</sup>. Dans cette ordonnance du 18 mai 2017 – soit un mois après celle rendue en l'affaire *Ukraine c. Fédération de Russie* – la Cour ne semble pas exiger de tels éléments de preuve de la part de l'Inde – partie demanderesse. Elle se contente à ce titre de relever que les droits invoqués en matière consulaire sont plausibles en ce qu'ils semblent entrer dans le champ d'application de la Convention de Vienne<sup>31</sup>. Le rejet des mesures conservatoires dans le cadre de la CIRFT est d'autant plus surprenant que l'ordonnance du 19 avril 2017 constitue le premier rejet de mesures conservatoires pour défaut de plausibilité des droits.

Quant au caractère « modeste » des mesures conservatoires indiquées par la CIJ, nous pouvons néanmoins souligner que l'ordonnance du 19 avril 2017 fait partie des rares exemples de mesures conservatoires adressées à la Russie<sup>32</sup>. En outre, à défaut de faire droit à l'ensemble des demandes de l'Ukraine, la Cour ne rejette pas l'intégralité de sa requête et adresse tout de même deux mesures conservatoires à cet État. Les mesures en cause visent de plus à garantir certains droits des deux communautés non russophones dont l'Ukraine demande la protection. La mise en œuvre des mesures conservatoires permettrait ainsi de remplir certains objectifs poursuivis par l'Ukraine – quand bien même la plupart des mesures conservatoires demandées a été rejetée.

Les motifs retenus par la Cour pour indiquer – ou refuser d'indiquer – des mesures conservatoires ne sont néanmoins pas les seuls objets de contestations. Il s'avère en effet que certaines questions ont été laissées (volontairement) sans réponse.

<sup>19</sup> *Ibid.*, p. 33, § 100.

<sup>20</sup> *Ibid.*, p. 35, § 106, 1), a).

<sup>21</sup> *Ibid.*, p. 35, § 106, 1), b).

<sup>22</sup> *Ibid.*, p. 35, § 106, 2).

<sup>23</sup> Déclaration du juge Tomka, p. 3, § 8.

<sup>24</sup> Opinion séparée du juge Pocar, pp. 1-2, §§ 3-4 ; Opinion séparée du juge Bhandari, pp. 15-16, §§ 33-37 et p. 20, § 47.

Anne Peters abonde également dans ce sens, en estimant que les preuves demandées à l'Ukraine quant à l'intention ou à la connaissance de l'utilisation des fonds pour commettre des actes de terrorisme sont trop élevées et impossibles à réunir : A. PETERS, « "Vulnerability" versus "Plausibility": Righting or Wronging the Regime of Provisional Measures? Reflections on ICJ, *Ukraine v. Russian Federation*, Order of 19 April 2017 », 5 mai 2017, disponible sur : <https://www.ejiltalk.org/vulnerability-versus-plausibility-righting-or-wronging-the-regime-of-provisional-measures-reflections-on-icj-ukraine-v-russian-federation-order-of-19-apr> [consulté le 20 février 2018].

<sup>25</sup> Le juge Owada estime en effet que l'urgence peut difficilement être démontrée, dès lors que l'identité du fournisseur de fonds et l'utilisation de ces fonds à des fins de terrorisme ne peuvent être établies avec certitude. Dans le même sens, il estime que le potentiel préjudice ne saurait être irréparable, puisque les droits en cause visent non pas les droits des individus, mais l'obligation de coopération de la Russie à l'égard de l'Ukraine, et que la Russie pourrait toujours accepter de coopérer en vertu de la CIRFT. Voy. à ce sujet, opinion séparée du juge Owada, pp. 5-6, § 24-27.

<sup>26</sup> Opinion séparée du juge Cançado Trindade, pp. 13-14, §§ 36-44.

<sup>27</sup> *Ibid.*, pp. 13-14, § 43.

<sup>28</sup> Voy., par exemple : I. MARCHUK, « Ukraine's Dashed High Hopes: Predictable and Sober Decision of the ICJ on Indication of Provisional Measures in *Ukraine v. Russia* », *op. cit.* ; I. MARCHUK, « Case Note, Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (*Ukraine v. Russia*) », *op. cit.*, pp. 441-442 et pp. 455-456.

<sup>29</sup> Y. LEE-IWAMOTO, « The Repercussions of the LaGrand Judgment : Recent ICJ Jurisprudence on Provisional Measures », *op. cit.*, pp. 250-251.

<sup>30</sup> *Jadhav (Inde c. Pakistan), mesures conservatoires, ordonnance du 18 mai 2017*, C.I.J.

<sup>31</sup> M. BLONDEL, « Note sous Cour Internationale de Justice, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 18 mai 2017, affaire *Jadhav* », *op. cit.*, p. 920.

<sup>32</sup> La Russie n'a été attraitée qu'à deux reprises devant la CIJ – en comptant cette affaire. Dans les deux cas, la Cour lui a adressé des mesures conservatoires. Concernant la deuxième affaire, la CIJ a indiqué six mesures conservatoires adressées à la fois à la Géorgie et à la Russie : *Application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), mesures conservatoires, ordonnance du 15 octobre 2008*, C.I.J. Recueil 2008, pp. 398-399, § 149.

## B - Le mutisme de la Cour : les questions en suspens

Une première série de questions non tranchées a trait à la régularité de la saisine de la Cour.

Il en est ainsi du caractère alternatif ou cumulatif des conditions procédurales préalables à la saisine de la CIJ posées par l'article 22 de la CIEDR. La Cour renvoie aux exceptions préliminaires<sup>33</sup> la question de savoir si les parties doivent à la fois entamer une procédure de négociations de bonne foi et recourir aux procédures expressément prévues par la convention – dont le Comité de la CIEDR – ou si le recours à seulement l'un de ces moyens – la négociation ou les procédures prévues par la CIEDR – est suffisant<sup>34</sup>. Cette question laissée en suspens a pu être relevée par plusieurs auteurs<sup>35</sup> et même critiquée. D'aucuns ont ainsi pu avancer que, si la CIJ avait déjà pu valablement écarter cette question dans l'affaire opposant la Géorgie à la Russie<sup>36</sup>, les circonstances étaient différentes dans l'affaire Ukraine c. Russie et auraient pu permettre de trancher cette question<sup>37</sup>. En effet, contrairement à l'ordonnance de 2008, la partie demanderesse – l'Ukraine, en l'occurrence – a bien accompli l'une des conditions procédurales préalables prévues par la CIEDR. La question du caractère alternatif ou cumulatif des conditions procédurales imposées par la CIEDR se pose donc bien à l'égard de l'Ukraine, puisque celle-ci n'a accompli qu'une seule des procédures – à savoir, la négociation. Cette question sera en outre déterminante dans l'établissement de la compétence de la Cour, puisque la Russie a soulevé des exceptions préliminaires d'incompétence.

Dans le même sens, il a pu être relevé que la condition d'arbitrage – établie comme condition procédurale préalable à la saisine de la CIJ par l'article 24 de la CIRFT – aurait pu être éclaircie. En l'occurrence, l'Ukraine n'a pas demandé l'établissement d'un tribunal arbitral *stricto sensu* mais a proposé le recours à une chambre *ad hoc* de la CIJ<sup>38</sup>. D'aucuns ont ainsi pu regretter l'absence d'argumentation de la Cour à ce sujet, laquelle conclut rapidement au respect des conditions procédurales de l'article 24 de la CIRFT pour établir sa compétence *prima facie*<sup>39</sup>.

Au-delà même des conditions procédurales préalables à la saisine de la Cour, deux autres questions plus cruciales devront être tranchées dans les décisions ultérieures.

Tel est le cas de la notion de fonds ou de financement d'actes de terrorisme au sens de la CIRFT. En effet, l'Ukraine affirme que la Russie ne respecterait pas son obligation de répression du financement des actes de terrorisme mais, surtout, que cet État financerait lui-même de tels actes. Se pose dès lors la question de savoir si le soutien ou le financement direct d'actes de terrorisme par un État entre dans

le champ d'application de la CIRFT<sup>40</sup>. D'aucuns ont même pu avancer qu'il existerait potentiellement une contradiction au sein de la position de la Russie – cet État plaçant pour une notion restrictive du terrorisme et du financement de ce dernier devant la CIJ, mais soutenant une notion large du terrorisme au sein du Conseil de sécurité<sup>41</sup>.

Enfin, la Cour aura probablement à statuer sur les rapports entre le droit international humanitaire et le droit de l'antiterrorisme<sup>42</sup>. La Russie affirme en effet que les actes mis en cause par l'Ukraine devant la CIJ relèvent non pas de la CIRFT mais du droit international humanitaire<sup>43</sup>. Ceci exclurait ladite convention – laquelle ne serait pas applicable, selon la Russie, en cas de conflit armé – et réduirait le différend relatif à la partie orientale de l'Ukraine au non-respect du principe de discrimination à l'égard des civils.

A défaut d'être pleinement satisfaisante, l'ordonnance du 19 avril 2017 s'inscrit dans le sillon du contentieux récent de différentes juridictions – dont la CIJ.

## II - L'ordonnance du 19 avril 2017, reflet d'une cohérence contentieuse

L'ordonnance du 19 avril 2017 n'est pas sans rappeler différentes affaires introduites devant la CIJ (A) et s'inscrit dans la continuité de plusieurs recours intentés par l'Ukraine contre la Russie auprès d'autres juridictions (B).

### A - La solution de la Cour, écho à sa jurisprudence récente

La continuité avec la jurisprudence de la Cour se révèle par les parallèles établis – explicitement ou implicitement – avec certain(e)s de ses ordonnances ou arrêts récents.

L'un des parallèles les plus flagrants est celui avec le différend (déjà mentionné) entre la Géorgie et la Russie. Nous dénombrons en effet quatre éléments communs entre cette affaire et celle opposant l'Ukraine à la Russie.

En premier lieu, le contexte de l'action en justice est similaire – à savoir, celui de l'annexion d'un territoire par la Russie. Faute de clause compromissoire établissant la compétence de la CIJ à l'égard du recours à la force, la Géorgie a invoqué contre la Russie la CIEDR, démarche qui sera reprise par l'Ukraine en 2017<sup>44</sup>. De même, la Russie a, en 2017, réitéré la même argumentation qu'en 2008 pour rejeter la compétence de la Cour – en se fondant sur le non-respect, par l'Ukraine, des conditions procédurales préalables à la saisine de la CIJ<sup>45</sup>. Enfin, comme énoncé précédemment,

<sup>40</sup> *Ibid.*, p. 443 ; P.-F. LAVAL, « Note sous Cour internationale de Justice, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 19 avril 2017, Application de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie) », *op. cit.*, pp. 917-918.

<sup>41</sup> P. WECKEL, « CIJ, la Cour prescrit des mesures conservatoires à la Russie dans le différend qui l'oppose à l'Ukraine », 22 mai 2017, disponible sur : <http://www.sentielle-droit-international.fr/?q=content/cij-la-cour-prescrit-des-mesures-conservatoires-a-la-russie-dans-le-differend-qui-l-oppose-a> [consulté le 26 février 2018].

<sup>42</sup> Plusieurs auteurs s'accordent sur ce point : *idem* ; I. MARCHUK, « Case Note. Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russia) », *op. cit.*, pp. 448-452 ; P.-F. LAVAL, « Note sous Cour internationale de Justice, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 19 avril 2017, Application de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie) », *op. cit.*, p. 917.

<sup>43</sup> *Application de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie)*, *op. cit.*, pp. 12-13, § 26.

<sup>44</sup> Iryna Marchuk a, par exemple, relevé que l'Ukraine a adopté la même démarche que dans l'affaire ayant opposé la Géorgie à la Russie : I. MARCHUK, « Case Note. Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russia) », *op. cit.*, pp. 437-438.

<sup>45</sup> Plusieurs auteurs s'accordent sur cette similitude entre les deux affaires concernant l'argumentation de la Russie. Voy, par exemple : V.-J. PROULX, « 'Terrorism' at the World Court: Ukraine v Russia as an Opportunity for Greater Guidance on Relevant Obligations? », 17 avril 2017, disponible sur : <https://www.ejiltalk.org/terrorism-at-the-world-court-ukraine-v-russia-as-an-opportunity-for-greater-guidance-on-relevant-obligations> [consulté le 20 février 2018] ; I. MARCHUK, « Ukraine Takes Russia to the International Court of Justice: Will It Work? », *op. cit.*

<sup>33</sup> Le 12 septembre 2018, la Russie a soulevé des exceptions préliminaires relatives à la recevabilité de la requête de l'Ukraine et à la compétence de la Cour.

<sup>34</sup> *Application de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie)*, *op. cit.*, p. 21, § 60.

<sup>35</sup> Voy., par exemple : I. MARCHUK, « Case Note. Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russia) », *op. cit.*, p. 454.

<sup>36</sup> *Application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, *op. cit.*, spéc. pp. 387-388, §§ 113-117.

<sup>37</sup> P.-F. LAVAL, « Note sous Cour internationale de Justice, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 19 avril 2017, Application de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie) », *RGDIP*, vol. 121, 2017, n° 3, p. 918.

<sup>38</sup> *Application de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie)*, *op. cit.*, p. 19, § 53.

<sup>39</sup> I. MARCHUK, « Case Note. Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russia) », *op. cit.*, pp. 444-445.

la Cour s'est abstenue, comme en 2008, de se prononcer sur le caractère cumulatif ou alternatif des conditions procédurales préalables établies à l'article 22 de la CIEDR<sup>46</sup>.

Par cette ordonnance du 19 avril 2017, la Cour a également appliqué une jurisprudence encore plus récente – à savoir, celle de l'affaire des *Iles Marshall* à l'occasion de laquelle la Cour a (re)défini la notion de différend<sup>47</sup>.

La Cour exige en effet non seulement qu'il existe un désaccord sur un point de droit ou de fait entre les deux parties – conformément à la jurisprudence constante depuis l'affaire *Mavrommatis*<sup>48</sup> – mais également que l'État défendeur ait connaissance des violations alléguées par l'État demandeur – condition supplémentaire ajoutée en 2016. Cette redéfinition du différend aboutit à réduire cette notion et à limiter les situations dans lesquelles la Cour serait compétente. D'aucuns ont ainsi pu regretter ce formalisme et ont espéré qu'il ne soit pas repris par la Cour dans l'affaire opposant l'Ukraine à la Russie<sup>49</sup>.

En l'occurrence, la CIJ a réitéré cette double exigence mais a abouti à une solution différente en ce que, contrairement aux îles Marshall, l'Ukraine a bien indiqué à la Russie ses griefs à son encontre<sup>50</sup>. La Cour a ainsi estimé qu'elle était bien en présence d'un différend opposant l'Ukraine à la Russie, contrairement à l'affaire des *Iles Marshall*.

Enfin, en ce qui concerne la question des fonds – et de la potentielle interdiction de financement direct du terrorisme – l'Ukraine a elle-même renvoyé à l'affaire *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*<sup>51</sup>.

Dans cette affaire, la CIJ a eu l'occasion d'affirmer que la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide contenait une obligation de prévention et de répression, mais également une interdiction de commission d'un génocide par les États parties<sup>52</sup>. L'Ukraine souhaiterait ainsi que la CIJ prenne une telle position et affirme que la CIRFT met à la charge des États parties non seulement une obligation de répression du financement d'actes de terrorisme, mais également une interdiction de financement direct de tels actes<sup>53</sup>.

Reste que l'ordonnance du 19 avril 2017 contient également un élément de « rupture » avec la jurisprudence quasi-constante de la Cour à l'égard du caractère obligatoire des mesures conservatoires.

Si la CIJ a effectivement fait droit à une partie des demandes de l'Ukraine, la rédaction de l'ordonnance pourrait laisser entendre que ces mesures conservatoires ne sont pas obligatoires.

Depuis l'arrêt *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*<sup>54</sup>, la CIJ a clairement indiqué les effets des mesures conservatoires : si celles-ci ne sont pas prescrites ou ordonnées, mais « indiquées » – selon le vocabulaire retenu par l'article 41 du Statut de la Cour – elles sont néanmoins obligatoires et doivent donc être respectées par les parties<sup>55</sup>. En conséquence, la Cour a quasi-systématiquement rappelé, depuis 2001, le caractère obligatoire des mesures conservatoires lorsqu'elle a eu l'occasion d'en indiquer. Tel a été le cas à dix reprises depuis l'arrêt *LaGrand*<sup>56</sup>.

Or, dans l'ordonnance du 19 avril 2017, la Cour ne réitère pas son *obiter dictum*, au terme duquel les ordonnances indiquant des mesures conservatoires prises en application de l'article 41 du Statut de la Cour – elles sont néanmoins obligatoires et créent des obligations internationales à l'égard des parties auxquelles elles sont adressées.

Il convient néanmoins de relever que ce n'est pas la première fois que la Cour ne rappelle pas le caractère obligatoire des mesures conservatoires qu'elle indique. En effet, tel a déjà été le cas dans l'affaire *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, laquelle a donné lieu à deux ordonnances en indication de mesures conservatoires dépourvues du rappel de leur caractère obligatoire<sup>57</sup>.

Si l'ordonnance du 19 avril 2017 ne fait donc pas office d'exception, l'absence d'*obiter dictum* de la Cour peut soulever certaines interrogations quant au caractère obligatoire des trois mesures conservatoires indiquées. D'autant plus que, dans l'ordonnance en indication de mesures conservatoires précédant celle du 19 avril 2017<sup>58</sup> et dans l'ordonnance postérieure<sup>59</sup>, la Cour a, comme à son habitude, rappelé le caractère obligatoire des mesures conservatoires qu'elle a indiquées.

<sup>46</sup> I. MARCHUK, « Ukraine's Dashed High Hopes: Predictable and Sober Decision of the ICJ on Indication of Provisional Measures in Ukraine v Russia », *op. cit.*

<sup>47</sup> Les îles Marshall ont attiré trois États devant la CIJ – à savoir, le Royaume-Uni, l'Inde et le Pakistan. La Cour a rendu le même jour – le 5 octobre 2016 – un arrêt pour chacune de ces affaires. Elle a repris la même argumentation et a abouti exactement à la même conclusion dans les trois cas : il n'existe pas de différend entre les parties car les îles Marshall n'ont pas indiqué ou « notifié » à chaque État défendeur qu'elles estimaient que lesdits États avaient manqué à leurs obligations internationales. Faute d'existence d'un différend, la Cour s'est estimée incompétente. 1) *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt*, 5 octobre 2016, C.I.J. Recueil 2016, pp. 851-856, §§ 44-58 ; 2) *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Inde), compétence et recevabilité, arrêt*, 5 octobre 2016, C.I.J. Recueil 2016, pp. 272-276, §§ 41-54 ; 3) *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Pakistan), compétence et recevabilité, arrêt*, 5 octobre 2016, C.I.J. Recueil 2016, pp. 569-573, §§ 41-54.

<sup>48</sup> « Affaire des Concessions Mavrommatis en Palestine » (Grèce c. Grande-Bretagne), exceptions préliminaires, arrêt du 30 août 1924, C.P.J.I., Série A, n° 2, p. 11.

<sup>49</sup> V.-J. PROULX, « 'Terrorism' at the World Court: Ukraine v Russia as an Opportunity for Greater Guidance on Relevant Obligations? », *op. cit.*

<sup>50</sup> *Application de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie)*, *op. cit.*, p. 12, § 24.

<sup>51</sup> *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, fond, arrêt, 26 février 2007, C.I.J. Recueil, 2007, pp. 43 et s.

<sup>52</sup> *Ibid.*, p. 113, § 166.

<sup>53</sup> Plusieurs auteurs s'accordent sur ce point. Voy., par exemple : K. TRAPP, « Ukraine v Russia (Provisional Measures): State 'Terrorism' and IHL », 2 mai 2017, disponible sur : <https://www.ejiltalk.org/ukraine-v-russia-provisional-measures-state-terrorism-and-ihl> [consulté le 20 février 2018] ; V.-J. PROULX, « 'Terrorism' at the World Court: Ukraine v Russia as an Opportunity for Greater Guidance on Relevant Obligations? », *op. cit.* ; I. MARCHUK, « Ukraine's Dashed High Hopes: Predictable and Sober Decision of the ICJ on Indication of Provisional Measures in Ukraine v Russia », *op. cit.*

<sup>54</sup> *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, 27 juin 2001, C.I.J., Recueil 2001, pp. 466 et s.

<sup>55</sup> *Ibid.*, p. 506, § 109.

<sup>56</sup> Depuis l'affaire *LaGrand*, la CIJ a indiqué, dans dix ordonnances, des mesures conservatoires dans l'ordre chronologique suivant :

1) *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique), mesures conservatoires, ordonnance du 5 février 2003, C.I.J. Recueil 2003, pp. 77 et s.* ; 2) *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique) (Mexique c. États-Unis d'Amérique), mesures conservatoires, ordonnance du 16 juillet 2008, C.I.J. Recueil 2008, pp. 311 et s.* ; 3) *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, *op. cit.*, pp. 353 et s. ; 4) *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua), mesures conservatoires, ordonnance du 8 mars 2011, C.I.J. Recueil 2011, pp. 6 et s.* ; 5) *Demande en interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'affaire du Temple de Préah Vihear (Cambodge c. Thaïlande) (Cambodge c. Thaïlande), mesures conservatoires, ordonnance du 18 juillet 2011, C.I.J. Recueil 2011, pp. 537 et s.* ; 6) *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) ; Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica), mesures conservatoires, ordonnance du 22 novembre 2013, C.I.J. Recueil 2013, pp. 354 et s.* ; 7) *Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données (Timor-Leste c. Australie), mesures conservatoires, ordonnance du 3 mars 2014, C.I.J. Recueil 2014, pp. 147 et s.* ; 8) *Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France), mesures conservatoires, ordonnance du 7 décembre 2016, C.I.J. Recueil 2016, pp. 1148 et s.* ; 9) *Application de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie)*, *op. cit.* ; 10) *Jadhav (Inde c. Pakistan)*, *op. cit.*

<sup>57</sup> *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, *op. cit.*, pp. 91-92, § 59 ; *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique) (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, *op. cit.*, p. 331, § 80.

<sup>58</sup> *Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France)*, *op. cit.*, p. 1171, § 97.

<sup>59</sup> *Jadhav (Inde c. Pakistan)*, *op. cit.*, p. 14, § 59.

A tout le moins peut-on souligner que, quand bien même la Cour aurait rappelé le caractère obligatoire des mesures conservatoires, l'exécution desdites mesures n'aurait pas été sans difficultés – compte tenu de la nature extrêmement politique et délicate de l'affaire soumise à la Cour<sup>60</sup>.

Le contexte d'annexion dans lequel s'inscrit le différend opposant l'Ukraine à la Russie – et les difficultés de condamnation d'un membre permanent du Conseil de sécurité – n'ont néanmoins pas fait obstacle à la multiplication des requêtes de l'Ukraine contre la Russie, bien au contraire.

## **B - La saisine de la CIJ, prolongement de la multiplication des recours juridictionnels de l'Ukraine**

Il s'avère qu'avant même le dépôt de sa requête devant la CIJ, l'Ukraine avait déjà saisi deux juridictions – à savoir, la Cour européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après Cour EDH) et la Cour pénale internationale (ci-après CPI).

Il a ainsi pu être affirmé que « [l'] affaire portée à la connaissance de la Cour [internationale de Justice] fait ainsi, dans une certaine mesure, écho aux requêtes, actuellement pendantes, introduites par l'Ukraine à Strasbourg en mars et juin 2014 contre la Fédération de Russie, et pour lesquelles la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH) avait déjà pu indiquer une série de mesures provisoires [...] »<sup>61</sup>.

En effet, l'Ukraine a introduit devant la Cour EDH six requêtes contre la Russie entre le 13 mars 2014 et le 28 août 2015<sup>62</sup>. L'une des requêtes a été rayée du rôle de la Cour<sup>63</sup> – car l'individu concerné par la requête interétatique a lui-même porté l'affaire devant la Cour EDH – et deux d'entre elles ont mené à l'indication de mesures provisoires<sup>64</sup>. L'ensemble de ces requêtes vise, à l'instar de l'affaire introduite devant la CIJ, les événements survenus en Crimée et dans l'est de l'Ukraine. Les violations alléguées des droits de l'homme concernent notamment les actes des groupes armés illégaux tels que la RPD ou la RPL. Sont également en cause les persécutions et disparitions des Tatars de Crimée, ou encore la non-représentativité de certaines communautés et le nonaccès à des enseignements dans des langues autres que le russe.

Les faits invoqués devant la Cour EDH sont donc très proches de ceux ayant motivé la saisine de la CIJ par l'Ukraine.

En ce qui concerne la CPI, un examen préliminaire est en cours pour crimes contre l'humanité commis en Ukraine entre le 21 novembre 2013 et le 22 février 2014 – soit avant l'annexion de la Crimée. L'Ukraine n'étant pas partie au Statut de Rome créant la CPI faute de ratification, cet État a déposé, le 17 avril 2014, une déclaration de reconnaissance de la compétence de la CPI pour le cas d'espèce. Un

<sup>60</sup> Sur la corrélation entre le caractère politique d'une affaire et les difficultés d'exécution des mesures conservatoires indiquées par la CIJ, voy., par exemple, P. KOVÁCS, « Les mesures conservatoires dans la pratique de la Cour internationale de Justice et de la Cour Pénale Internationale », *RGDIP*, vol. 121, 2017, n° 3, p. 593.

<sup>61</sup> P.-F. LAVAL, « Note sous Cour internationale de Justice, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 19 avril 2017, Application de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie) », *op. cit.*, p. 917.

<sup>62</sup> 1) Affaire n° 20958/14, Ukraine c. Fédération de Russie (I), 13 mars 2014 ; 2) affaire n° 43800/14, Ukraine c. Fédération de Russie (II), 13 mars 2014 ; 3) affaire n° 49537/14, Ukraine c. Fédération de Russie (III), 9 juillet 2014 ; 4) affaire n° 42410/15, Ukraine c. Fédération de Russie (IV), 26 août 2015 ; 5) affaire n° 8019/16, Ukraine c. Fédération de Russie (V), 13 mars 2014 ; 6) affaire n° 70856/16, Ukraine c. Fédération de Russie (VI), 27 août 2015 [les dates indiquées sont celles d'introduction des requêtes devant la Cour EDH].

<sup>63</sup> L'affaire Ukraine c. Fédération de Russie (III) déjà citée a été rayée du rôle de la Cour le 1<sup>er</sup> septembre 2015.

<sup>64</sup> Affaire Ukraine c. Fédération de Russie (I), *op. cit.* ; affaire Ukraine c. Fédération de Russie (II), *op. cit.*

examen préliminaire a donc pu être ouvert. La Procureure de la CPI ne s'est toutefois pas encore prononcée sur l'ouverture ou non d'une enquête pour ces faits.

L'Ukraine a également tenté d'obtenir l'ouverture d'une enquête par la CPI pour crime d'agression – cette fois – en invoquant l'annexion de la Crimée par la Russie. Cette demande a néanmoins été rejetée en 2015 faute de compétence de la Cour – la compétence de la CPI pour crime d'agression n'ayant pas été « activée » à cette date et ne l'étant d'ailleurs toujours pas<sup>65</sup>. Quand bien même l'Ukraine demanderait ou autoriserait à nouveau l'ouverture d'une enquête pour crime d'agression, il est peu probable qu'une enquête soit ouverte. En effet, la compétence de la CPI n'est pas rétroactive. Or, l'annexion a eu lieu en 2014, soit avant la potentielle activation de la compétence de la Cour pour crime d'agression. De plus, l'Ukraine n'est pas partie au Statut de Rome et n'a pas ratifié l'amendement de l'article 8 bis dudit statut – amendement permettant d'adopter une définition d'agression et, *in fine*, de donner compétence à la Cour pour ce crime.

Il s'avère ainsi que la saisine de la CIJ s'inscrit dans un contentieux plus large, généré par l'Ukraine contre la Russie depuis 2014.

Si, pour les raisons déjà évoquées, l'Ukraine ne peut pas contester la licéité de l'annexion de la Crimée devant la CIJ ni devant la CPI ou la Cour EDH<sup>66</sup>, elle tente néanmoins d'obtenir la condamnation de la Russie pour des faits connexes à ladite annexion.

Reste à savoir si la Cour fera droit à la requête de l'Ukraine quant au fond de l'affaire – dans l'hypothèse où elle aurait à statuer au fond, c'est-à-dire si sa compétence était établie, ou non contestée par la Russie.

A tout le moins peut-on affirmer que la solution retenue par la Cour pour les mesures conservatoires permet difficilement de présumer de son éventuelle prise de position quant au fond de l'affaire.

<sup>65</sup> L'article 8 bis établissant la compétence de la CPI pour crime d'agression a obtenu les trente ratifications nécessaires à son entrée en vigueur – uniquement à l'égard des États ayant ratifié cet amendement. L'assemblée générale des États parties a constaté, lors de sa réunion annuelle en décembre 2017, l'activation de la compétence de la CPI pour crime d'agression mais celle-ci devra être confirmée en juillet 2018.

<sup>66</sup> La compétence de la Cour EDH est limitée à la violation des libertés fondamentales et, plus spécifiquement, aux droits civils reconnus par la Convention EDH. La licéité d'un recours à la force – ou d'une annexion – et, plus globalement, le corpus de règles du *ius ad bellum* sont donc exclus de la compétence de la Cour EDH.

# LA CLARIFICATION DU LIEN ENTRE DROITS DE L'HOMME ET PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT ET DE SES CONSÉQUENCES PAR LA COUR INTERAMÉRICAINNE DES DROITS DE L'HOMME DANS SON AVIS CONSULTATIF DU 15 NOVEMBRE 2017

Pascale RICARD\*

« L'environnement n'est pas une abstraction, mais bien l'espace où vivent les êtres humains et dont dépendent la qualité de leur vie et leur santé y compris pour les générations à venir »<sup>1</sup>. Par cette célèbre affirmation, la Cour internationale de Justice (CIJ), en 1996, illustre et rappelle non seulement le lien indéfectible entre l'environnement et les droits de l'homme, mais aussi la dimension à la fois individuelle et collective du droit à un environnement sain.

Le droit de l'homme à un environnement sain avait en fait déjà été consacré par la Déclaration de Stockholm de 1972, dans le cadre de la première Conférence des Nations Unies sur l'environnement, dont le Principe n°1 affirme que « [l]'homme a un droit fondamental à la liberté, à l'égalité et à des conditions de vie satisfaisantes, dans un environnement dont la qualité lui permettra de vivre dans la dignité et le bien-être ».

Cependant, ni la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) ni la Convention américaine des droits de l'homme (CADH), adoptées respectivement en 1950 et 1969, ne consacrent directement et explicitement le droit à un environnement sain, droit de l'homme dit de « troisième génération ». Ces conventions consacrent en revanche le droit à la vie, à la santé, à la propriété ou encore à la vie privée et familiale<sup>2</sup>, bien que ces derniers ne soient *a priori* qu'indirectement liés à l'impératif de conservation de l'environnement.

C'est le Protocole additionnel à la CADH dans les domaines économique, social et culturel, qui est venu consacrer, dès son adoption en 1988 à San Salvador (bien qu'il ne soit entré en vigueur qu'en 1999), « le droit de vivre dans un environnement salubre et de bénéficier des équipements collectifs essentiels »<sup>3</sup>, ajoutant en outre que « [l]es États parties encourageront la protection, la préservation et l'amélioration de l'environnement ». Ce Protocole constitue ainsi le premier instrument juridiquement contraignant affirmant explicitement le « droit de l'homme à la conservation de l'environnement »<sup>4</sup>, venant utilement compléter les dispositions de la CADH, et octroyant à ce droit une véritable autonomie.

Néanmoins, ce n'est que depuis quelques années que ces dispositions se voient progressivement attribuer un véritable contenu, une consistance de plus en plus concrète

\* L'auteur est docteur de l'Université Paris 1 Panthéon Sorbonne et chercheur associée au centre de droit international de l'Université Jean Moulin Lyon III. Elle a réalisé sa thèse de doctorat sur « La conservation de la biodiversité dans les zones maritimes internationales ». Courriel : pascale.rcd@gmail.com.

<sup>1</sup> *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, CIJ, avis consultatif du 8 juillet 1996, *CIJ Recueil* 1996, p. 226, § 36.

<sup>2</sup> Dans l'affaire *Tatar c. Roumanie*, la CEDH considérait ainsi que « l'existence d'un risque sérieux et substantiel pour la santé et le bien-être des requérants faisait peser sur l'État une obligation positive d'adopter des mesures raisonnables et adéquates capables [de] protéger les droits des intéressés au respect de leur vie privée et de leur domicile, et, plus généralement, à la jouissance d'un environnement sain et protégé ». CEDH, *Tatar c. Roumanie*, Requête n° 67021/01, arrêt du 27 janvier 2009, §107. Dans l'affaire *Marangopoulos*, la Grèce a été condamnée par la CEDH pour violation de l'obligation de protéger la santé de sa population, violation fondée sur le fait que l'État n'aurait pas suffisamment maîtrisé sa pollution et l'émission de gaz à effet de serre sur son territoire ». CEDH, *Fondation Marangopoulos pour les droits de l'homme (FMDH) c. Grèce*, décision du 6 décembre 2006 sur le bien-fondé, n°30/2005, §§ 194-196.

<sup>3</sup> Dans la version anglaise du Protocole, c'est le terme « *healthy* » qui est utilisé, et dans la version espagnole le terme « *sano* ».

<sup>4</sup> Alexandre Kiss affirmait, en effet, que « le droit à l'environnement devrait être conçu non pas comme le droit à un environnement idéal, difficile sinon impossible à définir dans l'abstrait, mais comme le droit à ce que l'environnement soit préservé, protégé de toute détérioration importante, voire amélioré dans certains cas. En somme, ce droit signifie en réalité le droit à la conservation de l'environnement, conservation comprenant protection et amélioration ». KISS (A.C.), « Le droit à la conservation de l'environnement », pp. 444-448 in *RUDH*, 1990, p. 447.

et donc une certaine effectivité, notamment grâce à deux initiatives récentes. Il s'agit, pour la première, des travaux réalisés dans le cadre du Conseil des droits de l'homme, et, pour la seconde, de la demande d'avis consultatif présentée par la Colombie en vue de clarifier les obligations concrètes des États relatives à la protection de l'environnement, sur le fondement de la protection des droits de l'homme – avis consultatif qui constitue l'objet de cet article.

Ainsi, tout d'abord, le Conseil des droits de l'homme a nommé en 2012 un rapporteur spécial sur la question des liens entre les droits de l'homme et l'environnement<sup>5</sup>. Celui-ci a rendu plusieurs rapports, dont un rapport au début de l'année 2017 consacré à la biodiversité et aux droits de l'homme<sup>6</sup>, au sein duquel il déclare que : « *[t]he full enjoyment of human rights depends on healthy ecosystems, and healthy ecosystems depend on biodiversity. The full enjoyment of human rights thus depends on biodiversity, and the loss of biodiversity undermines our ability to enjoy our human rights, including the rights to life and health, to food and water, and to cultural life* »<sup>7</sup>. Cet intérêt du Conseil des droits de l'homme pour les questions liées aux interactions entre les droits de l'homme et la protection de la biodiversité traduit bien la volonté de rendre le droit à un environnement sain beaucoup plus effectif et concret<sup>8</sup>.

Dans le même sens, le lien entre la protection de l'environnement et les droits de l'homme a été explicité par la Cour interaméricaine des droits de l'homme, le 15 novembre 2017, dans un avis consultatif demandé le 14 mars 2016 par la République de Colombie<sup>9</sup>. L'État souhaitait en particulier consulter la Cour sur le contenu du droit à la vie et à l'intégrité personnelle, à la lumière des obligations relatives à la protection de l'environnement.

Plus précisément, la Colombie a posé trois questions à la Cour : la première portait sur l'interprétation de l'article 1(1) de la CADH, selon lequel « [l]es États parties s'engagent à respecter les droits et libertés reconnus dans la présente Convention et à en garantir le libre et plein exercice à toute personne relevant de leur compétence [...] ». Il s'agissait d'interpréter la notion de « compétence », ou « *jurisdicción* » en espagnol, afin de préciser l'étendue du champ d'application spatial et personnel de la Convention.

Les deux autres questions, groupées par la Cour dans son avis, portaient quant à elles sur l'interprétation des articles 4(1) et 5(1) de la CADH, portant respectivement sur le droit à la vie et le droit à l'intégrité personnelle, à la lumière des nécessités relatives à la protection de l'environnement. La

<sup>5</sup> Sur le mandat du rapporteur spécial, voir la note d'information intitulée « Rapporteur spécial sur la question des obligations relatives aux droits de l'homme se rapportant aux moyens de bénéficier d'un environnement sûr, propre, sain et durable, M. John Knox ».

<sup>6</sup> *Rapport du Rapporteur spécial sur la question des obligations relatives aux droits de l'homme se rapportant aux moyens de bénéficier d'un environnement sûr, propre, sain et durable*, Conseil des droits de l'homme, 34<sup>ème</sup> session, 27 février-24 mars 2017, Promotion et protection de tous les droits de l'homme, civils, politiques, économiques, sociaux et culturels, y compris le droit au développement, document A/HRC/34/49.

<sup>7</sup> KNOX (J.H.), *Annual Report : Biodiversity and Human Rights ; and Country Visit to Madagascar*, Statement, Human Rights Council, 34<sup>th</sup> Session, 8 March 2017, p. 1.

<sup>8</sup> Le 5 mars 2018, le rapporteur spécial appelait, ainsi, à une reconnaissance globale et officielle du droit à un environnement sain. Communiqué disponible au lien suivant : <http://www.ohchr.org/FR/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22755&LangID=E>.

<sup>9</sup> Corte interamericana de derechos humanos, opinión consultativa OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Colombia, *Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la convención americana sobre derechos humanos)*, 102 p.

Colombie interrogeait la Cour sur la compatibilité entre ces dispositions et les actes des États susceptibles de causer des dommages à l'environnement marin, ainsi que sur les obligations précises qui découlent de ces dispositions en matière environnementale. Autrement dit, il s'agissait de se demander en quoi les activités de prévention des dommages à l'environnement et de protection pouvaient être considérées comme participant de la protection du droit des individus à la vie et à l'intégrité de la personne.

La Cour, en répondant aux questions posées par la Colombie<sup>10</sup>, vient ainsi dans son avis – rendu à l'unanimité – expliciter, dans le contexte des articles 1(1), 4(1) et 5(1) de la CADH, le contenu du droit à un environnement sain et réaffirmer par là même le caractère indissociable des droits de l'homme non seulement entre eux, mais aussi avec la protection de l'environnement. La portée de l'avis, *a priori* limitée aux questions précises de la Colombie, apparaît ainsi plus large et contribue efficacement à la définition et la promotion du droit à la conservation de l'environnement (I). La Cour tente par ailleurs de dessiner les contours du champ d'application à la fois spatial et personnel (II), mais aussi et surtout matériel (III) du droit à un environnement sain, oscillant entre une interprétation peu novatrice et une interprétation plus ambitieuse, dans une logique d'incitation à la protection de l'environnement.

## I. Une réaffirmation nécessaire du droit à un environnement sain

Avant de répondre aux questions posées par la Colombie, la Cour revient, dans son avis, sur le lien étroit existant entre les droits de l'homme et l'environnement, et met en avant le fait que le bénéfice de certains droits de l'homme peut être considérablement affecté par l'occurrence de dommages à l'environnement. Elle souligne ainsi l'interdépendance et l'indivisibilité entre droits de l'homme, environnement et développement durable, précisant que tous les droits de l'homme sont sensibles à la dégradation de l'environnement<sup>11</sup>. Ces considérations préliminaires paraissent, certes, à première vue superflues, le droit de l'homme à un environnement sain ayant été affirmé et démontré à différentes reprises, comme mentionné *supra* en introduction.

Cependant, ces considérations se révèlent particulièrement utiles et nécessaires, car la consécration d'un droit autonome à la conservation de l'environnement n'avait jamais encore été opérée directement par la Cour. De même, ce n'est qu'à travers la consécration d'autres droits que la CEDH a jusqu'à présent, indirectement donc, précisé le lien entre les droits de l'homme et la protection de l'environnement. La Cour fait ainsi référence à la jurisprudence de la CEDH en matière de droit à la vie, à la vie privée et familiale et à la propriété privée.

En outre, bien que la demande de la Colombie soit centrée sur l'interprétation des articles 4(1) et 5(1) de la Convention américaine, celle-ci va plus loin en tenant ensuite à ajouter que le droit à un environnement sain constitue un droit autonome, qui vise à garantir la protection de l'environnement. Elle rappelle que le Protocole de San Salvador consacre explicitement ce droit<sup>12</sup> et que ce droit est également entériné dans les constitutions des États membres de la Conven-

tion<sup>13</sup>. La Cour rappelle également que, comme l'avait établi le groupe de travail sur le Protocole de San Salvador créé en 2010 pour faciliter la mise en œuvre et l'interprétation du protocole, le droit à un environnement sain a pour principale conséquence l'obligation de l'État de garantir la protection et la conservation *active* de l'environnement<sup>14</sup>. C'est en effet, pour la Cour, le caractère irréparable des dommages à l'environnement qui fonde le droit fondamental à un environnement sain, pour l'existence et la survie de l'humanité, conférant à ce droit autonome une dimension à la fois individuelle et collective.

## II. Une interprétation prudente du champ d'application spatial et personnel de la CADH

La Cour, après avoir énoncé ces considérations générales relatives à l'existence du droit à un environnement sain, répond à la première question posée par la Colombie – à savoir, le champ d'application de la Convention à la lumière de la notion de « *jurisdicción* », présent à l'article 1(1) de la CADH<sup>15</sup>. À ce propos, la Cour précise, conformément aux règles classiques du droit international, que le champ d'application de la Convention ne saurait se limiter au seul territoire des États, mais s'étend à toutes les personnes sur lesquelles celui-ci exerce un certain contrôle, une autorité.

Cette question était directement liée pour la Colombie à une région particulière – à savoir, la région concernée par la *Convention pour la protection et la mise en valeur de l'environnement marin* de la Grande Région Caraïbe (ou « *Convention de Carthagène* »). La Colombie souhaitait en fait établir un lien entre le champ d'application de la CADH et celui de la Convention de Carthagène. Cette dernière *prévoit de son côté une zone de compétence qui s'étend au* « milieu marin du golfe du Mexique, de la mer des Caraïbes et des zones de l'océan Atlantique qui lui sont adjacentes, au sud d'une limite constituée par la ligne des 30° de latitude nord et dans un rayon de 200 milles marins à partir des côtes atlantiques des États visés à l'article 25 de la présente Convention », et ne comprend pas les eaux intérieures des États membres (*articles 1(2) et 2(1)*). Elle contient par ailleurs des obligations spécifiques concernant la prévention et la lutte contre les pollutions. En effet, la Colombie justifiait sa demande d'avis par son constat de l'importante dégradation de l'environnement marin dans la grande région des Caraïbes. Cette dégradation résulte de la construction d'infrastructures dont les dimensions et la permanence sont susceptibles de provoquer d'importants dommages à l'environnement et donc, par là même, aux habitants des régions côtières et des îles. Ces derniers, en effet, dépendent souvent du milieu marin pour leur développement<sup>16</sup>. Pour la Colombie, ces considérations pourraient favoriser une interprétation élargie du champ d'application de la CADH, en considérant que la protection des droits peut être invoquée à travers le champ d'application de la Convention de Carthagène, afin de favoriser une mise en œuvre plus effective de celle-ci. Ainsi, la Colombie établit un lien entre, d'une part, les droits des habitants de la région des Caraïbes et, d'autre part, les obligations de prévention et d'atténuation des dommages à l'environnement par les États conformément à la Convention de Carthagène, puisque la région constitue un tout au sein duquel les aspects écologiques, géographiques et économiques sont interconnectés.

<sup>10</sup> Il convient de préciser que la compétence de la Cour et la recevabilité de la demande n'ont pas posé de problème. La Colombie s'est en effet fondée sur l'article 64(1) de la CADH (selon lequel « [I]es États membres de l'Organisation pourront consulter la Cour à propos de l'interprétation de la présente Convention ou de tout autre traité concernant la protection des droits de l'homme dans les États américains [...] »), ainsi que l'article 70 du Règlement de la Cour (qui prévoit que « 1. [I]es demandes d'avis consultatif prévues à l'article 64.1 de la Convention doivent indiquer avec précision les questions spécifiques sur lesquelles l'opinion de la Cour est sollicitée. 2. Les demandes d'avis consultatif introduites par un État membre ou par la Commission doivent indiquer, en outre, les dispositions sur lesquelles l'interprétation est sollicitée, les considérations donnant lieu à la demande d'avis [...] »).

<sup>11</sup> Avis consultatif, § 54.

<sup>12</sup> Avis consultatif, § 56.

<sup>13</sup> Par exemple, la Constitution péruvienne du 12 juillet 1979 reconnaît à son article 123 le « droit de vivre dans un milieu sain, écologiquement équilibré et approprié au développement de la vie ainsi qu'à la préservation du paysage et de la nature ».

<sup>14</sup> Avis consultatif, § 60.

<sup>15</sup> Avis consultatif, §§ 71 et suiv.

<sup>16</sup> Avis consultatif, § 2. Il apparaît que la Colombie fait ainsi référence, implicitement, au projet pharaonique du Nicaragua de construction d'un grand canal interocéanique. Sur ce point, la Cour considère que le différend naissant entre la Colombie et le Nicaragua sur ce projet de grand canal interocéanique ne porte pas atteinte à sa compétence pour répondre à la demande d'avis consultatif de la part de la Colombie (§ 31).



Toutefois, la Cour considère que la convention régionale de Carthagène ne saurait étendre les obligations des États parties à la CADH en matière de droits de l'homme aux espaces et personnes pour lesquels seule la Convention de Carthagène s'applique. La notion de « *jurisdicción* » correspond, dans le cadre de la CADH, à la compétence de l'État sur des personnes qui peuvent être rattachées à celui-ci par un lien de contrôle ou d'autorité, et, bien qu'elle puisse concerner des situations extraterritoriales, elle ne peut être étendue par le biais d'une interprétation croisée des deux conventions, conformément à la formule « *pacta sunt servanda* ». Il convient d'ajouter qu'une telle interprétation serait également conforme au principe de l'effet relatif des conventions, respectant le champ d'application de la compétence de la Cour<sup>17</sup>.

La Cour conclut prudemment, sur cette première question de la Colombie, en estimant que le terme « *jurisdicción* » inclut potentiellement les situations se produisant au-delà du territoire des États, mais doit être analysé au cas par cas<sup>18</sup>. Dans ce cadre, les États doivent, conformément au principe de prévention, éviter de causer des dommages transfrontières et faire en sorte que leurs activités n'aient pas d'effet au-delà de leur territoire. Ainsi, elle rappelle que pour qu'une personne puisse être considérée comme soumise à la « *jurisdicción* » ou compétence de l'État, il faut qu'un lien de causalité puisse être identifié entre l'activité réalisée par l'État d'origine et le dommage transfrontière.

### III. Une définition détaillée du contenu des obligations environnementales découlant directement des droits garantis par la Convention

La partie la plus importante de l'avis – tant en termes de volume que sur le fond – est consacrée à la réponse, par la Cour, aux deux autres questions relatives aux obligations dérivées du droit à la vie et à l'intégrité personnelle, dans un contexte de protection de l'environnement. Dans sa demande, la Colombie se référait aux obligations de prévention, de précaution, d'atténuation des dommages et de coopération<sup>19</sup>.

La réponse à ces questions constitue l'occasion, pour la Cour, de préciser et définir les conséquences concrètes des liens entre les droits de l'homme et la protection de l'environnement. La Cour rappelle ainsi aux États que la préservation de l'environnement est nécessaire à l'exercice des droits de l'homme consacrés dans la Convention, mais aussi et surtout que les États possèdent une obligation *erga omnes* de respecter et garantir les normes de protection et l'effectivité des droits de l'homme<sup>20</sup>. Cette affirmation rejoint ainsi la théorie des obligations positives de l'État, précisant que les États doivent mettre en œuvre tous les moyens en leur pouvoir pour assurer la protection des droits fondamentaux.

La notion d'obligation *positive* requiert en effet « l'intervention » ou la « posture » active de ses destinataires, elle « impose une action »<sup>21</sup>. En cela, il s'agit bien d'une obligation de comportement. Le juge de la Cour interaméricaine reprend ici précisément le raisonnement utilisé par le juge de la Cour européenne des droits de l'homme, qui aurait fait de la théorie des obligations positives une véritable « technique juridique, en tant qu'elle lui permet d'adapter la

norme juridique selon l'objectif qu'il recherche »<sup>22</sup>. D'après Colombine Madelaine, il s'agit d'un « procédé interprétatif qui, par l'usage des termes "obligations positives" ou "mesures positives", permet notamment de déduire d'une disposition conventionnelle des obligations étatiques d'action qui n'y sont pas prescrites expressément »<sup>23</sup>. Cette obligation positive apparaît par ailleurs directement liée à la notion de diligence requise<sup>24</sup>, caractéristique des obligations de moyens, y compris dans le domaine environnemental<sup>25</sup>.

La Cour revient ainsi sur les différentes obligations environnementales qui découlent du droit à la vie et à l'intégrité personnelle, effectuant une analyse particulièrement détaillée de chacune de leurs composantes et donc de leurs conséquences pour les États. Il s'agit traditionnellement de l'obligation de prévention des dommages significatifs à l'environnement, du principe de précaution, de l'obligation de coopération – qui comprend la notification, la consultation et la négociation –, ainsi que des obligations procédurales comme la participation.

La Cour, dans son interprétation minutieuse de ces obligations, veille à préciser quelles sont les sous-obligations auxquelles les États sont soumis. Par exemple, l'obligation de réaliser des études d'impact environnemental lorsqu'une activité risque de causer un dommage significatif découle directement de la mise en œuvre du principe de prévention et de la notion de diligence requise<sup>26</sup>. Bien que la conduite d'études d'impact environnemental soit une obligation coutumière en droit international<sup>27</sup>, la principale limite à sa mise en œuvre est en effet liée à son imprécision. Le contenu de cette dernière obligation est alors, conformément à la demande de la Colombie, largement précisé par la Cour. Elle considère d'abord que les études d'impact doivent être réalisées en amont de la conduite des activités, par des entités indépendantes, sous la supervision de l'État. Ensuite, elles doivent comprendre l'impact cumulé des activités, garantir la participation de toutes les personnes intéressées, prendre en compte les traditions des populations indigènes, et contenir enfin certains éléments spécifiques comme des mesures d'urgence<sup>28</sup>.

Les obligations procédurales découlant du droit à la vie et à l'intégrité personnelle développées dans l'avis consultatif sont, par ailleurs, les suivantes : l'accès à l'information relative aux activités et projets susceptibles de causer des dommages à l'environnement, conformément à l'article 13 de la CADH et à l'article 10 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement ; la participation du public qui constitue, selon la Cour, l'un des piliers des droits procéduraux relatifs à l'environnement, consacré par la CADH à l'article 23(1)(a) ; enfin, l'accès à la justice (consacré aux articles 8 et 25 de la CADH), y compris en matière de dommage transfrontière, qui constitue également un élément indispensable pour la mise en œuvre effective des droits à la vie et à l'intégrité de la personne, y compris dans un contexte environnemental<sup>29</sup>.

Pour finir, la Cour ajoute que bien que les obligations environnementales mentionnées aient été interprétées comme dérivant des articles 4(1) et 5(1) de la CADH, conformément à la demande de la Colombie, cette interprétation pourrait se voir élargie aux autres droits fondamentaux dont la mise

<sup>22</sup> *Eod. Loc.*, p. 24.

<sup>23</sup> *Ibid*

<sup>24</sup> Avis consultatif, § 123.

<sup>25</sup> Voir notamment, sur l'utilisation de cette notion, la sentence arbitrale relative au différend en Mer de Chine méridionale rendue le 12 juillet 2016. PCA Case n° 2013-19, *In the matter of the South China Sea arbitration, before an arbitral Tribunal constituted under Annex VII to the 1982 United Nations Convention on the law of the sea, between the Republic of the Philippines and the People's Republic of China*, Award, Permanent Court of Arbitration, 12 July 2016, § 956.

<sup>26</sup> Avis consultatif, § 156.

<sup>27</sup> CIJ, *Usine de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, CIJ Recueil 2010 p. 14, § 204.

<sup>28</sup> Avis consultatif, §§ 162-173.

<sup>29</sup> Avis consultatif, §§ 211 et suiv.

<sup>17</sup> D'après l'article 71(1) du Règlement de la Cour, celle-ci pourrait être compétente pour interpréter les dispositions d'autres traités (relatifs aux droits de l'homme) mais à certaines conditions seulement : « Si la demande d'interprétation concerne l'interprétation d'autres traités portant sur la protection des droits de l'homme dans les États américains prévue à l'article 64.1 de la Convention, elle doit préciser le traité et les dispositions pertinentes, les questions spécifiques sur lesquelles l'avis de la Cour est sollicité ainsi que les considérations donnant lieu à la demande d'interprétation ». Or, ce n'est pas le cas ici.

<sup>18</sup> Avis consultatif, § 104.

<sup>19</sup> Avis consultatif, §§ 105 et suiv.

<sup>20</sup> Avis consultatif, § 115.

<sup>21</sup> MADELAINE (C.), *La technique des obligations positives en droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, Dalloz, 2014, p. 19.

en œuvre s'avère également liée à la protection de l'environnement. Rappelant ainsi dès les premières pages de son avis que son interprétation, au service des États membres de la Convention, a pour objectif de leur permettre une mise en œuvre plus effective de leurs obligations<sup>30</sup>, l'interprétation opérée par la Cour interaméricaine des droits de l'homme témoigne ainsi, finalement, du potentiel lié à l'utilisation des droits de l'homme dans un but de pallier l'inexistence ou l'ineffectivité des mécanismes effectifs de recours en matière de protection de l'environnement, et de leur importance capitale dans ce sens. Le droit international des droits de l'homme se révèle alors, dans ce cadre, comme une sorte de palliatif à la difficulté d'une mise en œuvre réellement effective du droit international de l'environnement. Mais loin de s'agir d'une simple instrumentalisation, le rappel et la définition par la Cour des obligations relatives à la protection de l'environnement sous le prisme de la protection des droits de l'homme devraient désormais permettre aux individus de défendre de manière plus systématique et efficace leur droit à un environnement sain, donnant à cet avis une portée ambitieuse et prometteuse.

---

<sup>30</sup> Avis consultatif, § 24.

### **La crise des importations américaines d'acier et d'aluminium devant l'Organisation mondiale du commerce :**

Le 8 mars 2018, les États-Unis proclamèrent l'imposition de 25% de droits de douanes additionnels sur l'importation des produits contenant de l'acier, ainsi que 10% de droits d'importations additionnels aux produits contenant de l'aluminium. Cette imposition, rendue effective le 23 mars 2018, était initialement appliquée aux produits en provenance de tous les États, excepté la Corée du Sud, le Canada, le Mexique, l'Argentine, le Brésil, l'Australie, ainsi que les États membres de l'Union européenne.

Ces mesures amenèrent les États membres de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) à se déclarer « préoccupés » par la situation et mettre en garde les États-Unis contre les répercussions sur le commerce mondiale<sup>1</sup>.

Suite à cela, la Chine (9 avril 2018, WT/DS544/1), suivie par l'Inde (23 mai 2018, WT/DS547/1), intentèrent une procédure de règlement des différends devant l'OMC.

L'exemption d'imposition accordée à certains États fut prorogée jusqu'au 31 mai 2018 à l'ensemble de ses bénéficiaires, pour ensuite ne concerner que certains d'entre eux : la Corée du Sud, le Brésil, l'Argentine et l'Australie. À partir de cette date, certains quotas d'importation furent également établis à l'égard des produits en provenance de la Corée du Sud, du Brésil et de l'Argentine.

L'Union européenne et le Canada n'étant plus bénéficiaires de cette exemption, ils intentèrent une procédure de règlement des différends devant l'OMC le 6 juin 2018 (WT/DS548/1 ; WT/DS550) et furent immédiatement suivis par le Mexique (7 juin 2018, WT/DS551/1).

Face aux arguments de protection de la sécurité nationale des États-Unis, l'ensemble des États ayant intenté une procédure estiment que ces mesures portent atteintes à des principes fondateurs de l'OMC, tels que le principe de la clause la plus favorisée, ou encore le principe de l'interdiction des barrières non tarifaires. Ils invoquent également le non-respect des règles relatives aux mesures de sauvegarde visant à protéger les producteurs nationaux, invoquées par les États-Unis.

### **Diplomatie : l'affaire « Skripal »**

Le 4 mars 2018, l'empoisonnement de l'ex-agent double Sergeï Skripal et de sa fille Loulia Skripal à Salisbury a déclenché une forte réaction des États. En premier lieu, le Royaume-Uni, pour qui l'ex-agent double avait travaillé et qui avait pu rejoindre le pays après avoir été condamné en 2013 à six ans de camps en Russie pour « haute trahison », a tout de suite pointé du doigt l'État d'origine de Sergeï et Loulia Skripal : la Russie. L'État britannique a été suivi par de nombreux autres États occidentaux. La Russie a dénoncé les accusations et les réponses qui ont suivi. À cet égard, le Royaume-Uni a expulsé vingt-trois diplomates, mesure imitée par les États soutenant sa position – les États-Unis notamment et des États européens. Ces mesures sont suffisamment rares pour être relevées, puisque les diplomates en question n'ont pas été déclarés *persona non grata*, comme le prévoit la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques signée en 1961, me-

<sup>1</sup> [https://www.wto.org/french/news\\_f/news18\\_f/good\\_23mar18\\_f.htm](https://www.wto.org/french/news_f/news18_f/good_23mar18_f.htm) (consulté le 11/06/2018).

sure qui fait généralement l'objet de discrétion, mais ont fait l'objet d'une expulsion. Or l'expulsion, est une mesure qui, comme l'a relevé J-P Pancracio dans un billet pour le club des juristes<sup>2</sup>, est une mesure particulièrement « infamante », ni prévue par la Convention en question, ni par la coutume internationale et qui a pour objet une certaine couverture médiatique. La terminologie utilisée par la Russie s'est, elle, plutôt rapprochée de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques malgré la recherche de couverture médiatique. L'affaire Skripal comporte également des questions relatives au respect de Convention internationale sur les armes chimiques en raison de la nature du poison utilisé. La Russie a été exclue de l'enquête de l'Organisation pour l'interdiction des armes chimiques. L'Organisation a rendu son rapport complet, qui demeure confidentiel mais qui a été transmis à tous les États, y compris la Russie. La suite de cette histoire demeure elle aussi incertaine, laissant la tentative d'assassinat de l'ex-agent double peu anecdotique. En effet, dans plusieurs de ses discours au Parlement, Theresa May a qualifié l'acte « d'usage illégal de la force » et a souligné que les mesures prises à l'encontre de la Russie ne pourront pas toutes être divulguées publiquement<sup>3</sup>.

### **Arrêt de la Cour internationale de Justice du 2 février 2018 dans l'affaire *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* :**

Par un arrêt du 2 février 2018, la Cour a fixé le montant des indemnités dues par le Nicaragua au Costa Rica dans l'affaire *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*.

Cet arrêt fait suite à celui du 16 décembre 2015, par lequel la Cour a conclu que le Nicaragua avait violé la souveraineté du Costa Rica et était tenu, en conséquence, d'indemniser le Costa Rica pour les dommages environnementaux causés le long du fleuve de San Juan.

En application de l'arrêt du 16 décembre 2015, le Costa Rica a à nouveau saisi la Cour le 16 janvier 2017 afin que celle-ci statue sur le montant de l'indemnisation due par le Nicaragua, faute d'accord entre les parties à l'issue du délai de 12 mois.

La Cour a fixé le montant de l'indemnisation due par le Nicaragua à 378 890,59 dollars des États-Unis – dont 358 740,55 dollars pour les dommages environnementaux. Le Nicaragua a versé l'intégralité de l'indemnisation le 8 mars 2018 – soit avant la date butoire fixée par la Cour au 2 avril 2018.

Par cet arrêt du 2 février 2018, la Cour internationale de Justice a indemnisé pour la première fois des dommages environnementaux.

### **Arrêt de la Cour internationale de Justice du 2 février 2018 dans l'affaire *Délimitations maritimes dans la mer des Caraïbes et l'océan Pacifique (Costa Rica c. Nicaragua)* et *Frontière terrestre dans la partie septentrionale d'Isla Portillos (Costa Rica c. Nicaragua)* :**

<sup>2</sup> PANCRACIO, Jean-Paul « Vers une crise diplomatique majeure avec la Russie », *Le club des juristes* : <http://blog.leclubdesjuristes.com/affaire-skripal-vers-crise-diplomatique-majeure-russie/> (consulté le 9 juin 2018).

<sup>3</sup> Statement of the PM to the Parliament, 14 mars 2018 : <https://www.gov.uk/government/speeches/pm-commons-statement-on-salisbury-incident-response-14-march-2018> (consulté le 9 juin 2018).

Dans un arrêt du 2 février 2018, la Cour internationale de Justice s'est prononcée sur le fond dans les deux affaires jointes *Délimitations maritimes dans la mer des Caraïbes et l'océan Pacifique (Costa Rica c. Nicaragua)* et *Frontière terrestre dans la partie septentrionale d'Isla Portillos (Costa Rica c. Nicaragua)*.

En ce qui concerne la frontière terrestre, la Cour a affirmé que la partie septentrionale d'Isla Portillos relève de la souveraineté du Costa Rica. Par conséquent, le campement institué par le Nicaragua sur la plage d'Isla Portillos constitue une violation de la souveraineté du Costa Rica, et doit être retiré. Pour autant, l'installation du campement ne constitue pas une violation de l'arrêt du 16 décembre 2015 (déjà cité) puisque, dans cet arrêt, la Cour ne s'était pas prononcée sur la souveraineté à l'égard de la partie septentrionale d'Isla Portillos.

Au regard des délimitations maritimes, la Cour a procédé à la délimitation de la mer territoriale, de la zone économique et du plateau continental du Costa Rica et du Nicaragua à la fois dans la mer des Caraïbes et dans l'océan Pacifique.

### **Radiation de l'affaire Demande en révision de l'arrêt du 23 mai 2008 en l'affaire *Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge (Malaisie/Singapour) (Malaisie c. Singapour)* du rôle de la Cour internationale de Justice :**

Le 29 mai 2018, l'affaire Demande en révision de l'arrêt du 23 mai 2008 en l'affaire *Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge (Malaisie/Singapour)* (Malaisie/Singapour) a été rayée du rôle de la Cour internationale de Justice.

Cette dernière avait été saisie par la Malaisie le 2 février 2017 d'une demande en révision de l'arrêt du 23 mai 2008, concluant à la souveraineté de Singapour sur l'île de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. La Malaisie avait fondé sa demande de révision sur la découverte de trois documents nouveaux, témoignant de ce que la souveraineté sur l'île n'aurait pas été transférée de la Malaisie à Singapour entre 1953 et 1980 – contrairement à ce qu'a établi la Cour en 2008.

Cette radiation du rôle est due au désistement des deux parties – notifié à la Cour internationale de Justice par la Malaisie le 28 mai 2018, et confirmé par Singapour le lendemain.

### **Arrêt de la Cour internationale de Justice du 6 juin 2018 dans l'affaire *Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France)* :**

Dans le cadre du volet équato-guinéen de l'affaire dite « des biens mal acquis », les autorités françaises ont condamné M. Teodoro Nguema Obiang Mangue, vice-président de la Guinée équatoriale, à des peines d'emprisonnement et d'amende, et ont ordonné la confiscation de certains biens dont l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris, considéré comme locaux diplomatiques par la Guinée équatoriale.

Cette dernière a saisi la Cour internationale de justice (CIJ) le 13 juin 2016 d'un différend concernant « *l'immunité de juridiction pénale du Second Vice-Président de la République de Guinée équatoriale chargé de la Défense et de la Sécurité de l'Etat, ainsi que le statut juridique de l'immeuble qui abrite l'Ambassade de Guinée équatoriale en France, tant comme locaux de la mission diplomatique que comme propriété de l'Etat* ». A la demande de la Guinée équatoriale, la CIJ a, dans son ordonnance en indication de mesures conservatoires du 7 décembre 2016, deman-

dé à la France de « *prendre toutes les mesures dont elle dispos[ait] pour que les locaux présentés comme abritant la mission diplomatique de la Guinée équatoriale au 42 avenue Foch à Paris jouissent d'un traitement équivalent à celui requis par l'article 22 de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques, de manière à assurer leur inviolabilité* ». Le 31 mars 2017, la France a par ailleurs soulevé des exceptions préliminaires à la compétence de la Cour, raison pour laquelle cette dernière a rendu un arrêt sur sa compétence le 6 juin 2018.

La Guinée équatoriale entendait fonder la compétence de la Cour sur l'article 35 de la convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée du 15 novembre 2000. Selon elle, les immunités qui ont été violées découlent des principes de l'égalité souveraine et de la non-intervention dans les affaires intérieures d'autres États protégés par cette convention, et la France se serait attribuée une compétence excessive concernant l'incrimination du blanchiment d'argent. La Cour a toutefois conclu que le différend ne concernait pas l'interprétation et l'application de cette convention, son article 4 n'incorporant pas les règles coutumières relatives aux immunités. Par ailleurs, elle a constaté que les violations reprochées n'entraient pas dans le cadre de cette convention, puisque les incriminations ne concernaient pas des faits commis en Guinée équatoriale mais des faits commis en France et incriminés selon le droit français. Partant, elle a retenu l'exception préliminaire soulevée par la France et s'est déclaré incompetent sur le fondement de la convention de 2000.

La Guinée équatoriale entendait également fonder la compétence de la CIJ sur l'article premier du protocole de signature facultative à la convention de Vienne sur les relations diplomatiques concernant le règlement obligatoire des différends, du 18 avril 1961, en ce qui concerne l'immunité due aux locaux diplomatiques et aux biens qui s'y trouvent. Les deux États ne s'accordant pas sur le statut de l'immeuble, la Cour a estimé qu'il existait bien un différend concernant l'interprétation et l'application de la convention de Vienne, et, de ce fait, a rejeté l'exception préliminaire soulevée par la France afin de se déclarer compétente pour statuer sur ce point.

La France a par ailleurs soulevé une troisième exception préliminaire, estimant que le comportement de la Guinée équatoriale était constitutif d'un abus de droit, eu égard aux incohérences concernant la date d'acquisition de l'immeuble, et que la saisine de la CIJ relevait de l'abus de procédure visant à échapper aux poursuites en France. La Cour, n'examinant cette exception qu'en ce qui concerne le statut de l'immeuble, a estimé qu'il n'existait pas d'éléments attestant clairement que le comportement de la Guinée équatoriale pouvait être qualifié d'abus de droit. Elle a donc rejeté cette exception qualifiée d'irrecevabilité.

La Cour conclut donc qu'elle n'est compétente, pour statuer au fond, qu'en ce qui concerne le statut de l'immeuble et les biens qui s'y trouvent.

### **Arrêt de la Chambre d'appel de la Cour pénale internationale du 8 juin 2018 dans l'affaire *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo* :**

Le 8 juin 2018, Jean-Pierre Bemba, ancien vice-président de la République démocratique du Congo a été acquitté par la Cour pénale internationale (CPI) malgré sa condamnation par la Chambre de première instance III du 21 mars 2016. En effet, Mr Bemba avait été retenu coupable de crimes de guerre de meurtre et de viol et de crimes contre l'humanité de meurtre, de viol et de pillages par les juges de la CPI en application de l'article 28 du Statut de Rome.

La juridiction de première instance avait conclu qu'en tant que personne exerçant effectivement la fonction de chef militaire et possédant un contrôle effectif sur les troupes du Mouvement de libération du Congo (MLC), Jean-Pierre Bemba était pénalement responsable au sens de l'article 28 a) du Statut de la CPI des crimes contre l'humanité et de guerre commis par les troupes du MLC en RCA du 26 octobre 2002 au 15 mars 2003. Il avait été condamné à 18 ans d'emprisonnement. Les juges avaient estimé que Jean-Pierre Bemba n'avait pas pris « *toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites (art. 28)* ».

Toutefois, pour la Chambre d'appel, la Chambre de première instance III a commis des erreurs à deux égards importants. Tout d'abord, elle a condamné à tort Mr Bemba pour des actes criminels spécifiques qui étaient en dehors de la portée des charges telles que confirmées. Puis, lorsqu'elle a examiné la question de savoir si l'ancien vice-président de la RDC avait pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher, réprimer ou punir la commission par ses subordonnés des autres crimes relevant de l'affaire, la Chambre de première instance a commis un certain nombre d'erreurs graves. Par conséquent, la Chambre d'appel a conclu, à la majorité, que M. Bemba ne saurait être tenu pénalement responsable au sens de l'article 28 du Statut de Rome.

Face à cette décision controversée, les juges Sanji Mmasenono Monageng et Piotr Hofmanski ont joint une opinion dissidente commune dans laquelle ils ont expliqué pourquoi ils étaient en désaccord avec la décision de la majorité d'acquitter M. Bemba.

#### **Saisine de la Cour internationale de Justice par le Qatar :**

Le 11 juin 2018, le Qatar a introduit une instance contre les Emirats arabes unis devant la Cour internationale de justice pour violation de la convention internationale du 21 décembre 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, du fait de mesures prises à l'encontre des ressortissants qataris à partir du 5 juin 2017 (expulsions, interdiction d'entrée sur le territoire, interdiction de survol de l'espace aérien, fermeture des ports, entrave au droit de propriété, limitation de la liberté d'expression et de la liberté d'information).

## BRÈVES INSTITUTIONNELLES

---

Équipe : Le CDI a le plaisir d'accueillir un nouveau doctorant M. Paul VERMA VERMA, travaillant sur les « *Measures conservatoires devant la Cour pénale internationale* » sous la direction du Professeur Doumbé-Billé. Par ailleurs, nous sommes heureux d'annoncer que Mme Liliana Haquin a obtenu un statut d'attaché temporaire de recherche.

### Activités :

- Le CDI et l'équipe de droit international de l'Université Carthage se sont réunis le 26 et le 27 mai, dans le cadre du projet PHC UTIQUE, pour établir une table des matières définitive des contributions sur le thème « *Le droit international est-il sécurisant* ». Une prochaine réunion aura lieu au mois de septembre.
- Mesdames Kiara Neri et Françoise Paccaud ont contribué à la Journée de l'école doctorale de Lyon III qui s'est déroulée le 7 juin, sur le thème suivant : « *Les lanceurs d'alerte en matière sanito-environnementale* ».
- Madame Kiara Néri a contribué à la journée d'étude sur « *Les robots, quel(s) code(s) de conduite* », qui s'est déroulée à Lyon III le vendredi 1 juin, dans le cadre de la table ronde présidée par Madame Laura Letourneux sur « *La guerre des robots* ».
- Madame Françoise Paccaud a contribué à la Journées des jeunes chercheuses de la SFDI qui s'est déroulée le 8 mars à l'Université Versailles-Saint-Quentin, sur le thème suivant : « *L'objectif d'accessibilité des soins sur le territoire de l'Union européenne* ».
- Monsieur Paul Verma Verma a contribué au colloque sur « *l'esclavage contemporain* » qui s'est déroulé à Lyon III le 14 mai 2018, sur le thème suivant : « *la répression du crime de réduction à l'esclavage par les juridictions internationales* ».



