

**Résumé des arrêts,
avis consultatifs et ordonnances
de la Cour internationale de Justice
2008-2012**



Nations Unies • New York, 2013

ST/LEG/SER.F/1/Add.5

PUBLICATION DES NATIONS UNIES

NUMÉRO DE VENTE : F.13.V.

ISBN 978-92-

Copyright © Nations Unies, 2013
Tous droits réservés

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Page</i>
AVANT-PROPOS	vii
168. AFFAIRE RELATIVE À LA SOUVERAINETÉ SUR PEDRA BRANCA/PULAU BATU PUTEH, MIDDLE ROCKS ET SOUTH LEDGE (MALAISIE/SINGAPOUR) Arrêt du 23 mai 2008	1
169. AFFAIRE RELATIVE À CERTAINES QUESTIONS CONCERNANT L'ENTRAIDE JUDICIAIRE EN MATIÈRE PÉNALE (DJIBOUTI c. FRANCE) Arrêt du 4 juin 2008	14
170. DEMANDE EN INTERPRÉTATION DE L'ARRÊT DU 31 MARS 2004 EN L'AFFAIRE <i>AVENA ET AUTRES RESSORTISSANTS MEXICAINS (MEXIQUE c. ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE)</i> (MEXIQUE c. ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE) Ordonnance du 16 juillet 2008	28
171. AFFAIRE RELATIVE À L'APPLICATION DE LA CONVENTION INTERNATIONALE SUR L'ÉLIMINATION DE TOUTES LES FORMES DE DISCRIMINATION RACIALE (GÉORGIE c. FÉDÉRATION DE RUSSIE) [DEMANDE EN INDICATION DE MESURES CONSERVATOIRES] Ordonnance du 15 octobre 2008	33
172. AFFAIRE RELATIVE À L'APPLICATION DE LA CONVENTION POUR LA PRÉVENTION ET LA RÉPRESSION DU CRIME DE GÉNOCIDE (CROATIE c. SERBIE) Arrêt du 18 novembre 2008.	39
173. DEMANDE EN INTERPRÉTATION DE L'ARRÊT DU 31 MARS 2004 EN L'AFFAIRE <i>AVENA ET AUTRES RESSORTISSANTS MEXICAINS (MEXIQUE c. ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE)</i> (MEXIQUE c. ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE) Arrêt du 19 janvier 2009	54
174. DÉLIMITATION MARITIME EN MER NOIRE (ROUMANIE c. UKRAINE) Arrêt du 3 février 2009	60
175. QUESTIONS CONCERNANT L'OBLIGATION DE POURSUIVRE OU D'EXTRADER (BELGIQUE c. SENEGAL) [DEMANDE EN INDICATION DE MESURES CONSERVATOIRES] Ordonnance du 28 mai 2009	86
176. DIFFÉREND RELATIF À DES DROITS DE NAVIGATION ET DES DROITS CONNEXES (COSTA RICA c. NICARAGUA) Arrêt du 13 juillet 2009.	92

	<i>Page</i>
177. AFFAIRE RELATIVE À DES USINES DE PÂTE À PAPIER SUR LE FLEUVE URUGUAY (ARGENTINE c. URUGUAY) Arrêt du 20 avril 2010.	105
178. CERTAINES QUESTIONS EN MATIÈRE DE RELATIONS DIPLOMATIQUES (HONDURAS c. BRÉSIL) [DÉSISTEMENT] Ordonnance du 12 mai 2010.	132
179. IMMUNITÉS JURIDICTIONNELLES DE L'ÉTAT (ALLEMAGNE c. ITALIE) [DEMANDE RECONVENTIONNELLE] Ordonnance du 6 juillet 2010.	133
180. CONFORMITÉ AU DROIT INTERNATIONAL DE LA DÉCLARATION UNILATÉRALE D'INDÉPENDANCE RELATIVE AU KOSOVO Avis consultatif du 22 juillet 2010.	137
181. CERTAINES PROCÉDURES PÉNALES ENGAGÉES EN FRANCE (RÉPUBLIQUE DU CONGO c. FRANCE) [DÉSISTEMENT] Ordonnance du 16 novembre 2010.	157
182. AFFAIRE AHMADOU SADIO DIALLO (RÉPUBLIQUE DE GUINÉE c. RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO) Arrêt du 30 novembre 2010.	158
183. CERTAINES ACTIVITÉS MENÉES PAR LE NICARAGUA DANS LA RÉGION FRONTALIÈRE (COSTA RICA c. NICARAGUA) [DEMANDE EN INDICATION DE MESURES CONSERVATOIRES] Ordonnance du 8 mars 2011.	181
184. APPLICATION DE LA CONVENTION INTERNATIONALE SUR L'ÉLIMINATION DE TOUTES LES FORMES DE DISCRIMINATION RACIALE (GÉORGIE c. FÉDÉRATION DE RUSSIE) Arrêt du 1 ^{er} avril 2011.	191
185. COMPÉTENCE JUDICIAIRE ET EXÉCUTION DES DÉCISIONS EN MATIÈRE CIVILE ET COMMERCIALE (BELGIQUE c. SUISSE) [DÉSISTEMENT] Ordonnance du 5 avril 2011.	214
186. DIFFÉREND TERRITORIAL ET MARITIME (NICARAGUA c. COLOMBIE) [REQUÊTE DU COSTA RICA À FIN D'INTERVENTION] Arrêt du 4 mai 2011.	215
187. DIFFEREND TERRITORIAL ET MARITIME (NICARAGUA c. COLOMBIE) [REQUÊTE DU HONDURAS À FIN D'INTERVENTION] Arrêt du 4 mai 2011.	224
188. IMMUNITÉS JURIDICTIONNELLES DE L'ÉTAT (ALLEMAGNE c. ITALIE) [REQUÊTE DE LA RÉPUBLIQUE HELLÉNIQUE À FIN D'INTERVENTION] Ordonnance du 4 juillet 2011.	234

	<i>Page</i>
189. DEMANDE EN INTERPRÉTATION DE L'ARRÊT DU 15 JUIN 1962 EN L'AFFAIRE DU <i>TEMPLE DE PRÉAH VIHÉAR</i> (CAMBODGE <i>c. THAÏLANDE</i>) (CAMBODGE <i>c. THAÏLANDE</i>) [DEMANDE EN INDICATION DE MESURES CONSERVATOIRES]	
Ordonnance du 18 juillet 2011	238
190. APPLICATION DE L'ACCORD INTÉRIMAIRE DU 13 SEPTEMBRE 1995 (EX-RÉPUBLIQUE YOUGOSLAVE DE MACÉDOINE <i>c.</i> GRÈCE)	
Arrêt du 5 décembre 2011.	249
191. JUGEMENT N° 2867 DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE L'ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL SUR REQUÊTE CONTRE LE FONDS INTERNATIONAL DE DÉVELOPPEMENT AGRICOLE	
Avis consultatif du 1 ^{er} février 2012	260
192. IMMUNITÉS JURIDICTIONNELLES DE L'ÉTAT (ALLEMAGNE <i>c.</i> ITALIE; GRÈCE (INTERVENANT))	
Arrêt du 3 février 2012	270
193. AHMADOU SADIO DIALLO (RÉPUBLIQUE DE GUINÉE <i>c. RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO</i>) [INDEMNISATION]	
Arrêt du 19 juin 2012	285
194. QUESTIONS CONCERNANT L'OBLIGATION DE POURSUIVRE OU D'EXTRADER (BELGIQUE <i>c. SÉNÉGAL</i>)	
Arrêt du 20 juillet 2012.	296
195. DIFFÉREND TERRITORIAL ET MARITIME (NICARAGUA <i>c.</i> COLOMBIE)	
Arrêt du 19 novembre 2012	318
TABLEAU DES AFFAIRES PAR DATE D'INTRODUCTION	
1. Affaires contentieuses.	343
2. Avis consultatifs	352

AVANT-PROPOS

Le présent ouvrage contient les résumés des arrêts, avis consultatifs et ordonnances portant sur des questions de fond rendus entre le 1^{er} janvier 2008 et le 31 décembre 2012 par la Cour internationale de Justice, l'organe judiciaire principal des Nations Unies. Il fait suite à quatre volumes du même type (ST/LEG/SER.F/1, ST/LEG/SER.F/1/Add.1, ST/LEG/SER.F/1/Add.2 et ST/LEG/SER.F/1/Add.3) qui portaient, respectivement, sur les périodes allant de 1948 à 1991, de 1992 à 1996, de 1997 à 2002 et de 2003 à 2007¹.

Durant la période considérée, la Cour a rendu 28 arrêts, avis consultatifs et ordonnances portant sur des questions de fond. Il échet de souligner que les résumés publiés ci-après ont été préparés par le Greffe de la Cour et ne sauraient engager la responsabilité de celle-ci. Ces résumés n'ont qu'une valeur informative et ne doivent en aucun cas être cités comme s'il s'agissait du texte même des arrêts, avis et ordonnances originaux, dont ils ne constituent pas non plus une interprétation.

La Division de la codification du Bureau des affaires juridiques sait gré au Greffe de la Cour du concours inestimable qu'il lui a prêté aux fins de la publication du présent ouvrage.

¹ Les résumés des arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la Cour permanente de Justice internationale sont publiés sous la côte ST/LEG/SER.F/1/Add.4.

168. AFFAIRE RELATIVE À LA SOUVERAINETÉ SUR PEDRA BRANCA/PULAU BATU PUTEH, MIDDLE ROCKS ET SOUTH LEDGE (MALAISIE/SINGAPOUR)

Arrêt du 23 mai 2008

Le 23 mai 2008, la Cour a rendu son arrêt dans l'affaire relative à la *Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge (Malaisie/Singapour)*.

La Cour était composée comme suit : M. Al-Khasawneh, vice-président, faisant fonction de président en l'affaire; MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Parra-Aranguren, Buergenthal, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, juges; MM. Dugard, Sreenivasa Rao, juges *ad hoc*; M. Couvreur, greffier.

*
* *

Le dispositif de l'arrêt (par. 300) se lit comme suit :

« ...

La Cour,

1) Par douze voix contre quatre,

Dit que la souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh appartient à la République de Singapour;

POUR : M. Al-Khasawneh, vice-président, faisant fonction de président en l'affaire, MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Buergenthal, Owada, Tomka, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, juges; M. Sreenivasa Rao, juge *ad hoc*;

CONTRE : MM. Parra-Aranguren, Simma, Abraham, juges; M. Dugard, juge *ad hoc*;

2) Par quinze voix contre une,

Dit que la souveraineté sur Middle Rocks appartient à la Malaisie.

POUR : M. Al-Khasawneh, vice-président, faisant fonction de président en l'affaire; MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Parra-Aranguren, Buergenthal, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, juges; M. Dugard, juge *ad hoc*;

CONTRE : M. Sreenivasa Rao, juge *ad hoc*;

3) Par quinze voix contre une,

Dit que la souveraineté sur South Ledge appartient à l'Etat dans les eaux territoriales duquel il est situé.

POUR : M. Al-Khasawneh, vice-président, faisant fonction de président en l'affaire; MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Buergenthal, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, juges; MM. Dugard, Sreenivasa Rao, juges *ad hoc*;

CONTRE : M. Parra-Aranguren, juge.»

*
* *

M. le juge Ranjeva a joint une déclaration à l'arrêt; M. le juge Parra-Aranguren a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle; MM. les juges Simma et Abraham ont joint à l'arrêt l'exposé de leur opinion dissidente commune; M. le juge Bennouna a joint une déclaration à l'arrêt; M. le juge *ad hoc* Dugard a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente; M. le juge *ad hoc* Sreenivasa Rao a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle.

*
* *

Historique de la procédure et conclusions des Parties
(par. 1–15)

Par lettre conjointe en date du 24 juillet 2003, la Malaisie et Singapour ont notifié au greffier un compromis entre les deux Etats, signé à Putrajaya le 6 février 2003 et entré en vigueur le 9 mai 2003. Dans ce compromis, elles priaient la Cour de déterminer si la souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge appartenait à la Malaisie ou à Singapour.

Chacune des Parties a dûment déposé un mémoire, un contre-mémoire et une réplique dans les délais fixés par la Cour eu égard aux dispositions du compromis relatives aux pièces de procédure écrites. Le compromis ménageait l'éventualité du dépôt d'une quatrième pièce de procédure par chacune des Parties. Toutefois, celles-ci ont, par une lettre conjointe en date du 23 janvier 2006, informé la Cour qu'elles étaient convenues qu'il n'était pas nécessaire d'échanger des dupliques.

La Cour ne comptant sur le siège aucun juge de la nationalité des Parties, chacune d'elles s'est prévalu du droit que lui confère le paragraphe 3 de l'article 31 du Statut de procéder à la désignation d'un juge *ad hoc* pour siéger en l'affaire. La Malaisie a désigné M. Christopher John Robert Dugard et Singapour M. Sreenivasa Rao Pemmaraju.

Avant son élection à la présidence de la Cour, le juge Higgins, invoquant le paragraphe 2 de l'article 17 du Statut, s'est récusé en l'instance. Il a donc incombé au vice-président, le juge Al-Khasawneh, d'exercer la présidence aux fins de l'affaire, conformément aux paragraphes 1 et 2 de l'article 13 du Règlement de la Cour. Des audiences publiques ont été tenues entre le 6 et le 23 novembre 2007.

Situation géographique, contexte historique général et historique du différend
(par. 16-36)

Situation géographique
(par. 16-19)

La Cour présente tout d'abord le contexte géographique du différend.

Pedra Branca/Pulau Batu Puteh est une île granitique, d'une longueur de 137 mètres et d'une largeur moyenne de 60 mètres; sa superficie est d'environ 8560 mètres carrés à marée basse. Située à l'entrée est du détroit de Singapour, à l'endroit où celui-ci s'ouvre sur la mer de Chine méridionale, Pedra Branca/Pulau Batu Puteh a pour coordonnées 1° 19' 48" de latitude nord et 104° 24' 27" de longitude est. Elle se trouve à environ 24 milles marins à l'est de Singapour, 7,7 milles marins au sud de l'Etat malaisien du Johor et 7,6 milles marins au nord de l'île indonésienne de Bintan. Les noms de Pedra Branca et Batu Puteh signifient «pierre blanche», respectivement en portugais et en malais. Un phare, le phare Horsburgh, y a été érigé au milieu du XIXe siècle.

Middle Rocks et South Ledge sont les deux formations maritimes les plus proches de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. Middle Rocks, à 0,6 mille marin au sud, est constituée de deux ensembles de petits rochers distants d'environ 250 mètres l'un de l'autre et découverts de manière permanente; leur élévation est comprise entre 0,6 et 1,2 mètre. South Ledge, à 2,2 milles marins au sud-sud-ouest de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, est une formation rocheuse uniquement visible à marée basse. [Voir le croquis no 2.]

Le contexte historique général
(par. 20-29)

La Cour donne ensuite une vue d'ensemble du contexte historique complexe du différend (seules certaines parties sont exposées ci-dessous).

Le Sultanat de Johor fut établi à la suite de la prise de Malacca par les Portugais en 1511. Vers le milieu du XVIIe siècle, les Pays-Bas avaient ravi au Portugal le contrôle sur différentes zones de la région. En 1795, les Britanniques établirent leur autorité sur plusieurs possessions néerlandaises de l'archipel malais, mais ils les leur restituèrent en 1814.

En 1819, une «factorerie» (un comptoir) fut établie par les Britanniques sur l'île de Singapour (laquelle appartenait au Johor) par la Compagnie des Indes orientales, agent du Gouvernement britannique dans plusieurs possessions britanniques. Cette situation exacerba les tensions entre le Royaume-Uni et les Pays-Bas, nées de leurs ambitions coloniales concurrentes dans la région. Le 17 mars 1824, les deux puissances coloniales signèrent un traité qui eut pour conséquence qu'une partie du Sultanat de Johor se trouva placée dans la sphère d'influence britannique, l'autre dans la sphère d'influence néerlandaise.

Le 2 août 1824, un traité d'amitié et d'alliance (ci-après dénommé «le traité Crawford») fut signé entre, d'une part, la Compagnie des Indes orientales et, d'autre part, le sultan de Johor et le *temenggong* de Johor (un haut fonctionnaire malais) qui prévoyait la cession pleine et entière, à la Compagnie des

Indes orientales, de Singapour et de toutes les îles situées dans un rayon de 10 milles géographiques de celle-ci.

La mort, en 1812, du sultan de Johor, Mahmud III, avait donné lieu au sein du Sultanat de Johor à un conflit de succession entre ses deux fils. Alors que le Royaume-Uni avait reconnu comme héritier l'aîné, Hussein (qui était installé à Singapour), les Pays-Bas considéraient comme tel le cadet, Abdul Rahman (installé à Riau, aujourd'hui Pulau Bintan, en Indonésie). Le 25 juin 1825, le sultan Abdul Rahman envoya à son frère aîné une lettre aux termes de laquelle il lui «cédait» les parties de territoire qui, conformément au traité anglo-néerlandais de 1824, avaient été attribuées au sultan Hussein.

Entre mars 1850 et octobre 1851, un phare fut érigé sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh.

En 1867, les Etablissements des détroits, un regroupement de territoires de la Compagnie des Indes orientales établi en 1826 et constitué notamment de Penang, Singapour et Malacca, devinrent une colonie de la Couronne britannique. En 1885, le Gouvernement britannique et l'Etat du Johor conclurent le traité de Johor, qui reconnaissait au Royaume-Uni des droits de transit et de commerces terrestres dans l'Etat du Johor, lui conférait la responsabilité des relations extérieures de ce dernier et lui confiait la tâche de protéger l'intégrité du territoire.

Les Etablissements des détroits furent dissous en 1946. Cette même année fut créée l'Union malaise, qui comprenait une partie des anciens Etablissements des détroits (à l'exception de Singapour), les Etats malais fédérés et cinq Etats malais non fédérés (dont le Johor). A partir de 1946, Singapour fut gouvernée comme une colonie de la Couronne britannique à part entière. En 1948, l'Union malaise devint la Fédération de Malaya, un groupement de colonies britanniques et d'Etats malais sous protection britannique. La Fédération de Malaya obtint son indépendance de la Grande-Bretagne en 1957, le Johor constituant l'un des Etats membres de la Fédération. En 1958, Singapour devint une colonie autonome. En 1963 fut créée la Fédération de Malaisie, issue d'une fusion entre la Fédération de Malaya et les anciennes colonies britanniques de Singapour, du Sabah et du Sarawak. En 1965, Singapour abandonna la Fédération pour devenir un Etat souverain et indépendant.

Historique du différend
(par. 30-36)

La Cour note que, le 21 décembre 1979, la Malaisie a publié une carte intitulée «Eaux territoriales et limites du plateau continental de la Malaisie» (dénommée ci-après la «carte de 1979»). La carte situe l'île de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh dans les eaux territoriales de la Malaisie. Par une note diplomatique datée du 14 février 1980, Singapour a rejeté la «revendication» de la Malaisie sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh et a demandé que la carte de 1979 soit corrigée. Cette note a conduit à un échange de correspondance puis, entre 1993 et 1994, à une série de pourparlers entre les deux gouvernements, qui n'ont pas permis de régler la question. La question de l'appartenance de Middle Rocks et South Ledge a également été soulevée lors des premiers pourparlers, en février 1993. Par suite de l'échec des négociations bilatérales, les Parties sont

convenues de soumettre le différend à la Cour internationale de Justice.

La Cour rappelle que, dans le contexte d'un différend relatif à la souveraineté sur un territoire, la date à laquelle le différend s'est cristallisé est importante. De l'avis de la Cour, c'est le 14 février 1980, date à laquelle Singapour a protesté contre la publication par la Malaisie de la carte de 1979, que s'est cristallisé le différend relatif à la souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. S'agissant de la souveraineté sur Middle Rocks et South Ledge, la Cour conclut que le différend s'est cristallisé le 6 février 1993, lorsque Singapour a mentionné ces formations dans le cadre de ses prétentions sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, au cours des discussions bilatérales entre les Parties.

Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh
(par. 37-277)

Positions des Parties
(par. 37-42)

Dans ses pièces écrites, la Malaisie expose qu'elle «a sur Pulau Batu Puteh un titre originaire ancien. Pulau Batu Puteh fait partie, et a toujours fait partie, de l'Etat malaisien du Johor. Il ne s'est rien passé qui ait entraîné un transfert du titre détenu par la Malaisie. La présence de Singapour sur l'île à seule fin d'y construire et d'y entretenir un phare—avec l'autorisation du souverain territorial—ne suffit pas à lui conférer la souveraineté sur celle-ci.» Elle indique en outre que l'île «n'a à aucun moment pertinent pu être considérée comme *terra nullius* ni, en conséquence, comme susceptible d'acquisition par voie d'occupation».

Singapour fait valoir que «le choix, avec l'autorisation de la Couronne britannique, de Pedra Branca comme site pour la construction du phare constitua une prise de possession classique à titre de souverain». Selon elle, le titre fut acquis par la Couronne britannique conformément aux principes juridiques de l'époque et a, depuis, «été conservé par la Couronne britannique et son successeur, la République de Singapour». Tandis que, dans le mémoire et le contre-mémoire de Singapour, il n'est pas expressément affirmé que Pedra Branca/Pulau Batu Puteh aurait été *terra nullius*, la Cour relève que Singapour, dans sa réplique, déclare expressément qu'«[i]l est évident que, en 1847, Pedra Branca était *terra nullius*».

Au vu de ce qui précède, la Cour note que la question se limite à savoir si la Malaisie peut établir son titre originaire à compter de la période qui a précédé les activités de Singapour entre 1847 et 1851 et si, inversement, Singapour peut apporter la preuve de son affirmation selon laquelle il y aurait eu de sa part prise de «possession licite de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh» à un moment ou à un autre à partir du milieu du XIXe siècle, époque à laquelle les agents de la Couronne britannique entreprirent la construction du phare.

La question de la charge de la preuve
(par. 43-45)

Sur cette question, la Cour réaffirme qu'il est un principe général de droit, confirmé par sa jurisprudence, selon lequel une partie qui avance un élément de fait à l'appui de sa prétention doit établir celui-ci.

Statut juridique de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh avant les années 1840
(par. 46-117)

Titre originaire sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh
(par. 46-80)

La Cour commence par faire observer qu'il n'est pas contesté que le Sultanat de Johor, après sa naissance en 1512, se soit constitué en un Etat souverain doté d'un domaine territorial spécifique dans une partie de l'Asie du Sud-Est. Ayant examiné les arguments des Parties, la Cour note que, à partir du XVIIe siècle au moins et jusqu'au début du XIXe siècle, il était reconnu que le domaine terrestre et maritime du royaume de Johor englobait une portion considérable de la péninsule malaise, s'étendait de part et d'autre du détroit de Singapour et comprenait des îles et îlots situés dans la zone du détroit—où se trouve Pedra Branca/Pulau Batu Puteh.

La Cour s'attache ensuite à vérifier si le titre originaire sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh que revendique la Malaisie est fondé en droit.

Il est révélateur que Pedra Branca/Pulau Batu Puteh ait toujours été considérée comme un danger pour la navigation dans le détroit de Singapour. L'île n'était donc pas, à l'évidence, *terra incognita*. Un autre facteur d'importance réside en ceci que rien n'atteste que, pendant toute l'histoire de l'ancien Sultanat de Johor, une revendication concurrente ait jamais été formulée sur les îles situées dans la région du détroit de Singapour.

La Cour rappelle ce qu'a déclaré la Cour permanente de Justice internationale (CPJI) dans son arrêt rendu en l'affaire du *Statut juridique du Groënland oriental* au sujet des conséquences à tirer d'une absence de prétentions concurrentes. La CPJI nota alors que, tandis que «[d]ans la plupart des cas comportant des prétentions de souveraineté territoriale . . . deux prétentions concurrentes à la souveraineté ont été soumises», dans l'affaire dont avait à connaître la Cour, «jusqu'en 1931, aucune autre Puissance que le Danemark n'a[vait] revendiqué la souveraineté sur le Groënland». La Cour parvint donc à la conclusion que si l'on tient compte de

«la nature arctique et inaccessible des régions non colonisées du pays, le roi de Danemark et de Norvège, . . . [entre] . . . 1721 [et] 1814, manifesta son autorité dans une mesure qui suffit à conférer à son pays un titre valable de souveraineté, et que ses droits sur le Groënland n'ont pas été limités à la région colonisée».

La Cour fait observer que cette conclusion s'applique également dans la présente affaire, qui porte sur une île minuscule inhabitée et inhabitable, dont aucune autre puissance n'a revendiqué la souveraineté durant toute la période allant du début du XVIe siècle au milieu du XIXe siècle. Dans ce contexte, la Cour note également qu'il n'est pas nécessaire que cette autorité étatique se manifeste «en fait à tout moment sur tout point du territoire», ainsi qu'exposé dans la sentence rendue en l'affaire relative à l'*Ile de Palmas (Pays-Bas/Etats-Unis d'Amérique)*.

A partir de ce qui précède, la Cour conclut que le domaine territorial du Sultanat de Johor englobait en principe l'ensemble des îles et îlots situés dans le détroit de Singapour

et comprenait donc l'île de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. Elle juge que le fait que ces îles aient été en la possession de l'ancien Sultanat de Johor n'a jamais été contesté par aucune autre puissance de la région et peut, en tout état de cause, être considéré comme satisfaisant à la condition d'un «exercice continu et pacifique de la souveraineté territoriale». La Cour conclut ainsi que le Sultanat de Johor détenait un titre original sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh.

Examinant la nature des liens d'allégeance qui existaient entre le Sultanat et les Orang Laut, «le peuple de la mer», lesquels se livraient à diverses activités comme la pêche et la piraterie dans les eaux du détroit de Singapour, la Cour juge que les descriptions de la nature et de l'intensité des liens entre le sultan de Johor et les Orang Laut qui figurent dans des rapports officiels établis à cette époque par des fonctionnaires britanniques en poste dans la région confirment le titre original ancien du Sultanat de Johor sur ces îles, dont Pedra Branca/Pulau Batu Puteh.

La Cour se penche ensuite sur la question de savoir si les faits survenus entre 1824 et 1840 eurent quelque incidence sur ce titre.

La portée juridique du traité anglo-néerlandais de 1824
(par. 81–101)

Premièrement, la Cour note que des preuves documentaires montrent de manière probante que le Sultanat de Johor a constitué une seule et même entité souveraine tout au long de la période s'étendant de 1512 à 1824, en dépit des variations de l'étendue géographique exacte de son domaine territorial et des vicissitudes qu'il a connues au fil des ans, et que ces changements et aléas n'ont pas eu d'incidence sur la situation juridique en ce qui concerne la région du détroit de Singapour, qui a toujours relevé du domaine territorial du Sultanat de Johor.

Deuxièmement, la Cour fait observer que les Parties admettent toutes deux que le traité anglo-néerlandais de 1824 a eu pour effet de scinder la région en deux, la sphère d'influence néerlandaise (le Sultanat de Riau-Lingga gouverné par Abdul Rahman), d'une part, et la sphère d'influence britannique (le Sultanat de Johor gouverné par Hussein), d'autre part. Toutefois, Singapour semble prétendre que le traité laissa de côté l'ensemble du détroit et que, Pedra Branca/Pulau Batu Puteh était restée *terra nullius*, ou l'était devenue après la scission de l'«ancien Sultanat de Johor», ouvrant ainsi la voie à une «prise de possession licite» de l'île par les Britanniques au cours de la période comprise entre 1847 et 1851.

Après avoir analysé avec soin le texte du traité anglo-néerlandais de 1824, la Cour conclut que ce dernier représentait le pendant juridique du règlement politique auquel étaient parvenues les deux puissances coloniales et consistait à scinder le domaine territorial de l'ancien Sultanat de Johor en deux sultanats qui relèveraient de leurs sphères d'influence respectives. Ce dispositif excluait ainsi toute possibilité de vide juridique susceptible de laisser une marge de manœuvre permettant la prise de possession licite d'une île située entre ces deux sphères d'influence.

La référence générale, à l'article XII du traité, aux «autres îles situées au sud du détroit de Singapore» donne plutôt à

penser que toutes les îles et tous les îlots du détroit se sont trouvés dans la sphère d'influence britannique. Cela valait naturellement pour l'île de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh qui relevait toujours du domaine territorial de ce qui continua d'être appelé le «Sultanat de Johor» après la scission de l'ancien Sultanat.

La pertinence du traité Crawford de 1824
(par. 102–107)

La Cour examine la pertinence, pour le différend, du «traité Crawford» aux termes duquel le sultan et le *temenggong* de Johor cédaient l'île de Singapour à la Compagnie des Indes orientales. La Cour indique qu'une «reconnaissance, par les Britanniques, de la souveraineté qu'avait exercée auparavant et que continuait d'exercer le Sultanat de Johor sur toutes les autres îles situées dans le détroit de Singapour et ses environs» ne saurait être déduite du traité Crawford, contrairement à ce que soutient la Malaisie. La Cour note cependant que cette conclusion ne signifie pas non plus *a contrario* que les îles du détroit de Singapour ne relevant pas de l'article II dudit traité étaient *terrae nullius* ni qu'elles pouvaient faire l'objet d'une appropriation par «occupation licite». Ce dernier point ne peut être apprécié qu'au regard de l'effet juridique qu'eut la scission de l'ancien Sultanat de Johor sur les îles situées dans le détroit de Singapour, notamment à la lumière du traité anglo-néerlandais de 1824 et de la valeur juridique à accorder ou non à la lettre de 1825 dite «lettre de donation» que le sultan Abdul Rahman de Riau-Lingga adressa à son frère le sultan Hussein de Johor.

La portée juridique de la lettre de «donation» de 1825
(par. 108–116)

La Cour examine si la lettre de «donation» adressée par le sultan Abdul Rahman à son frère, Hussein, eut pour effet juridique de transférer le titre sur le territoire mentionné dans ladite lettre. La Cour note que la lettre dite de «donation» ne faisait que confirmer la scission convenue dans le traité anglo-néerlandais de 1824 et qu'elle était par conséquent dénuée d'effet juridique.

Conclusion
(par. 117)

La Cour conclut que la Malaisie a établi à sa satisfaction qu'à l'époque où les Britanniques commencèrent leurs préparatifs pour la construction du phare sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh en 1844, cette île était sous la souveraineté du sultan de Johor.

Statut juridique de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh après les années 1840
(par. 118–272)

La Cour fait observer que, pour déterminer si la Malaisie a conservé la souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh après 1844 ou si cette souveraineté est ensuite passée à Singapour, il lui faut apprécier les faits pertinents—lesquels sont principalement le comportement des Parties au cours de cette période—au regard des principes et règles applicables du droit international.

Droit applicable
(par. 118–125)

La Cour note qu'un changement du titulaire de la souveraineté pourrait avoir résulté d'un accord entre les deux Etats en question, accord qui pourrait avoir pris la forme d'un traité, comme dans le cas du traité Crawford de 1824 ou de l'accord de 1927, mentionnés plus haut, ou avoir été tacite et découler du comportement des Parties. Le droit international n'impose à cet égard aucune forme particulière. Il met en revanche l'accent sur les intentions des parties. Dans certaines circonstances, la souveraineté sur un territoire peut passer à un autre Etat en l'absence de réaction de celui qui la détenait face au comportement de cet autre Etat agissant à titre de souverain ou face à des manifestations concrètes de l'exercice de la souveraineté territoriale de la part de l'autre Etat. De telles manifestations peuvent appeler une réponse, en l'absence de laquelle elles deviennent opposables à l'Etat en question. L'absence de réaction peut tout à fait valoir acquiescement. Autrement dit, un silence peut aussi être éloquent, mais seulement si le comportement de l'autre Etat appelle une réponse. Un point déterminant pour l'appréciation que fera la Cour du comportement des Parties tient à l'importance de premier plan que revêtent, en droit international et dans les relations internationales, la souveraineté étatique sur un territoire ainsi que le caractère stable et certain de cette souveraineté. De ce fait, tout changement du titulaire de la souveraineté territoriale, fondé sur le comportement des Parties, doit se manifester clairement et de manière dépourvue d'ambiguïté au travers de ce comportement et des faits pertinents.

*Le processus de sélection de l'emplacement du phare
Horsburgh*
(par. 126–148)

En 1836, des négociants et des navigateurs exprimèrent le souhait de construire un ou plusieurs phares pour rendre hommage à James Horsburgh, hydrographe de la Compagnie des Indes orientales. En novembre 1836, le choix se porta sur «Pedra Branca». Dans une lettre adressée au Gouverneur de Singapour, le 1er mars 1842, «Pedra Branca» était le seul emplacement expressément désigné. La Cour relève que, dans cette première communication officielle, les milieux d'affaires reconnaissaient qu'il revenait au Gouvernement britannique de donner effet à la proposition et d'apporter le complément de fonds nécessaire.

Dans la correspondance qui s'ensuivit entre les souscripteurs et les autorités britanniques, plusieurs autres emplacements furent envisagés. En octobre 1844, l'île de Peak Rock était considérée comme l'emplacement qui convenait le mieux. Fin novembre, W. J. Butterworth, qui était devenu gouverneur des Etablissements des détroits en 1843, reçut des réponses aux lettres qu'il avait adressées au sultan et au *temenggong* de Johor. En dépit de recherches approfondies, les Parties ne sont pas parvenues à retrouver les lettres du gouverneur, mais elles ont communiqué à la Cour copie de la traduction des réponses, toutes deux datées du 25 novembre 1844, dans lesquelles le sultan et le *temenggong* consentaient à la construction d'un phare dans le détroit de Singapour, sans mentionner l'emplacement exact.

Sur la question de savoir si le Johor a cédé sa souveraineté sur toute portion de son territoire où le Royaume-Uni choisirait de construire et d'exploiter le phare aux fins indiquées ou s'il n'a accordé que l'autorisation de construire et d'exploiter un phare, la Cour juge que la correspondance n'est pas concluante.

En raison de l'inexistence d'accord écrit relatif aux modalités de l'entretien du phare et à l'île sur laquelle celui-ci devait être construit, la Cour estime qu'elle n'est pas en mesure de répondre à la question portant sur la teneur de ce qui avait pu être convenu en novembre 1844.

*La construction et la mise en service du phare
Horsburgh entre 1850 et 1851*
(par. 149–163)

La Cour note que John Thomson, géomètre du gouvernement de Singapour qui avait été nommé architecte du projet par le gouverneur Butterworth, était chargé des préparatifs de la construction proprement dite. En décembre 1849, le géomètre du gouvernement commença à organiser les travaux. Le 24 mai 1850, il fut procédé à la pose de la première pierre. La Cour prend note du fait que les autorités du Johor n'étaient pas présentes à la cérémonie. Rien n'indique qu'elles aient même été invitées par le gouverneur à y assister. Cela pourrait donner à penser que les autorités britanniques et singapouriennes ne jugeaient pas nécessaire d'informer le Johor de leurs activités sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. Le *temenggong* de Johor ne se rendit sur le rocher qu'une seule fois, neuf jours après la pose de la première pierre, accompagné de trente membres de sa suite.

Après avoir exposé les modalités de la construction et de la mise en service du phare, la Cour note qu'elle ne peut en tirer aucune conclusion quant à la souveraineté. Elle considère plutôt que ces événements sont à prendre en considération pour apprécier l'évolution des vues des autorités au Johor et à Singapour à propos de la souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh.

Le comportement des Parties entre 1852 et 1952
(par. 164–191)

La Cour examine tout d'abord le système des phares des détroits et la législation britannique et singapourienne y afférente. Elle note que, en droit, un phare peut être construit sur le territoire d'un Etat et administré par un autre—avec le consentement du premier. L'argumentation de la Malaisie repose sur l'idée centrale que le phare Horsburgh a été construit sur une île relevant de la souveraineté du Johor et que, partant, toutes les activités menées sur cette île par les autorités britanniques et, ultérieurement, par les autorités singapouriennes ne font que s'inscrire dans le cadre ordinaire de l'exploitation du phare. Singapour affirme à l'inverse que certaines de ces activités ne concernent pas seulement l'exploitation du phare mais constituent, en tout ou partie, des actes à titre de souverain. Singapour fait état de la législation promulguée par elle-même et ses prédécesseurs qui régissait la prise en charge des coûts d'installation et d'exploitation du phare, son administration par divers organes gouvernementaux ainsi que les activités des personnes résidant, séjournant et travaillant sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. Toutefois, la Cour n'estime

pas que les dispositions invoquées par Singapour démontrent en tant que telles la souveraineté britannique sur les régions où elles s'appliquaient, car elles concernaient aussi bien les phares incontestablement situés sur le territoire du Johor que celui qui se trouve sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh et, en outre, ne traitaient pas expressément de la souveraineté.

En ce qui concerne les *différents changements constitutionnels* invoqués par la Malaisie, parmi lesquels figure l'accord relatif aux eaux territoriales des Etablissements des détroits et du Johor signé en 1927, la Cour estime que leur examen ne lui permet pas de régler la question de la souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. Elle fait observer que l'accord avait pour but de «rétrocéder» au Johor certains espaces qui avaient été cédés à la Compagnie des Indes orientales en 1824 et qui se trouvaient tous à moins de 10 milles de l'île principale de Singapour. Ceux-ci n'auraient pas pu englober Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, étant donné qu'elle n'était pas couverte par l'accord.

Quant à l'argument de la Malaisie selon lequel le *temenggong* continua de contrôler les activités de pêche au voisinage de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh après la construction du phare, ainsi qu'il ressort d'un échange de correspondance entre le Johor et les autorités britanniques de Singapour en 1861, la Cour note que l'échange porte sur des événements qui se produisirent dans un rayon de 10 milles de l'île de Singapour. Rien ne peut donc être inféré du fait que les autorités singapouriennes n'invoquèrent pas à cette occasion leur juridiction sur les eaux de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh.

La correspondance de 1953
(par. 192-230)

La Cour note que, le 12 juin 1953, le secrétaire colonial de Singapour écrivit au conseiller britannique du sultan de Johor qu'il avait pour «instruction de [lui] demander des renseignements sur le rocher appelé Pedra Branca qui se trouve à environ 40 milles de Singapour», dans le cadre de «la détermination des limites des eaux territoriales de la colonie». Reconnaissant que, dans le cas de Pulau Pisang, «qui se trouve également à l'extérieur des limites de la colonie établies par le traité», il n'était, de toute évidence, pas mis «fin à la souveraineté de Johore», le secrétaire demandait à être informé de l'existence de «documents indiquant que le rocher a fait l'objet d'un bail ou d'une concession, ou si le Gouvernement de l'Etat du Johore l'a cédé ou en a disposé de toute autre manière». Plus tard au cours de ce mois, le secrétaire du conseiller britannique du sultan de Johor informa le secrétaire colonial que le conseiller avait transmis la lettre au secrétaire d'Etat du Johor, indiquant que celui-ci «souhaitera[it] certainement consulter le commissaire à l'aménagement du territoire et aux mines, ainsi que le géomètre en chef, et examiner toutes archives existantes, avant de communiquer l'avis du gouvernement de l'Etat au secrétaire principal». Dans une lettre datée du 21 septembre 1953, le secrétaire d'Etat par intérim du Johor répondit que «le gouvernement du Johore ne revendiqu[ait] pas la propriété de Pedra Branca.».

La Cour considère que cette correspondance ainsi que la manière dont elle est interprétée sont essentielles pour déterminer comment ont évolué les vues des deux Parties à propos de la souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh.

La Cour note que la lettre de Singapour du 12 juin 1953 vise à obtenir des renseignements ne concernant pas uniquement le phare mais «le rocher» dans sa totalité, eu égard à la délimitation des eaux territoriales de la colonie, une question qui dépend de la souveraineté sur l'île. La Cour note que la lettre eut pour effet d'avertir les autorités du Johor que, en 1953, les autorités de Singapour considéraient que, dans l'esprit de leurs prédécesseurs, Pedra Branca/Pulau Batu Puteh avait été cédée «à titre gracieux» à la Compagnie des Indes orientales par le sultan et le *temenggong*. Pour la Cour, la lettre montre que les autorités singapouriennes n'étaient pas au clair sur des événements ayant eu lieu plus d'un siècle auparavant et n'étaient pas certaines de disposer de toutes les informations s'y rapportant.

Examinant ensuite la réponse du secrétaire d'Etat par intérim du Johor, la Cour rejette l'affirmation de la Malaisie selon laquelle, en vertu des dispositions de l'accord conclu relativement au Johor entre la Couronne britannique et le sultan de Johor et de l'accord relatif à la Fédération de Malaya, signé par la Couronne britannique et neuf Etats Malais (dont le Johor), le secrétaire d'Etat par intérim

«n'était absolument pas autorisé à écrire la lettre de 1953, et [. . .] n'avait pas juridiquement qualité pour ce faire; il n'était absolument pas autorisé à renoncer à un titre, à déclarer ne pas revendiquer un titre ou à confirmer un titre sur une partie quelconque du territoire du Johore».

La Cour estime que l'accord relatif au Johor n'est pas pertinent car l'échange de correspondance fut engagé par un représentant du Gouvernement de Sa Majesté britannique; or, le Royaume-Uni n'était pas à confondre à l'époque avec un Etat étranger; en outre, c'est le conseiller britannique auprès du sultan de Johor qui transmit la lettre initiale au secrétaire d'Etat du Sultanat. La Cour estime aussi que la Malaisie ne peut tirer argument de l'accord relatif à la Fédération de Malaya car répondre à une demande de renseignements ne constitue pas un «exercice» de «l'autorité exécutive». En outre, le fait que la Malaisie n'ait invoqué cet argument ni pendant la période des négociations bilatérales avec Singapour ni avant un stade avancé de la procédure orale en l'instance vient renforcer la présomption de régularité invoquée par Singapour.

Analysant le contenu de la lettre de 1953, la Cour indique que la réponse du Johor revêt une signification claire : le Johor ne revendique pas la propriété de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. Cette réponse concerne l'île dans son intégralité, et pas seulement le phare. Lue dans le contexte de la demande de renseignements de Singapour concernant le statut de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, telle qu'examinée ci-dessus, cette lettre vise clairement la question de la souveraineté sur l'île. La Cour en conclut que la réponse du Johor montre que, en 1953, celui-ci considérait que la souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh ne lui appartenait pas. Au vu de cette réponse, les autorités à Singapour n'avaient aucune raison de douter que le Royaume-Uni détenait la souveraineté sur l'île.

Les mesures prises par les autorités singapouriennes comme suite à la réponse définitive n'étaient pas connues des autorités du Johor et ont une importance limitée pour que la Cour apprécie une éventuelle évolution des vues partagées par les Parties. Le dossier de l'affaire montre que, dès réception

de la réponse du Johor, le secrétaire colonial de Singapour adressa à l'Attorney-General un mémorandum interne dans lequel il déclarait que, «sur le fondement [de cette réponse], [il] [était] possible de revendiquer Pedra Branca». L'Attorney-General indiqua qu'il était du même avis. Les autorités singapouriennes ne prirent, d'après les éléments versés au dossier, aucune autre mesure. Elles avaient déjà reçu de Londres sur cette question des communications que la Cour va à présent examiner.

Le comportement des Parties après 1953
(par. 231–272)

La Cour examine tout d'abord l'affirmation de Singapour selon laquelle elle a exercé, ainsi que ses prédécesseurs, l'autorité souveraine sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh *en enquêtant sur les naufrages survenus* dans les eaux territoriales de l'île. Concluant que ce comportement vient étayer de manière appréciable la thèse de Singapour, la Cour rappelle également que ce n'est qu'en juin 2003, après que les Parties eurent soumis le différend à la Cour par voie de compromis, que la Malaisie a protesté contre cette expression du comportement de Singapour.

Après avoir examiné l'argument de Singapour concernant l'exercice de son *contrôle exclusif des visites* sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh et de l'utilisation de cette île par des représentants de Singapour ainsi que d'autres Etats, dont la Malaisie, la Cour indique que nombre de visites effectuées par du personnel singapourien concernaient l'entretien et l'exploitation du phare et qu'elles ne sont pas pertinentes en l'espèce. Cependant, elle juge que le comportement de Singapour quant aux autorisations qu'elle a accordées ou non à des ressortissants malaisiens qui souhaitaient réaliser en 1978 une étude des eaux environnantes doit être considéré comme un comportement à titre de souverain et étaye de façon appréciable sa revendication de souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh.

Les deux Parties affirment que *les patrouilles et exercices* qu'effectuent, depuis leur création, leurs marines respectives autour de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh constituent des manifestations de l'exercice de leurs droits souverains sur l'île. La Cour ne considère pas que cette activité pèse d'un côté ou de l'autre. Elle relève que, pour des raisons d'ordre géographique, les navires de la marine patrouillant à partir du port de Singapour passaient souvent à proximité de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh.

Quant à l'argument de Singapour selon lequel le *déploiement des pavillons britannique et singapourien* sur le phare Horsburgh, à partir du moment de sa mise en service et jusqu'à ce jour, est également une manifestation indéniable de souveraineté, la Cour indique que le déploiement d'un pavillon n'est habituellement pas une telle manifestation. Elle estime qu'un certain poids peut être néanmoins attribué au fait que la Malaisie n'éleva aucune protestation au sujet du pavillon hissé sur le phare Horsburgh.

La Cour examine ensuite *l'installation d'une station relais militaire par la marine singapourienne* sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh en mai 1977 pour faire face à des difficultés de communication. Singapour fait valoir que cette installa-

tion fut menée au grand jour. La Malaisie affirme qu'elle s'est déroulée dans le secret et qu'elle n'en a eu connaissance que lorsqu'elle a reçu le mémoire de Singapour. La Cour n'est pas en mesure d'évaluer la valeur probante des déclarations faites par les deux Parties sur la question de savoir si la Malaisie avait connaissance ou non de l'installation de la station relais. Ce comportement n'est pas compatible avec la reconnaissance par Singapour d'une quelconque limite à sa liberté d'action.

Quant au *projet visant à récupérer des terres sur la mer autour de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh*, que l'autorité portuaire de Singapour étudia à plusieurs reprises dans les années 1970, la Cour fait observer que, bien qu'il n'ait pas été donné suite à ce projet et que certains documents n'aient pas été publics, l'appel d'offres le fut et recueillit des soumissions. De surcroît, le projet, tel que présenté, allait au-delà d'activités relevant simplement de l'entretien et de l'exploitation du phare. Il s'agit là d'un comportement qui étaye la thèse de Singapour.

En 1968, le Gouvernement malaisien et la Continental Oil Company of Malaysia conclurent un *accord qui autorisait cette société à mener des activités d'exploration pétrolière* dans toute la zone du plateau continental au large de la côte est de la Malaisie occidentale. Etant donné les limites territoriales et conditions définies dans la concession, et l'absence de publication des coordonnées, la Cour considère qu'elle ne peut accorder aucun poids à la concession. En 1969, par la voie d'une ordonnance, *la Malaisie a porté les limites* de ses eaux territoriales de 3 à 12 milles marins. La Malaisie fait valoir que, par l'effet de cette ordonnance, «[s]es eaux territoriales [. . .] s'étendaient jusqu'à Pedra Branca/Pulau Batu Puteh et au-delà». La Cour note cependant que ladite ordonnance n'identifie pas, sauf de la manière la plus générale, les zones auxquelles elle s'applique : elle indique simplement qu'elle est applicable «sur l'ensemble du territoire malaisien».

La Malaisie invoque plusieurs accords territoriaux pour étayer sa prétention de souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh : l'accord de 1969 relatif au plateau continental et l'accord relatif à la mer territoriale de 1970 conclus entre l'Indonésie et la Malaisie, ainsi que l'accord de 1973 entre l'Indonésie et Singapour relatif à la mer territoriale. La Cour n'estime pas qu'un poids quelconque puisse être attribué à ces accords, s'agissant de la souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, puisqu'ils ne couvraient pas la question. De même, la Cour ne considère pas que la coopération, invoquée par Singapour, dans les détroits de Malacca et de Singapour, décidée en 1971 par l'Indonésie, la Malaisie et Singapour, revête de l'importance aux fins de la procédure.

La Cour rejette également, au motif qu'elles ne faisaient pas autorité et étaient essentiellement de nature descriptive, certaines publications officielles du Gouvernement de Singapour contenant des présentations du territoire de celle-ci qui, selon la Malaisie, se distinguent par leur absence totale de référence à Pedra Branca/Pulau Batu Puteh parmi les soixante autres îles environ qu'elles mentionnent.

Enfin, la Cour examine près de cent *cartes officielles* soumises par les Parties. La Malaisie souligne que, de toutes les cartes présentées à la Cour, une seule, publiée par le Gouvernement de Singapour, représentait Pedra Branca/Pulau Batu Puteh comme appartenant à son territoire; encore ne l'a-

t-elle été qu'en 1995. La Cour rappelle que jamais avant 1995, Singapour n'a publié de carte représentant Pedra Branca/Pulau Batu Puteh comme appartenant à son territoire. La Cour estime cependant que cette abstention revêt une bien moins grande importance que celle qu'il convient d'accorder aux cartes publiées par la Malaya puis par la Malaisie entre 1962 et 1975. La Cour conclut que ces cartes tendent à confirmer que la Malaisie considérait que Pedra Branca/Pulau Batu Puteh relevait de la souveraineté de Singapour.

Conclusion
(par. 273–277)

La Cour est d'avis que les faits pertinents, dont le comportement des Parties, témoignent d'une évolution convergente des positions de celles-ci concernant le titre sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. La Cour conclut, au vu, notamment, du comportement à titre de souverain de Singapour et de ses prédécesseurs, considéré conjointement avec celui de la Malaisie et de ses prédécesseurs, et notamment avec le fait que celle-ci soit demeurée sans réaction face au comportement de Singapour et de ses prédécesseurs, que, en 1980, la souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh était désormais détenue par Singapour. Pour les raisons qui précèdent, la Cour conclut que la souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh appartient à Singapour.

La souveraineté sur Middle Rocks et South Ledge
(par. 278–299)

Argumentation des Parties
(par. 278–287)

La Cour note que la position de Singapour est que la souveraineté sur Middle Rocks et South Ledge va de pair avec la souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. Ainsi, selon Singapour, quiconque détient Pedra Branca/Pulau Batu Puteh détient Middle Rocks et South Ledge, qui, affirme-t-elle, sont des dépendances de l'île de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh et forment avec cette dernière un seul et même groupe. La Malaisie soutient quant à elle que ces trois formations ne constituent pas un groupe d'îles identifiable d'un point de vue historique ou géomorphologique, et ajoute qu'elles ont toujours été considérées comme relevant de la juridiction du Johor ou de la sienne.

Statut juridique de Middle Rocks
(par. 288–290)

La Cour fait tout d'abord observer que la question du statut juridique de Middle Rocks doit être appréciée dans le cadre de son raisonnement sur la principale question à trancher en l'espèce. Elle rappelle qu'elle est parvenue à la conclusion que, étant donné les circonstances particulières de l'espèce, la souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh appartenait à Singapour. Or, ces circonstances n'existent manifestement pas s'agissant des formations maritimes voisines de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, à savoir Middle Rocks et South Ledge. Aucun des éléments du comportement des Parties analysé dans la partie précédente de l'arrêt n'est pertinent en ce qui concerne Middle Rocks.

La Cour juge par conséquent que la Malaisie, en sa qualité de successeur du sultan de Johor, doit être considérée comme ayant conservé le titre originaire sur cette dernière formation.

Statut juridique de South Ledge
(par. 291–299)

S'agissant de South Ledge, la Cour note cependant que certains problèmes particuliers doivent être pris en considération, dans la mesure où cette formation présente une caractéristique géographique particulière, à savoir qu'il s'agit d'un haut-fond découvrant.

La Cour rappelle l'article 13 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer et prend en considération sa jurisprudence, les arguments des Parties ainsi que les éléments de preuve qui lui ont été soumis.

La Cour observe que South Ledge relève des eaux territoriales générées par la Malaisie continentale, par Pedra Branca/Pulau Batu Puteh et par Middle Rocks, eaux territoriales qui semblent se chevaucher. Elle rappelle qu'elle a été expressément priée, dans le compromis et dans les conclusions finales des Parties, de se prononcer sur la question de la souveraineté sur chacune des trois formations maritimes prises séparément. La Cour fait observer par ailleurs qu'elle n'a pas reçu pour mandat de tracer la ligne de délimitation des eaux territoriales de la Malaisie et de Singapour dans la zone en question.

Dans ces conditions, la Cour conclut que la souveraineté sur South Ledge, en tant que haut-fond découvrant, appartient à l'Etat dans les eaux territoriales duquel il est situé.

*
* *

Déclaration de M. le juge Ranjeva

Le juge Ranjeva considère que le présent arrêt ne soulève pas d'objection de fond, dans la mesure où le titre historique immémorial de la Malaisie sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh est établi tandis que la souveraineté de Singapour sur cette formation à la date de la décision de la Cour ne peut raisonnablement être mise en cause. Tel n'est pas en revanche le cas de la démonstration à laquelle la Cour a procédé s'agissant du passage de la souveraineté du Johor vers Singapour. Le juge Ranjeva fait dès lors observer que l'objet de sa déclaration est de proposer une base alternative sur laquelle la Cour aurait pu se fonder.

Dans le cas d'espèce, l'arrêt prête au Johor un acquiescement au transfert de son titre de souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. Selon le juge Ranjeva, le transfert de souveraineté ne peut résulter que de deux facteurs : soit la survenance d'un acte équivalent (hypothèse visée au paragraphe 120 de l'arrêt), soit l'introduction d'un titre juridique supérieur. En l'absence de réalisation de cette seconde hypothèse, le juge se demande comment il a pu avoir été mis fin au titre du Johor en l'absence du consentement de celui-ci. Faute de preuves, l'arrêt se fonde alors, sur une présomption de consentement pour conclure au transfert de souveraineté, ce qui est critiquable car non conforme à la réalité des faits.

Le juge Ranjeva estime que l'arrêt a conclu ainsi pour n'avoir pas tenu compte de la méthode historico-critique

lorsqu'il a interprété les faits à la lumière du contexte juridique et politique qui prévalait. Si les relations entre les puissances coloniales souveraines relevaient du droit international, il est difficile de soutenir que les relations entre le Royaume-Uni et le Sultanat de Johor étaient établies sur la base de rapports entre sujets souverains et égaux de droit international. Ainsi, la souveraineté reconnue aux autorités indigènes n'était pas opposable aux puissances coloniales, les premières ayant comme seule obligation de se soumettre à la volonté des secondes. Le sultan de Johor ne pouvait, dans ces conditions, exprimer la moindre opposition à une décision des Britanniques. Le juge Ranjeva estime dès lors que l'on ne peut parler en l'espèce de transfert international de titre par acquiescement, alors que, selon les règles et la pratique des puissances coloniales, il s'agit de l'exercice d'un titre colonial territorial. On ne pouvait donc reprocher à Johor son silence tout au long de la période coloniale. La situation est différente depuis l'accession des Parties à l'indépendance : la Malaisie ne peut plus opposer son silence face aux comportements concluant à la souveraineté de Singapour sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. En conclusion, Singapour est souveraine sur l'île.

Opinion individuelle de M. le juge Parra-Aranguren

I

1. Le juge Parra-Aranguren considère que les conclusions énoncées par la Cour dans son arrêt démontrent qu'il est possible de trouver des raisons juridiques à l'appui de n'importe quelle décision.

II

2. Le juge Parra-Aranguren a voté contre l'alinéa 1 du paragraphe 300 de l'arrêt au motif que celui-ci repose essentiellement sur l'interprétation de la correspondance de 1953 exposée dans la section 5.4.5, ce qu'il ne peut accepter.

3. Le 12 juin 1953, Singapour a demandé des renseignements au Johor pour tenter d'éclaircir la question du statut de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, en raison de l'importance de cette île pour la détermination des eaux territoriales singapouriennes; elle désirait savoir, en particulier, s'il existait des documents indiquant que l'île avait fait l'objet d'un bail ou d'une concession, ou si le Johor l'avait cédée ou en avait disposé de toute autre manière. Le secrétaire d'Etat par intérim du Johor a répondu le 21 septembre 1953 en informant Singapour que «le gouvernement du Johore ne revendiqu[ait] pas la propriété de Pedra Branca» (par. 192 et 196 de l'arrêt).

4. Singapour a affirmé «que, «en indiquant que le Johor ne revendiquait pas Pedra Branca, [la] lettre [du secrétaire d'Etat par intérim du Johor] a eu pour effet de confirmer le titre singapourien sur Pedra Branca et l'absence de titre, historique ou autre, du Johor sur l'île». De plus, Singapour a souligné que son argument ne consistait pas à dire que «en 1953, le Johor a[vait] abandonné un titre sur Pedra Branca ou y a[vait] renoncé» et que la lettre de 1953 adressée par le Johor contenait «une déclaration explicite selon laquelle le Johor n'avait pas de revendication de propriété sur Pedra Branca».

5. A cet égard, le juge Parra-Aranguren rappelle que dans les sections précédentes de l'arrêt, la Cour a conclu qu'avant 1953, Pedra Branca/Pulau Batu Puteh appartenait à la Malaisie

et que, pour cette raison, selon lui, la lettre de 1953 envoyée par le Johor ne pouvait avoir eu pour effet de confirmer que Singapour détenait le titre sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh ou que le Johor ne détenait pas de titre sur cette île, comme le soutient Singapour.

6. Singapour n'a pas affirmé que la lettre de 1953 devait être entendue comme signifiant que le Johor abandonnait son titre sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh ou y renonçait et, partant, le juge Parra-Aranguren estime que cet argument n'aurait pas dû être analysé et invoqué à l'effet de conclure que Singapour détenait le titre sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh.

7. Comme l'indique le paragraphe 196 de l'arrêt : «Il n'y eut pas d'autre lettre et les autorités de Singapour ne donnèrent aucune suite officielle à cette réponse.»

8. De l'avis du juge Parra-Aranguren, le fait qu'il n'y eut pas d'autre lettre est surprenant, étant donné que le Johor n'avait pas communiqué les renseignements demandés par Singapour et qu'en pareil cas, il est d'usage dans les relations internationales de réitérer la demande par écrit et d'insister. Singapour a choisi de ne pas le faire et n'a pas exposé à la Cour les raisons d'une telle abstention.

9. En outre, la lettre du Johor datée de 1953 répondait à une question totalement différente de celle que posait Singapour, indiquant simplement que «le gouvernement du Johore ne revendiqu[ait] pas la propriété de Pedra Branca». Au paragraphe 222 de l'arrêt, la Cour reconnaît que «la propriété» est en principe distincte de «la souveraineté» mais ajoute que «[e]n matière de litiges internationaux, la «propriété» d'un territoire a parfois été employée comme synonyme de «souveraineté». Il n'en reste pas moins que le Johor a utilisé le terme de «propriété» et non celui de «souveraineté». Par conséquent, selon le juge Parra-Aranguren, si Singapour avait compris que la lettre de 1953 signifiait en réalité que le Johor «ne revendiqu[ait] pas la souveraineté sur Pedra Branca», elle aurait dû, à tout le moins, demander à la Malaisie l'explicitation dont elle avait besoin pour «clarifier le statut de Pedra Branca», ce qui était l'objet principal de sa lettre du 12 juin 1953.

10. L'absence de «suite officielle» donnée par les autorités singapouriennes est plus difficile à comprendre que le fait qu'il n'y eut pas d'autre lettre.

11. De l'avis du juge Parra-Aranguren, si Singapour considérait en fait que sa souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh avait été reconnue, nonobstant les termes ambigus de la lettre du Johor datée de 1953, les principes élémentaires de la bonne foi exigeaient de Singapour une revendication de souveraineté officielle sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, notamment à la lumière des faits mentionnés aux paragraphes 196 et 224 de l'arrêt. Or, Singapour ne l'a pas fait et, par conséquent, le statut de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, loin d'être «clarifié», est demeuré obscur.

12. Par ailleurs, on peut observer que si des renseignements ont été demandés au sujet de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, en raison de l'importance [de la question] pour la détermination des limites des eaux territoriales de la colonie, il n'y eut pas de réaction, comme l'admet la Cour au paragraphe 225 de l'arrêt.

III

13. Si le juge Parra-Aranguren a voté contre l'alinéa 1 du paragraphe 300 de l'arrêt, c'est aussi parce qu'il ne souscrit pas à l'examen du «comportement des Parties après 1953» exposé dans la section 5.4.6.

14. Dans cette section, la Cour déclare que le comportement du Royaume-Uni et de Singapour se rattachait à l'exploitation du phare Horsburgh, mais que «tel n'était pas toujours le cas»; par ailleurs, «[s]ans prétendre à l'exhaustivité», la Cour rappelle les actes entrepris par Singapour à titre de souverain. Toutefois, «la plupart» sont postérieurs à 1953, comme indiqué au paragraphe 274 de l'arrêt, et la Cour a déjà établi dans son arrêt daté du 10 octobre 2002 qu'une période d'une vingtaine d'années est «trop brève» (*Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenant))*, arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 352, par. 65). En l'espèce, la Cour déclare au paragraphe 34 de l'arrêt que le 14 février 1980 constitue la date critique aux fins du différend relatif à la souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. Partant, même à supposer que les actes mentionnés dans la section 5.4.6 de l'arrêt aient été accomplis par Singapour à titre de souverain, la période considérée est «trop brève» et c'est pourquoi, de l'avis du juge Parra-Aranguren, ces actes ne suffisent pas à compromettre le titre historique du Johor sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. Les effectivités de Singapour ne correspondent pas au droit et, comme la Cour l'a répété à plusieurs occasions, «[d]ans le cas où le fait ne correspond pas au droit, où le territoire objet du différend est administré effectivement par un Etat autre que celui qui possède le titre juridique, il y a lieu de préférer le titulaire du titre» (*Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 587, par. 63).

15. Le paragraphe 275 de l'arrêt indique que «les autorités du Johor et leurs successeurs n'ont pas mené la moindre activité sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh après juin 1850 et ce, pendant tout un siècle, voire plus». Des déclarations similaires figurent également dans plusieurs autres paragraphes de l'arrêt et ont été faites à maintes reprises par Singapour dans la présente procédure. Toutefois, selon le juge Parra-Aranguren, les autorités du Johor et leurs successeurs n'étaient nullement tenus en droit international de réagir, puisque le Johor détenait le titre historique sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, ainsi qu'il est admis dans l'arrêt. Au contraire, la clarification du statut de l'île revêtait une importance cruciale pour la Grande-Bretagne, en raison des investissements substantiels de cette dernière dans la construction et l'entretien du phare Horsburgh. La Grande-Bretagne a cependant gardé le silence pendant toutes ces années et le statut de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh n'était toujours pas clair en 1953, comme l'atteste la lettre de M. J. D. Higham.

IV

16. Le paragraphe 297 de l'arrêt indique que la Cour «retient le principe selon lequel il faut établir si South Ledge se trouve dans les eaux territoriales générées par Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, qui appartient à Singapour, ou dans celles générées par Middle Rocks, qui appartient à la Malaisie»; et «que South Ledge relève des eaux territoriales générées par la Malaisie continentale, par Pedra Branca/Pulau Batu

Puteh et par Middle Rocks, eaux territoriales qui semblent se chevaucher». La Cour ajoute au paragraphe 298 qu'elle «[a] été spécifiquement priée, dans le compromis et dans les conclusions finales des Parties, de se prononcer sur la question de la souveraineté sur chacune des trois formations maritimes prises séparément», mais fait observer dans le même temps qu'elle «n'a pas reçu pour mandat de tracer la ligne de délimitation des eaux territoriales de la Malaisie et de Singapour dans la zone en question». Partant, à l'alinéa 3 du paragraphe 300 de l'arrêt, la Cour «[d]it que la souveraineté sur South Ledge appartient à l'Etat dans les eaux territoriales duquel il est situé».

17. Le juge Parra-Aranguren considère, comme indiqué ci-dessus, que Pedra Branca/Pulau Batu Puteh appartient à la Malaisie et il convient que Middle Rocks relève de la souveraineté de la Malaisie, ainsi qu'il est dit à l'alinéa 2 du paragraphe 300 de l'arrêt. Par conséquent, selon lui, South Ledge est située à l'intérieur des eaux territoriales de la Malaisie et, pour cette raison, appartient à la Malaisie. C'est pourquoi il a voté contre l'alinéa 3 du paragraphe 300 de l'arrêt.

18. Le 23 novembre 2007, la Cour a informé la Malaisie et Singapour qu'elle se retirait pour délibérer. Les audiences publiques sur le fond de l'affaire introduite par Djibouti contre la France ont commencé le 21 janvier 2008, et la Cour s'est retirée huit jours plus tard pour entamer son délibéré qui est en cours. Les audiences publiques sur les exceptions préliminaires en l'affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie-et-Monténégro), devant se tenir du 26 au 30 mai 2008, exigent que l'argumentation écrite et certaines demandes des Parties soient étudiées soigneusement au préalable.

19. Le juge Parra-Aranguren souhaite donc souligner que les contraintes découlant des délais fixés par la Cour pour la préparation de cette opinion individuelle l'ont empêché d'explicitier de manière approfondie son désaccord avec les alinéas 1 et 3 du paragraphe 300 et que de ce fait, il n'a exposé que certaines des raisons principales l'ayant amené à voter contre.

Opinion dissidente commune de MM. les juges Simma et Abraham

Les juges Simma et Abraham expriment leur désaccord avec le premier point du dispositif de l'arrêt, qui attribue l'île de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh à Singapour.

Ils approuvent le constat, auquel parvient la Cour au terme de la première partie de son raisonnement, selon lequel en 1844, à la veille de la construction du phare Horsburgh, l'île relevait de la souveraineté du Sultanat de Johor.

En revanche, ils se dissocient de l'arrêt lorsque celui-ci indique qu'il s'est produit, entre 1844 et 1980, un transfert de souveraineté au profit de Singapour, résultant d'un comportement des Parties témoignant d'une évolution convergente de leurs positions en ce qui concerne le statut de l'île.

Tout d'abord, les juges Simma et Abraham observent que la Cour s'abstient d'indiquer clairement sur quel fondement juridique elle s'appuie pour justifier un tel changement du titulaire de la souveraineté en l'absence de tout accord exprès entre les Etats concernés. En effet, l'arrêt mentionne, dans la

présentation abstraite qu'il fait du droit applicable, la possibilité d'un «accord tacite» comme celle d'un «acquiescement» du souverain originaire, mais il ne choisit pas entre eux dans la conclusion concrète qu'il tire de l'examen du comportement des Parties, ni n'indique si et comment ils pourraient se combiner. En outre, l'arrêt ne fait pas mention de la notion de «prescription acquisitive» qui paraît de nature à rendre compte du processus par lequel un Etat acquiert la souveraineté sur un territoire qui ne lui appartenait pas originellement et sans l'accord exprès du souverain originaire.

Les juges Simma et Abraham considèrent cependant que l'arrêt fait, en substance, application des critères qu'ils estiment juridiquement corrects pour apprécier le comportement des Parties, même s'il ne se réfère pas assez clairement aux catégories juridiques pertinentes, ce qui n'est pas le plus important.

En revanche, les juges Simma et Abraham sont en désaccord avec la manière dont l'arrêt applique ces critères au cas d'espèce, et, par suite, avec les conclusions qu'il en tire.

En effet, les faits ne font pas apparaître un exercice de la souveraineté étatique sur l'île suffisamment clair, constant et public de la part de Singapour et son prédécesseur la Grande-Bretagne, de telle sorte qu'on ne saurait déduire de l'absence de réaction de la Malaisie, et son prédécesseur le Johor, un quelconque acquiescement au transfert de souveraineté.

Il manque donc, selon les juges Simma et Abraham, au moins deux conditions de la mise en oeuvre de la prescription acquisitive ou de l'accord tacite, ou de l'acquiescement, ces catégories juridiques n'étant pas séparées les unes des autres de façon étanche à savoir, d'une part, l'exercice effectif par l'Etat qui s'en prévaut (ici Singapour) des attributs de la souveraineté joint à l'intention d'agir comme souverain, d'autre part, la visibilité de cet exercice permettant d'établir l'acceptation, par l'absence de réaction, du souverain originaire (ici la Malaisie).

Les actes retenus par la Cour comme des manifestations de souveraineté de la part de Singapour sont mineurs et sporadiques, et leur signification était loin d'être claire aux yeux du Johor et de la Malaisie. La Cour n'aurait donc pas dû conclure que la souveraineté sur l'île avait été transférée à Singapour. Elle aurait dû l'attribuer à la Malaisie, en tant que successeur indiscuté du Sultanat de Johor.

Déclaration de M. le juge Bennouna

Le juge Bennouna, qui a voté en faveur du dispositif de l'arrêt, n'est cependant pas convaincu par l'ensemble du raisonnement que la Cour a déployé pour le motiver. Après avoir rappelé les hésitations de la Cour lorsqu'elle s'est référée, tout au long de sa jurisprudence précédente, au droit colonial, le juge Bennouna considère que, dans la présente affaire, la Cour aurait dû se fonder essentiellement sur la pratique des deux Etats après l'indépendance de Singapour en 1965 par suite de sa séparation avec la Fédération de Malaisie, constituée en 1963. La Cour aurait ainsi évité, selon le juge Bennouna, de se prononcer à partir des pratiques coloniales faites essentiellement de la rivalité entre deux puissances européennes pour asseoir leur hégémonie dans la région.

Opinion dissidente de M. le juge *ad hoc* Dugard

Le juge *ad hoc* Dugard est en désaccord en ce qui concerne la question de la souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, mais s'associe aux conclusions de la Cour selon lesquelles le titre territorial sur Middle Rocks est malaisien et South Ledge doit être traité conformément au droit régissant la délimitation territoriale maritime.

Le juge *ad hoc* Dugard partage l'avis de la Cour selon lequel la Malaisie détenait le titre originaire sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, mais estime que ni le comportement de la Malaisie, ni celui de Singapour, au cours de la période allant de 1850 à 1980 n'a remis ce titre en question. Il considère notamment que la correspondance échangée en 1953 entre le Johor et Singapour n'a pas conduit, ni contribué, à un changement du titulaire de la souveraineté en faveur de cette dernière. Le juge *ad hoc* Dugard fait valoir que le comportement manifesté par les Parties entre 1953 et 1980 est équivoque et ne saurait être interprété comme témoignant d'un abandon, par la Malaisie, de son titre sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh ni d'un acquiescement de sa part à la prétention de Singapour à ce titre.

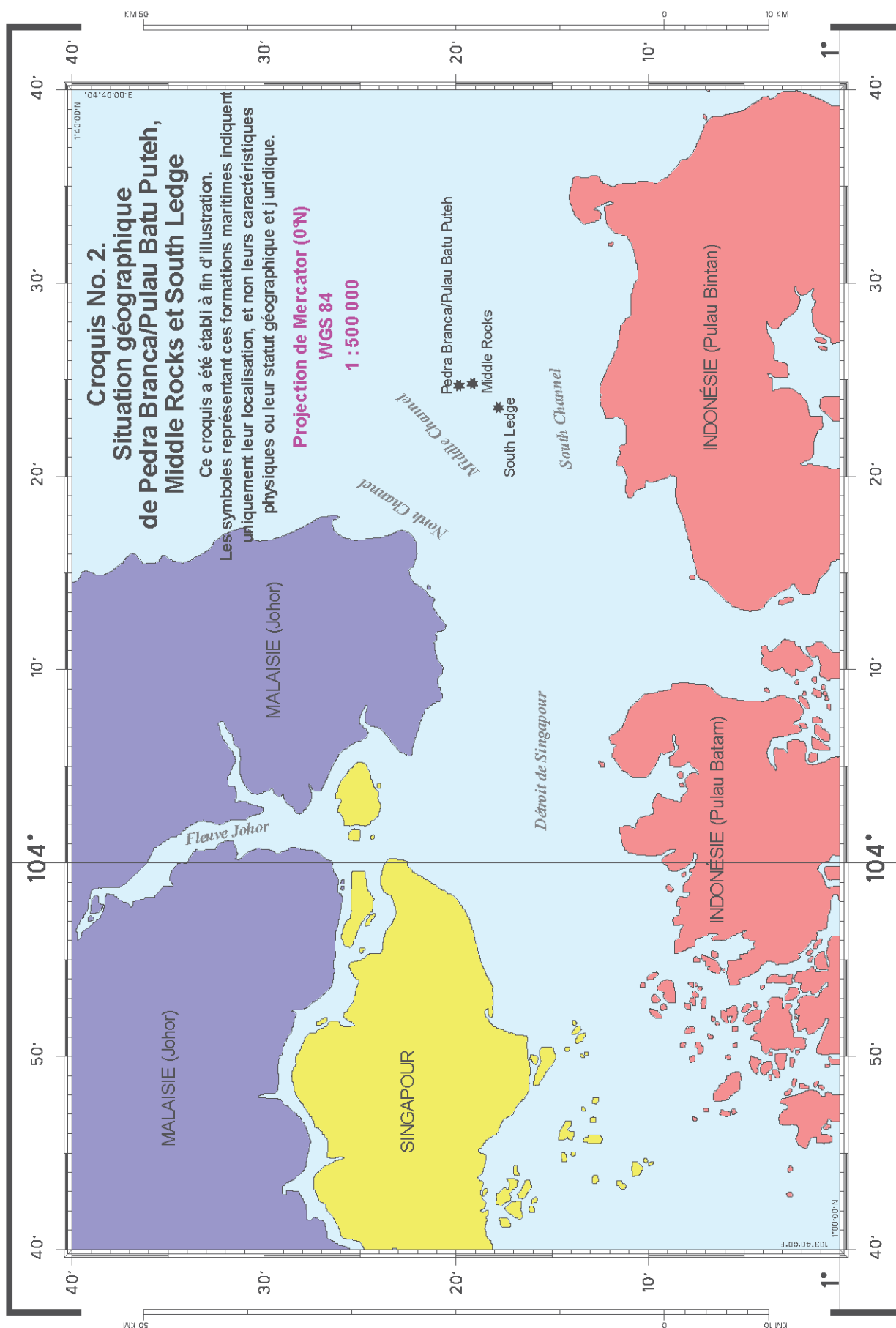
Le juge *ad hoc* Dugard s'inscrit en faux contre le raisonnement juridique que tient la Cour à l'appui de sa conclusion selon laquelle la souveraineté est passée du Johor ou de la Malaisie à Singapour. Selon lui, les notions d'accord tacite découlant du comportement des Parties, d'évolution des vues partagées par celles-ci et d'acquiescement ne trouvent pas à s'appliquer au regard des faits ni ne fondent valablement la thèse d'une souveraineté à l'égard de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh qui serait passée du Johor ou de la Malaisie à Singapour.

Opinion individuelle de M. le juge *ad hoc* Sreenivasa Rao

Dans son opinion partiellement dissidente, le juge *ad hoc* Sreenivasa Rao expose les raisons qui le conduisent à conclure que la souveraineté sur Middle Rocks aurait elle aussi dû être attribuée à Singapour. Selon lui, la Malaisie n'a pas assumé la charge de la preuve qui lui incombait aux fins d'établir que le Johor détenait un titre originaire sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh et les deux autres formations maritimes, Middle Rocks et South Ledge. Le juge *ad hoc* Sreenivasa Rao estime que la description historique générale du royaume malais ne saurait permettre d'attester avec certitude et de manière convaincante que le Johor ait jamais considéré ces formations maritimes comme ses possessions. Pour qu'il soit fait droit à une revendication de possession immémoriale, il doit d'abord être établi qu'il y a eu possession effective, ininterrompue et incontestée. Faute d'élément de preuve attestant une telle possession, le Johor pourrait, au mieux, être considéré comme ayant détenu une ébauche de titre, fondée sur la découverte des territoires considérés, qu'il n'a cependant pas parachevée. Pour ce faire, il lui aurait fallu manifester une autorité étatique pacifique et continue proportionnée à la nature du territoire en question. Les activités des Orang Laut, pour autant qu'ils soient considérés comme des sujets du Johor, sont d'ordre privé et ne constituent pas une manifestation de l'autorité étatique de ce dernier. Les activités de piraterie des Orang Laut sont encore moins recevables en tant qu'éléments de preuve aux fins d'établir le titre originaire du Johor.

Le juge *ad hoc* Sreenivasa Rao relève en outre que Singapour a, quant à elle, exercé diverses fonctions étatiques relativement à Pedra Branca/Pulau Batu Puteh ainsi que le contrôle sur ses eaux environnantes pendant cent trente ans, après avoir pris possession de cette formation en 1847. En conséquence, même si, à l'époque où la Grande-Bretagne en a pris possession, Pedra Branca/Pulau Batu Puteh n'était pas *terra nullius*, la Grande-Bretagne/Singapour, dès lors qu'elle a présenté des effectivités supérieures se rapportant à une période de plus de cent trente ans, pourrait être considérée comme

ayant manifesté sa souveraineté sur cette formation et ses environs. Singapour a donc acquis un titre qu'elle a préservé sans interruption et sans qu'il soit contesté. La réponse que le Johor lui a faite en 1953—réponse dans laquelle il déclarait ne pas revendiquer la propriété du rocher—le confirme. Etant donné qu'elle détient la souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh et ses eaux environnantes, Singapour a également souveraineté sur Middle Rocks et South Ledge, car ces formations maritimes sont situées dans les limites de ses eaux territoriales.



169. AFFAIRE RELATIVE À CERTAINES QUESTIONS CONCERNANT L'ENTRAIDE JUDICIAIRE EN MATIÈRE PÉNALE (DJIBOUTI c. FRANCE)

Arrêt du 4 juin 2008

Le 4 juin 2008, la Cour a rendu son arrêt en l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*.

La Cour était composée comme suit : Mme Higgins, président; M. Al-Khasawneh, vice-président; MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Parra-Aranguren, Buergenthal, Owada, Simma, Tomka, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, juges; MM. Guillaume, Yusuf, juges *ad hoc*; M. Couvreur, greffier.

*
* * *

Le dispositif de l'arrêt (par. 205) se lit comme suit :

« ...

La Cour,

1) S'agissant de la compétence de la Cour,

a) A l'unanimité,

Dit qu'elle a compétence pour statuer sur le différend relatif à l'exécution de la commission rogatoire adressée par la République de Djibouti à la République française le 3 novembre 2004;

b) Par quinze voix contre une,

Dit qu'elle a compétence pour statuer sur le différend relatif à la convocation en tant que témoin, adressée le 17 mai 2005 au président de la République de Djibouti, et aux convocations en tant que témoins assistés, adressées les 3 et 4 novembre 2004 et 17 juin 2005 à deux hauts fonctionnaires djiboutiens;

POUR : Mme Higgins, président; M. Al-Khasawneh, vice-président; MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Buergenthal, Owada, Simma, Tomka, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, juges; MM. Guillaume, Yusuf, juges *ad hoc*;

CONTRE : M. Parra-Aranguren, juge;

c) Par douze voix contre quatre,

Dit qu'elle a compétence pour statuer sur le différend relatif à la convocation en tant que témoin, adressée le 14 février 2007 au président de la République de Djibouti;

POUR : Mme Higgins, président; M. Al-Khasawneh, vice-président; MM. Shi, Koroma, Buergenthal, Owada, Simma, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, juges; M. Yusuf, juge *ad hoc*;

CONTRE : MM. Ranjeva, Parra-Aranguren, Tomka, juges; M. Guillaume, juge *ad hoc*;

d) Par treize voix contre trois,

Dit qu'elle n'a pas compétence pour statuer sur le différend relatif aux mandats d'arrêt délivrés le 27 septembre 2006 à l'encontre de deux hauts fonctionnaires djiboutiens;

POUR : Mme Higgins, président; M. Al-Khasawneh, vice-président; MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Parra-Aranguren,

Buergenthal, Simma, Tomka, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, juges; M. Guillaume, juge *ad hoc*;

CONTRE : MM. Owada, Skotnikov, juges; M. Yusuf, juge *ad hoc*;

2) S'agissant des conclusions finales présentées par la République de Djibouti au fond,

a) A l'unanimité,

Dit que la République française, en ne motivant pas le refus qu'elle a adressé à la République de Djibouti d'exécuter la commission rogatoire présentée par celle-ci le 3 novembre 2004, a manqué à son obligation internationale au titre de l'article 17 de la convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre les deux Parties, signée à Djibouti le 27 septembre 1986, et que la constatation de cette violation constitue une satisfaction appropriée;

b) Par quinze voix contre une,

Rejette le surplus des conclusions finales présentées par la République de Djibouti.

POUR : Mme Higgins, président; M. Al-Khasawneh, vice-président; MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Parra-Aranguren, Buergenthal, Owada, Simma, Tomka, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, juges; M. Guillaume, juge *ad hoc*;

CONTRE : M. Yusuf, juge *ad hoc*.»

*
* *

MM. les juges Ranjeva, Koroma et Parra-Aranguren ont joint à l'arrêt les exposés de leur opinion individuelle; M. le juge Owada a joint une déclaration à l'arrêt; M. le juge Tomka a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle; MM. les juges Keith et Skotnikov ont joint des déclarations à l'arrêt; M. le juge *ad hoc* Guillaume a joint une déclaration à l'arrêt; M. le juge *ad hoc* Yusuf a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle.

*
* *

Historique de la procédure et conclusions des Parties (par. 1-18)

Le 9 janvier 2006, la République de Djibouti (dénommée ci-après «Djibouti») a déposé au Greffe de la Cour une requête, datée du 4 janvier 2006, contre la République française (dénommée ci-après la «France») au sujet d'un différend

«port[ant] sur le refus des autorités gouvernementales et judiciaires françaises d'exécuter une commission rogatoire internationale concernant la transmission aux autorités judiciaires djiboutiennes du dossier relatif à la procédure d'information relative à l'*Affaire contre X du chef d'assassinat sur la personne de Bernard Borrel* et ce,

en violation de la convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Gouvernement [djiboutien] et le Gouvernement [français] du 27 septembre 1986, ainsi qu'en violation d'autres obligations internationales pesant sur la [France] envers . . . Djibouti».

S'agissant du refus susmentionné d'exécuter une commission rogatoire internationale, la requête invoquait également la violation du traité d'amitié et de coopération conclu entre la France et Djibouti le 27 juin 1977.

La requête faisait en outre état de l'émission, par les autorités judiciaires françaises, de convocations à témoigner adressées au chef de l'Etat djiboutien et à de hauts fonctionnaires djiboutiens, convocations qui auraient méconnu les dispositions dudit traité d'amitié et de coopération, ainsi que les principes et règles relatifs aux privilèges et immunités diplomatiques énoncés dans la convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques et les principes relatifs aux immunités internationales établis en droit international coutumier, tels que les reflète notamment la convention du 14 décembre 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques.

Dans sa requête, Djibouti indiquait qu'il entendait fonder la compétence de la Cour sur le paragraphe 5 de l'article 38 du Règlement de la Cour et était «confian[t] que la République française acceptera[it] de se soumettre à la compétence de la Cour pour le règlement du présent différend». Conformément au paragraphe 5 de l'article 38 du Règlement, le greffier a immédiatement transmis copie de la requête au Gouvernement français et a fait connaître aux deux Etats que, conformément à cette disposition, la requête ne serait pas inscrite au rôle général de la Cour et qu'aucun acte de procédure ne serait effectué tant que l'Etat contre lequel la requête était formée n'aurait pas accepté la compétence de la Cour aux fins de l'affaire.

Par lettre datée du 25 juillet 2006 et reçue au Greffe le 9 août 2006, le ministre français des affaires étrangères a informé la Cour que la France «accept[ait] la compétence de [celle-ci] pour connaître de la requête en application et sur le seul fondement de l'article 38, paragraphe 5», du Règlement, en précisant que cette acceptation «ne va[lait] qu'aux fins de l'affaire, au sens de l'article 38, paragraphe 5 précité, c'est-à-dire pour le différend qui fait l'objet de la requête et dans les strictes limites des demandes formulées dans celle-ci» par Djibouti. L'affaire a été inscrite au rôle général de la Cour le 9 août 2006. Par lettres du 17 octobre 2006, le greffier a fait savoir aux Parties que le membre de la Cour ayant la nationalité française avait indiqué à la Cour qu'il n'entendait pas participer au règlement de l'affaire, compte tenu des dispositions du paragraphe 2 de l'article 17 du Statut. En application de l'article 31 du Statut et du paragraphe 1 de l'article 37 du Règlement, la France a désigné M. Gilbert Guillaume pour siéger en qualité de juge *ad hoc* en l'affaire. La Cour ne comptant sur le siège aucun juge de nationalité djiboutienne, Djibouti s'est prévalu du droit que lui confère l'article 31 du Statut de procéder à la désignation d'un juge *ad hoc* pour siéger en l'affaire : il a désigné à cet effet M. Abdulqawi Ahmed Yusuf.

Par ordonnance en date du 15 novembre 2006, la Cour a fixé au 15 mars 2007 et au 13 juillet 2007, respectivement, les dates d'expiration des délais pour le dépôt du mémoire de Djibouti et du contre-mémoire de la France; ces pièces ont été dûment déposées dans les délais ainsi prescrits. Les Parties n'ayant pas jugé nécessaire la présentation d'une réplique et d'une duplique, et la Cour n'en ayant pas vu davantage la nécessité, l'affaire s'est ainsi trouvée en état.

Des audiences publiques ont été tenues entre le 21 et le 29 janvier 2008. A la fin de la procédure orale, les Parties ont présenté à la Cour les conclusions finales ci-après :

Au nom du Gouvernement djiboutien

«La République de Djibouti prie la Cour de dire et juger :

1) Que la République française a violé ses obligations en vertu de la convention de 1986 :

i) en n'ayant pas mis en œuvre son engagement en date du 27 janvier 2005 à exécuter la demande de commission rogatoire de la République de Djibouti en date du 3 novembre 2004;

ii) ou subsidiairement, en n'ayant pas exécuté son obligation en vertu de l'article premier de ladite convention suite à son refus illicite contenu dans la lettre du 6 juin 2005;

iii) ou subsidiairement encore, en n'ayant pas exécuté son obligation en vertu de l'article premier de ladite convention suite à son refus illicite contenu dans la lettre du 31 mai 2005.

2) Que la République française doit immédiatement après le prononcé de l'arrêt de la Cour :

i) transmettre le «dossier Borrel» dans son intégralité à la République de Djibouti;

ii) ou subsidiairement, transmettre le «dossier Borrel» à la République de Djibouti dans les conditions et modalités déterminées par la Cour.

3) Que la République française a violé son obligation en vertu des principes du droit international coutumier et général de ne pas porter atteinte aux immunités, à l'honneur et à la dignité du président de la République de Djibouti, en :

i) envoyant une convocation à témoin au président de la République de Djibouti le 17 mai 2005;

ii) répétant l'atteinte ci-dessus, ou en essayant de répéter ladite atteinte le 14 février 2007;

iii) rendant publiques les deux convocations par la transmission immédiate de l'information aux médias français;

iv) ne répondant pas de manière appropriée aux deux lettres de protestation de l'ambassadeur de la République de Djibouti à Paris en date respectivement du 18 mai 2005 et du 14 février 2007.

4) Que la République française a violé son obligation en vertu des principes du droit international coutumier et général de prévenir les atteintes aux immunités, à l'honneur et à la dignité du président de la République de Djibouti.

5) Que la République française doit immédiatement après le prononcé de l'arrêt de la Cour annuler la convocation à témoin en date du 17 mai 2005 et la déclarer nulle et non avenue.

6) Que la République française a violé son obligation en vertu des principes du droit international coutumier et général de ne pas porter atteinte à la personne, à la liberté et à l'honneur du procureur général de la République de Djibouti et du chef de la sécurité nationale de Djibouti.

7) Que la République française a violé son obligation en vertu des principes du droit international coutumier et général de prévenir les atteintes à la personne, à la liberté et à l'honneur du procureur général de la République de Djibouti et du chef de la sécurité nationale de la République de Djibouti.

8) Que la République française doit immédiatement après le prononcé de l'arrêt de la Cour annuler les convocations à témoin assisté et les mandats d'arrêt émis à l'encontre du procureur général de la République de Djibouti et du chef de la sécurité nationale de la République de Djibouti ainsi que les déclarer nuls et non avenues.

9) Que la République française, en agissant contrairement ou en manquant d'agir conformément aux articles 1, 3, 4, 6 et 7 du traité d'amitié et de coopération de 1977 pris individuellement ou cumulativement, a violé l'esprit et le but de ce traité ainsi que les obligations en découlant.

10) Que la République française doit cesser son comportement illicite et respecter scrupuleusement à l'avenir les obligations qui lui incombent.

11) Que la République française doit fournir à la République de Djibouti des assurances et garanties spécifiques de non-répétition des faits illicites dénoncés.»

Au nom du Gouvernement français

«Pour l'ensemble des motifs exposés dans son contre-mémoire et au cours de ses plaidoiries orales, la République française prie la Cour de bien vouloir :

1) a) se déclarer incompétente pour se prononcer sur les demandes présentées par la République de Djibouti à l'issue de ses plaidoiries orales qui dépassent l'objet du différend tel qu'exposé dans sa requête, ou les déclarer irrecevables;

b) subsidiairement, déclarer ces demandes non fondées;

2) rejeter l'ensemble des autres demandes formulées par la République de Djibouti.»

Les faits de l'espèce (par. 19-38)

La Cour relève tout d'abord que les Parties s'accordent à estimer qu'il ne lui appartient pas de se prononcer sur les faits et l'établissement des responsabilités dans l'affaire *Borrel*, et en particulier sur les circonstances du décès de Bernard Borrel. Elle ajoute qu'elles conviennent cependant que ladite affaire est à l'origine du différend, du fait de l'ouverture de plusieurs procédures judiciaires, en France et à Djibouti, et de la mise en œuvre de mécanismes conventionnels bilatéraux d'entraide judiciaire entre les Parties. La Cour décrit abondamment les faits, dont certains sont admis par les Parties

tandis que d'autres sont contestés, et les procédures judiciaires engagées dans le cadre de l'affaire *Borrel*.

La compétence de la Cour (par. 39-95)

La Cour rappelle que Djibouti a entendu fonder la compétence de la Cour sur le paragraphe 5 de l'article 38 du Règlement. Elle note que la France, si elle reconnaît le caractère «incontestable» de la compétence de la Cour pour trancher le différend en application de cette disposition, conteste néanmoins l'étendue *ratione materiae* et *ratione temporis* de ladite compétence pour connaître de certaines violations alléguées par Djibouti.

Question préliminaire relative à la compétence et à la recevabilité (par. 45-50)

La Cour fait remarquer qu'en déterminant l'étendue du consentement exprimé par l'une des parties, elle se prononce sur sa compétence et non sur la recevabilité de la requête. Elle passe ensuite à l'examen des exceptions relatives à l'étendue de sa compétence soulevées par la France.

Compétence ratione materiae (par. 51-64)

Après avoir exposé les positions des Parties, la Cour remarque que sa compétence est fondée sur le consentement des Etats dans les conditions fixées par ceux-ci et que, ni le Statut ni le Règlement de la Cour n'exigent que le consentement des parties conférant ainsi compétence à la Cour s'exprime sous une forme déterminée. La Cour rappelle qu'elle a également interprété le paragraphe 1 de l'article 36 du Statut comme permettant de déduire le consentement de certains actes, acceptant ainsi la possibilité du *forum prorogatum*. Ainsi, pour qu'elle soit compétente sur la base d'un *forum prorogatum*, la Cour considère que l'élément de consentement doit être explicite ou pouvoir être clairement déduit de la conduite pertinente de l'Etat.

La Cour observe que c'est la première fois qu'elle est amenée à trancher au fond un différend porté devant elle par une requête fondée sur le paragraphe 5 de l'article 38 de son Règlement. Elle relève que cette disposition, introduite dans son Règlement en 1978, permet à un Etat, qui entend fonder la compétence de la Cour pour connaître d'une affaire sur un consentement non encore donné ou manifesté par un autre Etat, de présenter une requête exposant ses demandes et invitant ce dernier à consentir à ce que la Cour les examine, sans que ne soit porté atteinte aux règles d'une bonne administration de la justice. Elle note que l'Etat qui est invité à consentir à sa compétence pour trancher un différend a toute liberté de répondre comme il l'entend; s'il accepte la compétence de la Cour, il lui appartient, le cas échéant, de préciser les aspects du différend qu'il consent à soumettre au jugement de celle-ci. Elle précise que le caractère différé et *ad hoc* du consentement du défendeur, tel qu'envisagé au paragraphe 5 de l'article 38 du Règlement, fait de la procédure qui y est organisée une modalité d'établissement d'un *forum prorogatum*. La Cour ajoute que sa compétence peut être fondée sur le *forum prorogatum* selon des modalités diverses, que le paragraphe 5

de l'article 38 du Règlement n'épuise nullement. Elle précise toutefois qu'aucun demandeur ne saurait se présenter devant elle sans être en mesure d'indiquer dans sa requête l'Etat contre lequel la demande est formée et l'objet du différend, ainsi que la nature précise de cette demande et les faits et moyens sur lesquels cette dernière repose.

La portée du consentement mutuel des Parties
(par. 65-95)

La Cour s'attache ensuite à apprécier la portée du consentement mutuel des Parties. Pour ce faire, elle examine les termes de l'acceptation de la compétence de la Cour par la France et ceux de la requête de Djibouti auxquels cette acceptation répond.

La Cour note que la France considère qu'elle a accepté la compétence de la Cour pour connaître seulement de l'objet déclaré de l'affaire, lequel est énoncé au paragraphe 2 de la requête, sous la rubrique «objet du différend», et nulle part ailleurs.

Ce paragraphe se lit comme suit :

«L'objet du différend porte sur le refus des autorités gouvernementales et judiciaires françaises d'exécuter une commission rogatoire internationale concernant la transmission aux autorités judiciaires djiboutiennes du dossier relatif à la procédure d'information relative à l'*Affaire contre X du chef d'assassinat sur la personne de Bernard Borrel* et ce, en violation de la convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Gouvernement de la République de Djibouti et le Gouvernement de la République française du 27 septembre 1986, ainsi qu'en violation d'autres obligations internationales pesant sur la République française envers la République de Djibouti.»

S'appuyant sur sa jurisprudence, la Cour précise que l'objet du différend ne doit pas être déterminé exclusivement par référence aux questions énoncées dans la rubrique correspondante de la requête. La Cour observe ainsi que la requête, prise dans son ensemble, a un objet plus large que celui qui est exposé au paragraphe susmentionné, et qu'elle inclut la convocation adressée au président de Djibouti le 17 mai 2005 et celles adressées à d'autres responsables djiboutiens les 3 et 4 novembre 2004.

La Cour indique que les Parties ne contestent pas que les demandes relatives à la commission rogatoire de Djibouti en date du 3 novembre 2004, et donc, en particulier, au respect de la convention d'entraide judiciaire en matière pénale de 1986, relèvent de sa compétence. Elle note en revanche qu'elles sont en désaccord sur le point de savoir si les demandes relatives aux convocations adressées par la France au président de Djibouti, au procureur de la République de Djibouti et au chef de la sécurité nationale djiboutiennes, ainsi qu'aux mandats d'arrêt délivrés à l'encontre de ces deux derniers responsables relèvent de sa compétence.

Les passages pertinents de la réponse de la France à la requête de Djibouti se lisent comme suit :

«J'ai l'honneur de vous faire connaître que la République française accepte la compétence de la Cour pour connaître de la requête en application et sur le seul fondement de l'article 38, paragraphe 5, [du Règlement] susmentionné. La

présente acceptation de la compétence de la Cour ne vaut qu'aux fins de l'affaire, au sens de l'article 38, paragraphe 5 précité, c'est-à-dire pour le différend qui fait l'objet de la requête et dans les strictes limites des demandes formulées dans celle-ci par la République de Djibouti.»

Ayant examiné la lettre d'acceptation de la France, la Cour dit que la simple lecture de cette lettre révèle que le consentement du défendeur, du fait des termes que celui-ci a employés, n'est pas circonscrit au seul «objet du différend» tel qu'énoncé au paragraphe 2 de la requête djiboutienne. Elle estime que la France, qui avait une parfaite connaissance des demandes formulées par Djibouti dans sa requête, n'a pas cherché, lorsqu'elle a adressé sa lettre à la Cour, à exclure de la compétence de la Cour certains aspects du différend faisant l'objet de la requête. La Cour juge par conséquent que, s'agissant de la compétence *ratione materiae*, les demandes relatives aux deux questions auxquelles il est fait référence dans la requête de Djibouti, à savoir le refus de la France d'exécuter la commission rogatoire de Djibouti et les différentes convocations adressées par les autorités judiciaires françaises, d'une part au président de Djibouti le 17 mai 2005, et d'autre part à deux hauts fonctionnaires djiboutiens les 3 et 4 novembre 2004 et 17 juin 2005, relèvent de sa compétence.

La Cour en vient ensuite à la question de sa compétence à l'égard de la convocation à témoigner adressée en 2007 au président de Djibouti et des mandats d'arrêt délivrés en 2006 à l'encontre des hauts fonctionnaires djiboutiens, événements postérieurs au dépôt de la requête. Elle rappelle que Djibouti a fait valoir qu'il s'était réservé le droit, dans sa requête, de la «modifier et de [la] compléter» et qu'il avait observé que les demandes concernant des violations du droit international en matière d'immunités survenues postérieurement au 9 janvier 2006 «se rapport[ai]ent toutes à celles formulées dans la requête et se fond[ai]ent sur les mêmes moyens de droit». La Cour note que la France a soutenu pour sa part que la compétence éventuelle de la Cour pour connaître de telles violations ne pouvait s'exercer à l'égard de faits survenus postérieurement au dépôt de la requête.

S'agissant des mandats d'arrêt délivrés à l'encontre des hauts fonctionnaires djiboutiens, la Cour indique qu'il ressort clairement de la lettre de la France que son consentement ne s'étend pas au-delà de ce que contient ladite requête. Elle souligne que là où la compétence est fondée sur le *forum prorogatum*, une attention toute particulière doit être portée à l'étendue du consentement tel qu'il a été circonscrit par l'Etat défendeur. La Cour rappelle que le consentement de la France ne vaut «qu'aux fins de l'affaire», c'est-à-dire «pour le différend qui fait l'objet de la requête et dans les strictes limites des demandes formulées dans celle-ci par la République de Djibouti»; qu'on ne trouve, dans la requête de Djibouti, aucune demande portant sur les mandats d'arrêt; et que, bien que ces mandats d'arrêt puissent être perçus comme un moyen d'exécuter les convocations à témoigner, ils représentent de nouveaux actes juridiques au sujet desquels la France ne peut être considérée comme ayant accepté implicitement la compétence de la Cour. Par conséquent, la Cour estime que les demandes relatives aux mandats d'arrêt concernent des questions qui n'entrent pas dans le champ de sa compétence *ratione materiae*.

S'agissant de la convocation adressée au président de Djibouti le 14 février 2007, la Cour indique que celle-ci portait sur la même affaire que la convocation initiale transmise au président de Djibouti le 17 mai 2005, qu'elle émanait du même juge, et concernait la même question juridique, mais qu'elle respectait cette fois la forme requise en droit français. La Cour constate qu'il s'agit en fait, quoique la forme en eût été rectifiée, d'une simple répétition de la convocation à témoigner du 17 mai 2005. Elle souligne que, dans l'énoncé des moyens de droit sur lesquels Djibouti fonde sa requête (voir paragraphe 3 de celle-ci), il est fait expressément référence aux atteintes portées à la personne d'un chef d'Etat. Constatant que la France a accepté la compétence de la Cour pour ce qui est des «demandes formulées» dans la requête de Djibouti, la Cour parvient à la conclusion qu'elle a compétence pour examiner les deux convocations susmentionnées.

La violation alléguée du traité d'amitié et de coopération entre la France et Djibouti du 27 juin 1977
(par. 96-114)

Djibouti soutient que la France a violé l'obligation générale de coopération prévue par le traité d'amitié et de coopération (signé le 27 juin 1977 entre les deux Etats) en ne coopérant pas avec lui dans le cadre de la procédure d'information judiciaire relative à l'affaire *Borrel*, en portant atteinte à la dignité et à l'honneur du chef de l'Etat djiboutien et d'autres autorités djiboutiennes et en agissant ainsi au mépris des principes d'égalité, de respect mutuel et de paix énoncés à l'article premier du traité. La France fait valoir de son côté que toute interprétation du traité aboutissant à la reconnaissance de l'existence d'une obligation générale de coopération qui lui serait juridiquement opposable dans l'exécution de la commission rogatoire internationale irait non seulement à l'encontre des termes du traité, mais aussi de son objet, de son but, de son contexte et de la volonté des parties.

La Cour procède à un examen minutieux des dispositions du traité. Si elle remarque que les obligations mutuelles prévues par le traité sont des obligations juridiques, exprimées sous la forme d'obligations de comportement, qui imposent aux parties d'œuvrer en vue d'atteindre certains objectifs, elle constate que l'entraide judiciaire en matière pénale n'est pas mentionnée parmi les domaines de coopération énumérés dans le traité d'amitié de 1977.

Si la Cour reconnaît que le traité de 1977 a une certaine incidence sur l'interprétation et l'application de la convention d'entraide judiciaire en matière pénale (signée le 27 septembre 1986 entre la France et Djibouti), dans la mesure où celle-ci doit être interprétée et appliquée d'une manière qui prenne en considération l'amitié et la coopération posées par la France et Djibouti comme constituant le fondement de leurs relations mutuelles dans le traité de 1977, elle relève cependant que là s'arrête, en termes juridiques, la relation entre les deux instruments. La Cour considère en effet, à la lumière de sa jurisprudence et de la règle coutumière codifiée au paragraphe 3 de l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969, qu'une interprétation de la convention de 1986 prenant dûment en compte l'esprit d'amitié et de coopération mentionné dans le traité de 1977 ne saurait priver une partie à la convention de la possibilité d'en invoquer une clause autor-

isant, dans certaines circonstances, la non-exécution de l'une des obligations qu'elle impose.

La violation alléguée de la convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre la France et Djibouti du 27 septembre 1986
(par. 115-156)

Djibouti prétend que la France aurait violé ladite convention en refusant d'exécuter la commission rogatoire décernée le 3 novembre 2004 par les autorités judiciaires djiboutiennes. La Cour examine successivement les trois arguments de Djibouti à l'appui de cette affirmation.

L'obligation d'exécuter la commission rogatoire internationale
(par. 116-124)

Selon Djibouti, l'obligation d'exécuter la commission rogatoire internationale, prévue à l'article premier de la convention de 1986, imposerait aux deux Parties une obligation de réciprocité dans la mise en œuvre de la convention. La Cour note que l'article premier prévoit que les obligations énoncées par la convention de 1986 seront mises en œuvre de façon mutuelle. Elle estime à ce sujet que chaque demande d'entraide judiciaire doit être appréciée, selon ses mérites propres, par chaque Partie. Elle relève par ailleurs qu'il n'est prescrit nulle part dans la convention que l'octroi par un Etat d'une assistance dans un dossier donné impose à l'autre de faire de même lorsqu'il est sollicité à son tour. La Cour considère, en conséquence, que Djibouti ne peut se fonder sur le principe de réciprocité pour demander l'exécution de la commission rogatoire internationale qu'il a introduite auprès des autorités judiciaires françaises.

Quant à l'obligation d'exécuter les commissions rogatoires internationales, visée à l'article 3 de la convention de 1986, la Cour constate qu'il doit y être satisfait dans le respect de la procédure prévue par la législation de l'Etat requis. Elle précise que le sort qui doit être réservé à la demande d'entraide judiciaire en matière pénale dépend manifestement de la décision des autorités nationales compétentes, selon la procédure prévue par la législation de l'Etat requis. Celui-ci doit certes veiller à ce que sa procédure soit déclenchée, mais il n'en garantit pas pour autant le résultat, dans le sens de la transmission du dossier qui fait l'objet de la commission rogatoire. La Cour note que l'article 3 doit être lu en conjonction avec les articles premier et 2 de la convention.

L'engagement allégué de la France d'exécuter la commission rogatoire internationale émanant de Djibouti
(par. 125-130)

La Cour en vient ensuite à l'examen d'une lettre adressée le 27 janvier 2005 par le directeur de cabinet du ministre français de la justice à l'ambassadeur de Djibouti à Paris, rédigée en ces termes :

«J'ai demandé à ce que tout soit mis en œuvre pour que la copie du dossier de l'instruction judiciaire relative au décès de Monsieur Bernard Borrel soit transmise au ministre de la justice et des affaires pénitentiaires et musulmanes de la République de Djibouti avant la fin du mois de février 2005 (ce délai s'explique par le volume du dossier dont il y a lieu de faire la copie).

J'ai par ailleurs demandé au procureur de Paris de faire en sorte que ce dossier ne connaisse aucun retard injustifié.»

Djibouti soutient qu'il s'agissait là d'un engagement du directeur du cabinet (qui liait le ministère français de la justice et l'Etat français dans son ensemble) et qu'au vu de cet engagement, il pouvait légitimement s'attendre à ce que le dossier lui soit transmis.

La Cour note que les termes de la lettre du 27 janvier 2005, pris dans leur sens ordinaire, ne comportent pas d'engagement formel, de la part du directeur de cabinet du ministre de la justice, de transmettre le dossier Borrel; il s'agissait plutôt d'informer l'ambassadeur de Djibouti en France de ce qu'il avait fait afin de déclencher la procédure légale rendant possible cette transmission. Elle ajoute qu'en tout état de cause, le directeur de cabinet ne pouvait s'engager définitivement puisque la législation française (article 694-2 du code de procédure pénale français) réserve l'exécution des commissions rogatoires au juge d'instruction. En conséquence, la Cour considère que la lettre du 27 janvier 2005, de par son contenu et les circonstances de fait et de droit dans lesquelles elle a été préparée, ne comporte pas, en elle-même, d'engagement juridique de la France d'exécuter la commission rogatoire internationale qui lui a été transmise par Djibouti le 3 novembre 2004.

Le refus opposé par la France à l'exécution de la commission rogatoire internationale
(par. 131-156)

Djibouti soutient que la France ne pouvait pas invoquer les dispositions de l'article 2 c) de la convention de 1986, en vertu desquelles un Etat peut refuser l'entraide judiciaire s'il estime que l'exécution de la demande est de nature à porter atteinte à ses intérêts essentiels. Il indique en outre que le droit français ne peut être interprété comme accordant au seul juge d'instruction autorité pour juger des intérêts essentiels de l'Etat. Djibouti fait valoir que la France, dans la lettre adressée le 6 juin 2005 par son ambassadeur à Djibouti au ministre djiboutien des affaires étrangères, a omis de motiver son refus d'entraide judiciaire, en violation de l'article 17 de la convention de 1986 qui dispose que «[t]out refus d'entraide judiciaire sera motivé». Selon Djibouti, l'obligation de motiver est en effet une condition de la validité du refus. Il observe à ce sujet que la simple référence à l'article 2 c) doit être considérée au mieux comme une forme de «notification» très générale qui, à son sens, n'équivaut certainement pas à une «motivation».

La France souligne pour sa part qu'il n'appartient pas à un autre Etat de déterminer de quelle manière elle doit organiser ses propres procédures. Elle fait observer que les questions pénales sont de celles qui, plus que d'autres, touchent à la souveraineté nationale des Etats et à leur sécurité, à leur ordre public, ou à d'autres intérêts essentiels, tels que visés à l'article 2 c) de la convention de 1986. Elle ajoute avoir non seulement informé Djibouti dès le 31 mai 2005, par une lettre du directeur des affaires criminelles et des grâces du ministère de la justice à l'ambassadeur de Djibouti en France, de la décision négative du magistrat instructeur quant à la demande d'entraide judiciaire en question, mais avoir également motivé explicitement son refus, en mentionnant l'article 2 c) de la convention de 1986. La France estime à ce sujet que la référé-

rence à cet article constitue la motivation prévue à l'article 17 de la convention.

Djibouti ayant nié que son ambassadeur à Paris ait jamais reçu la lettre du 31 mai 2005 et la France n'ayant pas démontré que celle-ci avait été transmise aux autorités djiboutiennes, la Cour constate qu'elle n'est pas en mesure de prendre en considération la lettre en question dans l'examen de l'affaire.

Après avoir rappelé dans quelles conditions les autorités judiciaires françaises ont pris la décision de refuser l'exécution de la commission rogatoire internationale et comment cette décision a été notifiée à Djibouti, la Cour indique qu'elle ne saurait accepter l'argument de Djibouti selon lequel, en droit français, les questions de sécurité et d'ordre public ne pourraient être réglées par le seul pouvoir judiciaire. Elle dit ne pas ignorer qu'à un certain moment, le ministère de la justice a joué un rôle très actif dans le traitement de ces questions. Cependant, ajoute la Cour, la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, dans son arrêt du 19 octobre 2006, a désigné l'organe habilité à répondre en dernier ressort aux demandes de commission rogatoire. Cette chambre a jugé que la question de l'application d'une façon ou d'une autre de l'article 2 de la convention de 1986 à une demande formulée par un Etat relevait du seul juge d'instruction (qui dispose d'informations émanant des services gouvernementaux concernés). La cour d'appel a en outre conclu qu'une telle décision du juge d'instruction constituait une décision judiciaire, et non un avis donné au pouvoir exécutif. La Cour ne peut faire autrement que d'accepter les conclusions de la cour d'appel de Paris sur ce point.

Pour ce qui est de la question de savoir si les autorités compétentes ont pris leur décision de bonne foi et en conformité avec l'article 2 de la convention de 1986, la Cour rappelle que dans son soit-transmis du 8 février 2005, le juge Clément a exposé les motifs de sa décision de ne pas faire droit à la demande d'entraide. Le juge y a expliqué que la transmission du dossier avait été estimée «contraire aux intérêts essentiels de la France» dans la mesure où celui-ci contenait des documents «secret-défense» qui avaient été déclassifiés, ainsi que des informations et des témoignages sur une autre affaire en cours, dont la communication à une autorité politique étrangère, s'agissant «de pièces qui ne sont accessibles qu'au seul juge français», reviendrait à «détourner les termes de la loi française». La Cour indique par ailleurs qu'il n'est pas apparu clairement, à la lecture du soit-transmis, pourquoi le juge Clément avait estimé qu'il n'était pas possible de ne transmettre qu'une partie du dossier, même après avoir retiré ou noirci certains documents. Elle précise néanmoins avoir pu déduire des écritures et les plaidoiries de la France que les documents et informations provenant des services de renseignement étaient indissociables de l'ensemble du dossier. La Cour estime en conséquence que les motifs qui ont été invoqués par le juge Clément entrent dans les prévisions de l'article 2 c) de la convention de 1986.

La Cour ne saurait admettre, comme la France le soutient, qu'il n'y aurait eu aucune violation de l'article 17, au motif que Djibouti aurait été informé que l'article 2 c) avait été invoqué. Elle ne peut pas davantage retenir l'argument selon lequel, Djibouti ayant eu connaissance des motifs du refus de

la demande dans le cadre de la procédure devant elle, il n'y aurait pas eu violation de l'article 17. L'obligation juridique de motiver le refus d'exécuter une commission rogatoire ne saurait en effet être remplie du seul fait que l'Etat requérant a pris connaissance des documents pertinents dans le cadre du procès, de nombreux mois plus tard. Aucun motif n'ayant par ailleurs été avancé dans la lettre du 6 juin 2005, la Cour conclut que la France a manqué à son obligation au titre de l'article 17 de la convention de 1986.

La Cour fait observer à ce propos que, même si elle avait acquis la conviction que la lettre du 31 mai 2005 avait été transmise, la simple référence à l'article 2 c) qu'elle était censée contenir n'aurait pas suffi à satisfaire à l'obligation incombant à la France au titre de l'article 17. Elle considère que quelques brèves explications supplémentaires auraient été de mise et qu'il ne s'agit pas là simplement d'une question de courtoisie. L'Etat requis dispose ainsi de la possibilité de démontrer sa bonne foi en cas de refus de la demande.

La Cour observe enfin qu'un certain lien existe entre les articles 2 et 17 de la convention, en ceci que les raisons pouvant motiver un refus d'entraide judiciaire, raisons que l'article 17 impose de donner, couvrent les cas énoncés à l'article 2. Cependant, les articles 2 et 17 prévoient des obligations distinctes et il ne ressort pas des termes de la convention que le recours à l'article 2 serait subordonné au respect de l'article 17. La Cour estime dès lors que la France, bien que n'ayant pas respecté l'article 17, pouvait se prévaloir de l'article 2 c), et que, par voie de conséquence, il n'y a pas eu violation de l'article premier de la convention.

Les violations alléguées de l'obligation de prévenir les atteintes à la personne, la liberté ou la dignité d'une personne jouissant d'une protection internationale
(par. 157–200)

Djibouti considère que la France, en adressant des convocations à témoigner au chef de l'Etat de Djibouti et à de hauts fonctionnaires de ce pays, a violé «l'obligation, découlant des principes établis du droit international général et coutumier, de prévenir les atteintes à la personne, la liberté ou la dignité d'une personne jouissant d'une protection internationale».

Les atteintes alléguées à l'immunité de juridiction ou à l'inviolabilité du chef de l'Etat de Djibouti
(par. 161–180)

Djibouti met en cause deux convocations à témoigner dans l'affaire *Borrel*, émises par le juge d'instruction français Clément à l'encontre du président de la République de Djibouti, le 17 mai 2005 et le 14 février 2007 respectivement.

— *La convocation à témoigner adressée au chef de l'Etat de Djibouti le 17 mai 2005*

La Cour rappelle que le juge d'instruction en charge de l'affaire *Borrel* a adressé, le 17 mai 2005, par simple télécopie, à l'ambassade de Djibouti en France, une convocation à témoigner au président de Djibouti, alors en visite officielle en France, l'invitant à se présenter en personne, le lendemain, à son bureau. D'après Djibouti, outre le fait que cette convocation était inacceptable dans la forme, elle constituait, au regard des articles 101 et 109 du code de procédure pénale

français, un élément de contrainte. Djibouti déduit par ailleurs de l'absence d'excuses et de la non-annulation de ladite convocation par la France que l'atteinte à l'immunité ainsi qu'à l'honneur et à la dignité du chef de l'Etat s'est poursuivie.

La France de son côté, soutient que la convocation à témoigner d'un chef d'Etat étranger comme simple témoin ne porte en aucune manière atteinte au «caractère absolu de l'immunité de juridiction et, à plus forte raison, d'exécution, dont disposent les chefs d'Etat étrangers». Selon elle, la convocation à témoigner du chef de l'Etat de Djibouti n'était qu'une simple invitation qui ne lui imposait aucune obligation.

La Cour indique qu'elle a déjà rappelé dans l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)* «qu'il est clairement établi en droit international que... certaines personnes occupant un rang élevé dans l'Etat, telles que le chef de l'Etat... , jouissent dans les autres Etats d'immunités de juridiction, tant civiles que pénales» (arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 20–21, par. 51). Selon elle, un chef d'Etat jouit en particulier «d'une immunité de juridiction pénale et d'une inviolabilité totales» qui le protègent «contre tout acte d'autorité de la part d'un autre Etat qui ferait obstacle à l'exercice de ses fonctions» (*ibid.*, p. 22, par. 54). Ainsi, pour apprécier s'il y a eu atteinte, ou non, à l'immunité du chef de l'Etat, il faut vérifier si celui-ci a été soumis à un acte d'autorité contraignant; c'est là l'élément déterminant.

En l'occurrence, la Cour constate que la convocation n'était pas assortie des mesures de contrainte prévues par le code de procédure pénale français en son article 109; il s'agissait, en effet, d'une simple invitation à témoigner que le chef de l'Etat pouvait accepter ou refuser librement. Par conséquent, la Cour dit qu'il n'a pas été porté atteinte, de la part de la France, aux immunités de juridiction pénale dont jouit le chef de l'Etat.

La Cour relève cependant que le juge d'instruction Clément a adressé la convocation au président de Djibouti sans tenir compte des procédures formelles prévues par l'article 656 du code de procédure pénale français, qui porte sur la «déposition écrite d'un représentant d'une puissance étrangère». La Cour considère qu'en invitant un chef d'Etat à déposer par simple télécopie et en lui fixant d'autorité un délai extrêmement bref pour se présenter à son bureau, le juge d'instruction n'a pas agi conformément à la courtoisie due à un chef d'Etat étranger.

Ayant pris acte de toutes les imperfections de forme entourant la convocation au regard du droit français, la Cour considère que celles-ci ne constituent pas, en elles-mêmes, une violation par la France de ses obligations internationales relatives à l'immunité de juridiction pénale et à l'inviolabilité des chefs d'Etat étrangers. Elle observe néanmoins que des excuses s'imposaient de la part de la France.

La Cour rappelle par ailleurs que la règle de droit international coutumier reflétée à l'article 29 de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques selon laquelle l'Etat d'accueil a l'obligation de protéger l'honneur et la dignité des agents diplomatiques est nécessairement applicable aux chefs d'Etat. La Cour fait observer à ce propos que, s'il avait été prouvé par Djibouti que des informations confidentielles relatives à la convocation à témoigner de son président avaient été communiquées aux médias par des instances judiciaires

françaises, cela aurait pu, dans les circonstances en question, constituer non seulement une violation du droit français, mais aussi une violation par la France de ses obligations internationales. La Cour reconnaît cependant qu'elle ne dispose d'aucune preuve convaincante établissant que les instances judiciaires françaises sont à l'origine de la diffusion des informations confidentielles en question.

— *La convocation à témoigner adressée au chef de l'Etat de Djibouti le 14 février 2007*

Eu égard à cette seconde convocation, la Cour constate qu'elle a été effectuée en suivant la procédure prévue à l'article 656 du code de procédure pénale français et donc dans le respect de la législation française. Elle note que l'agrément du chef d'Etat est ici expressément sollicité pour cette demande de témoignage, qui a été transmise par l'intermédiaire des autorités et selon les formes prévues par la loi. La Cour estime en conséquence que cet acte n'a pu porter atteinte aux immunités de juridiction du chef de l'Etat de Djibouti.

S'agissant de l'argument de Djibouti selon lequel la communication aux médias, en violation du secret de l'instruction, d'informations confidentielles relatives à cette seconde convocation à témoigner doit être considérée comme une atteinte à l'honneur ou à la dignité de son chef de l'Etat, la Cour indique à nouveau ne disposer d'aucune preuve convaincante établissant que les instances judiciaires françaises sont à l'origine de la diffusion des informations confidentielles en question.

Les atteintes alléguées aux immunités prétendument dues au procureur de la République et au chef de la sécurité nationale de Djibouti
(par. 181–200)

La Cour se penche sur les quatre convocations à témoigner en qualité de témoins assistés adressées en 2004 et 2005 par des magistrats français à de hauts fonctionnaires djiboutiens, MM. Djama Souleiman Ali et Hassan Said Khaireh, respectivement procureur de la République et chef de la sécurité nationale de Djibouti. Selon Djibouti, ces convocations violent des obligations internationales en matière d'immunités, tant conventionnelles que découlant du droit international général.

La Cour rappelle que dans le cas de convocations à témoigner en qualité de témoins assistés, l'hypothèse envisagée par le droit français est celle où des soupçons pèsent sur la personne concernée sans que ceux-ci soient considérés comme suffisants pour procéder à sa «mise en examen». L'intéressé est alors dans l'obligation de se présenter devant le juge sous peine d'y être contraint par la force publique (art. 109 du code de procédure pénale français).

Djibouti a tout d'abord soutenu que le procureur de la République et le chef de la sécurité nationale bénéficiaient d'immunités de juridiction pénale et de l'inviolabilité, à titre personnel, avant d'exclure cette thèse au cours de la procédure orale. Il s'est alors placé sur le terrain «des immunités fonctionnelles, ou *ratione materiae*». Selon Djibouti, c'est un principe de droit international que nul ne peut être tenu pénalement responsable des actes accomplis à titre d'organe de l'Etat, et si un tel principe connaît quelques exceptions, il ne fait aucun doute que ces dernières ne jouent pas en l'espèce. La Cour relève que la thèse soutenue par Djibouti revient, en

substance, à invoquer l'immunité de l'Etat djiboutien, dont le procureur de la République et le chef de la sécurité nationale seraient censés bénéficier.

La France, en réponse à cette nouvelle formulation de la thèse de Djibouti, a indiqué que les immunités fonctionnelles n'étant pas absolues, il appartenait à la justice de chaque pays d'apprécier, en cas de poursuites pénales à l'encontre d'une personne, si celle-ci, du fait des actes de puissance publique accomplis par elle dans le cadre de ses fonctions, devait bénéficier, en tant qu'agent de l'Etat, de l'immunité de juridiction pénale reconnue aux Etats étrangers. Selon la France, les deux hauts fonctionnaires concernés ne se sont jamais prévalus, devant le juge pénal français, des immunités invoquées en leur nom par Djibouti.

La Cour note avant tout qu'il n'a pas été «concrètement vérifié» devant elle que les actes à l'origine des convocations à témoigner adressées aux intéressés en qualité de témoins assistés par la France étaient effectivement des actes accomplis dans le cadre de leurs fonctions en tant qu'organes de l'Etat. La Cour remarque ensuite qu'il ne ressort pas clairement du libellé des conclusions finales de Djibouti que l'argument selon lequel M. Djama Souleiman Ali et M. Hassan Said Khaireh bénéficiaient d'immunités fonctionnelles en tant qu'organes de l'Etat constitue encore la thèse unique ou la thèse principale avancée par Djibouti.

La Cour constate qu'il n'existe en droit international aucune base permettant d'affirmer que les fonctionnaires concernés étaient admis à bénéficier d'immunités personnelles, étant donné qu'il ne s'agissait pas de diplomates au sens de la convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et que la convention de 1969 sur les missions spéciales n'est pas applicable.

La Cour fait aussi observer qu'à aucun moment les juridictions françaises (devant lesquelles on aurait pu s'attendre à ce que l'immunité de juridiction fût soulevée), ni d'ailleurs la Cour, n'ont été informées par le Gouvernement de Djibouti que les actes dénoncés par la France étaient des actes de l'Etat djiboutien, et que le procureur de la République et le chef de la sécurité nationale constituaient des organes, établissements ou organismes de celui-ci chargés d'en assurer l'exécution.

La Cour souligne que l'Etat qui entend invoquer l'immunité pour l'un de ses organes est censé en informer les autorités de l'autre Etat concerné, permettant ainsi à la juridiction de l'Etat du for de s'assurer qu'elle ne méconnaît aucun droit à l'immunité, méconnaissance qui pourrait engager la responsabilité de cet Etat. Au surplus, l'Etat qui demande à une juridiction étrangère de ne pas poursuivre, pour des raisons d'immunité, une procédure judiciaire engagée à l'encontre de ses organes, assume la responsabilité pour tout acte internationalement illicite commis par de tels organes dans ce contexte.

Compte tenu de tous ces éléments, la Cour rejette la sixième et la septième conclusions finales de Djibouti.

Remèdes
(par. 201–204)

Ayant conclu que les motifs que la France a invoqués, de bonne foi, au titre de l'article 2 c) entrent dans les prévisions

de la convention de 1986, la Cour n'ordonne pas la communication du dossier Borrel expurgé de certaines pages, comme Djibouti l'a demandé à titre subsidiaire. N'ayant aucune connaissance du contenu de ce dossier, la Cour estime qu'elle n'aurait en tout état de cause pas été en mesure d'ordonner une telle communication.

S'agissant des remèdes possibles à la violation, de la part de la France, de son obligation découlant de l'article 17 de la convention de 1986 envers Djibouti, la Cour n'ordonne pas la publication des motifs indiqués dans le soit-transmis du juge Clément, à l'origine du refus de la demande d'entraide judiciaire, ceux-ci ayant été rendus publics entre-temps. La Cour considère que sa conclusion selon laquelle la France a violé cette obligation constitue une satisfaction appropriée.

*
* *
*

Opinion individuelle de M. le juge Ranjeva

De l'opinion de M. Raymond Ranjeva, l'arrêt n'a pas respecté les exigences du *forum prorogatum* lorsque, en considérant la seconde commission rogatoire, objet de la seconde convocation en date du 14 février 2007 comme relevant de sa compétence, il a étendu celle-ci *ratione materiae*. Si, en fait, les irrégularités qui ont entachées la première commission rogatoire expliquent l'émission de la seconde convocation, il n'en demeure pas moins en droit que ce dernier acte judiciaire est autonome.

En effet, pour que la seconde commission rogatoire ait une existence juridique, il a fallu un choix discrétionnaire du juge d'instruction, un acte de volonté et une nouvelle décision judiciaire. M. Ranjeva estime que l'arrêt est arrivé à cette conclusion lorsqu'il s'est départi de la définition de l'objet du différend telle qu'indiquée dans la requête pour s'attacher au contraire à la définition exposée dans le mémoire ampliatif : « en violation des obligations . . . » (cf. la requête) de la convention d'entraide judiciaire ne signifie pas, en français, langue officielle des deux Parties « ainsi que les violations des obligations internationales » (cf. mémoire ampliatif). Dans le cas d'espèce, la définition de l'objet du différend selon les termes employés dans la requête est le point d'ancrage du consentement du défendeur. Dans le doute, l'exégèse des termes de la requête s'imposait, ce que l'arrêt ne fait pas. Ainsi, contrairement aux règles du *forum prorogatum*, l'arrêt a substitué l'entière du différend au différend justiciable lorsqu'il a prorogé la compétence *ratione materiae* de la Cour.

Opinion individuelle de M. le juge Koroma

Dans son opinion individuelle, le juge Koroma indique qu'il a souscrit aux paragraphes du dispositif pour diverses raisons, parmi lesquelles la décision de la France de donner son consentement au titre du paragraphe 5 de l'article 38 du Règlement de la Cour, ce qui a permis ainsi à celle-ci d'exercer sa compétence en l'espèce.

Selon le juge Koroma, la question soumise à la Cour n'est pas de savoir si l'Etat partie à la convention d'entraide judiciaire en matière pénale de 1986 est dispensé de l'exécution de ses obligations dans certaines circonstances, mais plutôt

de savoir si, en appliquant cette convention dans le contexte d'une enquête portant sur l'assassinat d'un ressortissant de l'une des parties à la convention, il ne faudrait pas tenir compte du traité d'amitié et de coopération signé entre les deux Parties en 1977, en particulier lorsque le traité est invoqué non pas dans l'intention d'entraver l'enquête ou d'y faire échec mais de contribuer à celle-ci. Permettre aux Parties d'invoquer le traité de cette manière non seulement sert leurs intérêts, mais s'accorde également avec l'objet, le but et l'esprit de celui-ci, puisque toutes deux ont intérêt à découvrir les faits et les circonstances qui entourent la mort du juge Borrel.

Le juge Koroma signale également dans son opinion individuelle que, outre l'obligation de coopérer qui incombe aux deux parties au traité de 1977, celui-ci reconnaît également l'égalité et le respect mutuel comme fondements des relations entre les deux pays. En appliquant la convention de 1986, il aurait fallu tenir dûment compte de ces principes, en particulier lorsque Djibouti, dans un esprit de coopération, d'égalité et de respect mutuel, avait accédé à la demande de la France d'exécuter les commissions rogatoires internationales concernant l'enquête sur la mort du juge Borrel, en permettant l'accès aux documents, témoins et sites nécessaires, y compris au palais présidentiel à Djibouti. Par ailleurs, si Djibouti avait refusé une telle coopération en n'exécutant pas les commissions rogatoires de la France, non seulement cette attitude aurait été considérée comme une violation de son obligation de coopérer à cette enquête, mais elle aurait donné lieu à des inférences défavorables quant à sa culpabilité.

Le juge rappelle en outre que la partie à un traité ne saurait invoquer les dispositions de son droit interne comme justification pour ne pas s'acquitter de son obligation, comme l'a fait le défendeur en affirmant qu'en s'acquittant de l'obligation qui lui incombe aux termes de la convention d'entraide judiciaire en matière pénale de 1986 en vigueur entre les deux pays, il devait respecter son droit interne.

Selon le juge Koroma, la Cour aurait dû tenir compte du principe de la réciprocité un principe inhérent aux traités bilatéraux, comme la convention de 1986, et figurant dans les traités de ce genre. Il souligne que l'Etat conclut dans une relation conventionnelle en comptant sur le fait que l'autre partie s'acquittera de ses propres obligations conventionnelles. En conséquence, Djibouti était en droit d'escompter que la France respecterait, sur la base de la réciprocité, la demande de celui-ci visant à ce qu'elle exécute la commission rogatoire qu'il lui avait adressée, puisqu'il avait accueilli précédemment la demande de la France ayant le même objet, à savoir l'enquête sur la mort du juge Borrel.

Le juge Koroma estime que le magistrat français a violé l'obligation de respecter la dignité et l'honneur du chef de l'Etat de Djibouti, non seulement lorsque elle lui a fait parvenir, par télécopie, les convocations à témoigner en lui accordant un court délai pour se présenter à son bureau, mais également lorsque ces convocations ont été révélées à la presse. Le juge signale que le droit international impose aux Etats accréditant l'obligation de respecter l'*inviolabilité*, l'honneur et la dignité des chefs d'Etat—à savoir l'immunité contre toute ingérence, peu importe que l'on invoque la loi ou un droit ou quoi que ce soit d'autre—et évoque l'obligation spécifique de

les protéger contre une telle ingérence ou une simple insulte de la part de l'Etat accréditant. Il estime que les faits reprochés ne soulevaient pas simplement des questions de courtoisie : il s'agissait de l'obligation d'assurer l'immunité du chef de l'Etat contre une procédure juridique. Selon le juge Koroma, lorsque la Cour est parvenue à la conclusion qu'il y avait violation et que des excuses constituaient le remède approprié, ce point aurait dû figurer dans le paragraphe du dispositif à titre de conclusion de la Cour, puisqu'un tel paragraphe a une importance juridique en soi ainsi que pour la partie en faveur de laquelle la Cour s'est prononcée et qui est en droit de la voir exécutée.

Opinion individuelle de M. le juge Parra-Aranguren

1. Le fait que le juge Parra-Aranguren ait voté en faveur des alinéas 1 a), 1 d) et 2 du paragraphe 205 de l'arrêt ne signifie pas qu'il souscrive à toutes les étapes du raisonnement qui ont permis à la Cour de parvenir à ses conclusions. En raison du temps limité dont il a disposé pour présenter son opinion individuelle dans le délai fixé par la Cour, le juge Parra-Aranguren n'a pas été en mesure d'exposer en détail son désaccord avec les alinéas 1 b) et 1 c) du paragraphe 205. Il a cependant formulé certaines des raisons principales qui l'ont conduit à voter contre ces décisions.

2. Dans sa requête, Djibouti entendait fonder la compétence de la Cour sur le paragraphe 5 de l'article 38 de son Règlement. Par une lettre de son ministre des affaires étrangères en date du 25 juillet 2006, la France a informé la Cour qu'elle acceptait «[s]a compétence . . . pour connaître de la requête en application et sur le seul fondement de l'article 38, paragraphe 5» du Règlement de la Cour, précisant que cette acceptation ne valait que «pour le différend qui fai[sait] l'objet de la requête et dans les strictes limites des demandes formulées dans celle-ci par la République de Djibouti».

3. Selon la France, la Cour n'a compétence que pour statuer sur «le différend qui fait l'objet de la requête» tel que défini au paragraphe 2 de ladite requête, c'est-à-dire, «le refus des autorités gouvernementales et judiciaires françaises d'exécuter une commission rogatoire internationale concernant la transmission aux autorités judiciaires djiboutiennes du dossier relatif à la procédure d'information relative à l'*Affaire contre X du chef d'assassinat sur la personne de Bernard Borrel* et ce, en violation de la convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Gouvernement de République de Djibouti et le Gouvernement de la République française du 27 septembre 1986, ainsi qu'en violation d'autres obligations internationales pesant sur la République française envers la République de Djibouti».

4. Djibouti soutient, par contre, que «le différend qui fait l'objet de la requête» et à l'égard duquel la France a accepté la compétence de la Cour porte non seulement sur le refus des autorités françaises d'exécuter la commission rogatoire émise le 3 novembre 2004, mais aussi sur toutes les violations par la France de son obligation de prévenir les atteintes à la personne, la liberté et la dignité du chef de l'Etat, du procureur général et du chef de la sécurité nationale de Djibouti.

5. En se prononçant sur sa compétence *ratione materiae* dans son arrêt, la Cour retient la thèse de Djibouti.

6. La Cour estime que l'objet du différend peut être dégagé de la lecture de la requête dans son ensemble et fait observer : que le paragraphe 2 de la requête de Djibouti, intitulé «objet du différend», ne mentionne aucune autre question que Djibouti entend également porter devant la Cour, à savoir les différentes convocations adressées au président de Djibouti et à deux hauts fonctionnaires djiboutiens; que lesdites convocations sont mentionnées dans la requête de Djibouti sous les rubriques «moyens de droit» et «nature de la demande»; que,

«en dépit d'une description sommaire de l'objet du différend au deuxième paragraphe de la requête, celle-ci, prise dans son ensemble, a un objet plus large qui inclut la convocation adressée au président de Djibouti le 17 mai 2005 et celles adressées à d'autres responsables djiboutiens les 3 et 4 novembre 2004»;

et que la France, lorsqu'elle a adressé sa lettre du 25 juillet 2006 à la Cour, avait une parfaite connaissance des demandes formulées par Djibouti dans sa requête, mais qu'elle n'a pas cherché à exclure de la compétence de la Cour certains aspects du différend faisant l'objet de la requête.

7. Le juge Parra-Aranguren est d'avis que la France n'a pas, en la présente espèce, consenti à la compétence de la Cour à l'égard de toutes les demandes énoncées dans la requête de Djibouti car, si tel avait été le cas, elle se serait contentée, dans sa lettre du 25 juillet 2006, de déclarer, sans autre précision, qu'elle acceptait que la Cour statue sur la requête de Djibouti. Selon le juge Parra-Aranguren, la requête de Djibouti est évoquée en des termes généraux dans le premier paragraphe de la lettre de la France, mais pas dans le deuxième, dans lequel la France exprime son consentement limité à la compétence de la Cour. En conséquence, la France n'a pas accepté que la Cour se prononce sur toutes les demandes que Djibouti mentionne dans sa requête mais seulement sur certaines d'entre elles, à savoir celles qui se rapportent au «différend qui fait l'objet de la requête» et «dans les strictes limites des demandes formulées» par Djibouti. Aussi, contrairement à la conclusion énoncée dans la dernière phrase du paragraphe 83 de l'arrêt, la déclaration de la France, «considérée comme un tout», interprétée «en harmonie avec la manière naturelle et raisonnable de lire le texte», conduit à conclure que l'intention réelle de la France était de ne consentir à la compétence de la Cour qu'à l'égard du «différend qui fait l'objet de la requête», tel que défini de manière unilatérale par Djibouti au paragraphe 2 de ladite requête.

8. De plus, le juge Parra-Aranguren fait observer que, dans le deuxième paragraphe de sa lettre en date du 25 juillet 2006, la France a accepté que la Cour se prononce sur «le différend qui fait l'objet de la requête», et non sur la requête dans son ensemble. La France a donc consenti à la compétence de la Cour à l'égard du différend tel que défini par Djibouti non pas dans la requête dans son ensemble mais seulement au paragraphe 2, sous la rubrique «objet du différend», dans lequel il n'est fait mention d'aucune prétendue violation par la France de son obligation de prévenir les atteintes à la personne, la liberté ou la dignité du chef de l'Etat, du procureur général ou du chef de la sécurité nationale de Djibouti. En conséquence, selon le juge Parra-Aranguren, ces prétendues violations ne font pas partie du «différend qui fait l'objet de la requête»—qui

est le seul sur lequel la France a accepté que la Cour statue—et, partant, cette dernière n’a pas compétence pour se prononcer sur elles.

9. En outre, le juge Parra-Aranguren relève que, aux paragraphes 1 et 22 de sa requête, Djibouti définit l’«objet du différend» en des termes similaires à ceux employés au paragraphe 2. Ainsi qu’il est indiqué dans l’arrêt, Djibouti mentionne les convocations émises par la France en violation de ses obligations internationales sous les rubriques «moyens de droit» et «nature de la demande». Le juge Parra-Aranguren fait cependant observer que lesdites convocations sont également mentionnées dans la requête sous les rubriques «exposé des faits» et «exposé des moyens sur lesquels repose la demande» et que, ce nonobstant, la dernière partie de la requête, sous la rubrique «compétence de la Cour et recevabilité de la présente requête», définit l’«objet du différend» de la même manière qu’au paragraphe 2.

10. Compte tenu de ce qui précède, le juge Parra-Aranguren est d’avis que «le différend qui fait l’objet de la requête» auquel la France fait référence dans le deuxième paragraphe de sa lettre en date du 25 juillet 2006 doit être entendu comme étant celui défini au paragraphe 2 de la requête de Djibouti, sous la rubrique «objet du différend», ainsi qu’aux paragraphes 1 et 22.

11. Enfin, le juge Parra-Aranguren relève que les documents I, III ou IV joints à la requête de Djibouti—à savoir la lettre du 4 janvier 2006 adressée au président de la Cour internationale de Justice par M. Djama Souleiman Ali, procureur de la République de Djibouti; la «délégation de pouvoirs» signée par le président de la République de Djibouti le 28 décembre 2005; et une lettre non datée adressée au président de la Cour internationale de Justice par le ministre des affaires étrangères et de la coopération internationale de la République de Djibouti—ne font nullement mention de prétendues violations par la France de son obligation de prévenir les atteintes à la personne, la liberté ou la dignité du chef de l’Etat, du procureur général ou du chef de la sécurité nationale de Djibouti. Le juge Parra-Aranguren est donc d’avis que l’on peut conclure du silence du procureur de la République de Djibouti, de son président et de son ministre des affaires étrangères et de la coopération internationale qu’aucun d’entre eux ne considérerait que «le différend qui fait l’objet de la requête» portait également sur de quelconques prétendues violations par la France de son obligation de prévenir les atteintes à la personne, la liberté ou la dignité du chef de l’Etat, du procureur général ou du chef de la sécurité nationale de Djibouti.

12 Les raisons sus-indiquées ont conduit le juge Parra-Aranguren à conclure que la Cour n’avait pas compétence *ratione materiae* pour se prononcer sur les demandes formulées par Djibouti mais ne figurant pas au paragraphe 2 de sa requête. Par conséquent, c’est principalement parce que la Cour n’a pas compétence, et non pour les motifs exposés dans l’arrêt, qu’il a voté en faveur des alinéas 1) d) et 2) b).

Déclaration de M. le juge Owada

Le juge Owada joint une brève déclaration à l’arrêt. Dans cette déclaration, il explique la raison qui l’a conduit à voter contre l’alinéa 1 d) du dispositif, lequel a trait à la compétence

de la Cour pour statuer sur le différend relatif aux mandats d’arrêt délivrés le 27 septembre 2006 à l’encontre de deux hauts fonctionnaires djiboutiens.

Selon le juge Owada, s’il est vrai que, «[p]our que la Cour soit compétente sur la base d’un *forum prorogatum*, l’élément de consentement doit être explicite ou pouvoir être clairement déduit de la conduite pertinente de l’Etat» (arrêt, par. 62), la mission de la Cour en l’espèce devrait être la même qu’en une affaire fondée sur deux déclarations faites en vertu de la clause facultative, attendu que le défendeur a, dans sa lettre du 25 juillet 2006 relative à la requête du demandeur, donné expressément et par écrit son consentement à la compétence de la Cour en la présente affaire. Dès lors, il ne lui incombe que d’interpréter et d’appliquer les deux documents pertinents afin que l’étendue du consentement commun des Parties puisse être définie avec précision à partir des éléments convergents desdits documents.

Toutefois, en se prononçant sur la question de savoir si elle a compétence pour connaître des événements qui se sont produits après le dépôt de la requête—à savoir la convocation à témoigner adressée en 2007 au président de Djibouti et les mandats d’arrêt décernés en 2006 à l’encontre des hauts fonctionnaires djiboutiens—, la Cour s’écarte, dans le présent arrêt, du critère établi par sa jurisprudence et consistant à déterminer si les faits ou événements postérieurs au dépôt d’une requête sont indissociablement liés aux faits ou événements relevant expressément de sa compétence, de sorte qu’ils puissent entrer dans le champ de l’objet du différend (voir, par exemple, *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*; *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d’Amérique)*; et *Mandat d’arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*). En la présente espèce, la Cour opère une distinction en indiquant dans son arrêt que, «[d]ans aucune de ces affaires [s]a compétence . . . n’était fondée sur un *forum prorogatum*» et que, «[b]ien que ces mandats d’arrêt puissent être perçus comme un moyen d’exécuter les convocations à témoigner, ils représentent de nouveaux actes juridiques au sujet desquels la France ne peut être considérée comme ayant accepté implicitement [s]a compétence». Sur ce fondement, la Cour conclut que, «[p]ar conséquent, les demandes relatives aux mandats d’arrêt concernent des questions qui n’entrent pas dans le champ de [s]a compétence *ratione materiae*» (arrêt, par. 88), tandis que la seconde convocation adressée au président, qui était une «répétition de la précédente» et donc «en substance . . . la même convocation» (arrêt, par. 91), relève de sa compétence.

Selon le juge Owada, la question est, dans les deux cas, la même. Il s’agit de savoir si les actes postérieurs au dépôt de la requête entrent dans le champ de l’acceptation par la France de la compétence *ratione materiae* de la Cour, tel qu’il peut être déduit des termes employés par la France dans sa lettre du 25 juillet 2006, et en particulier de l’expression «pour le différend qui fait l’objet de la requête et dans les strictes limites des demandes formulées dans celle-ci par la République de Djibouti» (arrêt, par. 77). Dès lors, les jurisprudences de la Cour susmentionnées sont pertinentes, en la présente espèce, aux fins de déterminer l’étendue de la compétence acceptée par la France dans sa lettre du 25 juillet 2006.

En conséquence, le juge Owada ne saurait souscrire à l'arrêt en ce qu'il s'écarte de la jurisprudence bien fixée de la Cour sur la question de l'étendue de l'«objet du différend» en retenant un nouveau critère qui consiste à établir si les événements postérieurs au dépôt de la requête étaient ou non de «nouveaux actes juridiques» (arrêt, par. 88).

Opinion individuelle de M. le juge Tomka

Le juge Tomka dans son opinion individuelle traite de la question du *forum prorogatum* et explique que dans ce cas là pour déterminer l'étendue de la compétence de la Cour il faut interpréter l'accord des parties conclu par des actes unilatéraux : la requête du demandeur et la réponse du défendeur. Il indique que c'était le demandeur qui a introduit dans sa requête une contradiction entre l'objet du différend spécifié *expressis verbis* et les demandes qui ne correspondaient pas entièrement à l'objet du différend tel que circonscrit par le demandeur. Il présente les arguments qu'il était possible pour la Cour de conclure que sa compétence était limitée au refus de la France d'exécuter une commission rogatoire internationale de Djibouti. Au vu de la réponse de la France, un peu elliptique, à la requête de Djibouti, il était aussi possible à la Cour de parvenir à la conclusion que sa compétence *ratione materiae* est plus large et inclut les invitations à témoin envoyées au chef de l'Etat et certains hauts fonctionnaires djiboutiens. La majorité a décidé en faveur de cette compétence plus large et le juge Tomka s'est rallié à cette majorité. Mais il ne pouvait pas souscrire à la conclusion sur un aspect de la compétence *ratione temporis*. Pour lui cette compétence est limitée aux demandes formulées dans la requête relative aux faits qui sont survenus avant le dépôt de la requête, le 9 janvier 2006, mais pas aux demandes relatives aux faits survenus après le dépôt de la requête. La France a accepté la compétence «pour le différend qui fait l'objet de la requête et dans les strictes limites des demandes formulées dans celle-ci».

Le juge Tomka note qu'afin d'éviter des problèmes de l'étendue de la compétence, il est toujours préférable pour les Etats de conclure un compromis soumettant des questions agréées par les Parties à la Cour pour qu'elle les tranche.

Déclaration de M. le juge Keith

Le juge Keith explique, dans sa déclaration, pourquoi il conclut que la France, en la personne du juge d'instruction, n'a pas exercé son pouvoir de ne pas faire droit à la demande prévu à l'article 2 c) de la convention de 1986 conformément au but de la convention et aux principes de droit pertinents. En particulier, le juge n'a pas envisagé expressément la possibilité de transmettre une partie du dossier ou de suggérer à Djibouti de reformuler sa requête. Le juge Keith n'en est pas pour autant amené à conclure, pour les raisons qu'il expose, que le dossier devrait être transmis à Djibouti.

Déclaration de M. le juge Skotnikov

Le juge Skotnikov ne souscrit pas à l'interprétation que fait la Cour du consentement de la France à sa compétence comme excluant des faits découlant directement des questions qui font l'objet de la requête de Djibouti mais survenus après le dépôt de celle-ci. Les demandes contenues dans la requête de

Djibouti à l'égard desquelles, selon la Cour, la France a accepté sa compétence, se rapportent au différend en cours. En exprimant son consentement, la France n'a pas «gelé» ce différend. Le juge Skotnikov estime que la Cour aurait dû juger qu'elle avait compétence à l'égard des mandats d'arrêts décernés à l'encontre de deux hauts fonctionnaires djiboutiens le 27 septembre 2006. Cela aurait été conforme à sa jurisprudence, qu'elle a cependant écartée au motif que sa compétence en la présente affaire était fondée sur la règle du *forum prorogatum*. Le juge Skotnikov estime, quant à lui, que cette jurisprudence est pertinente en la présente espèce ainsi que, d'une manière générale, dans les affaires où est en jeu la règle du *forum prorogatum*. Pour l'ensemble de ces raisons, le juge Skotnikov a voté contre l'alinéa 1 d) du dispositif.

Pour des raisons identiques, il a voté en faveur de la décision de la Cour énoncée à l'alinéa 1 c) du dispositif, selon laquelle elle a compétence pour statuer sur le différend relatif à la convocation en tant que témoin, adressée le 14 février 2007 au président de la République de Djibouti (soit après le dépôt de la requête). Toutefois, le juge Skotnikov ne souscrit pas au raisonnement de la Cour sur ce point.

Le juge Skotnikov émet des réserves sur la conclusion de la Cour selon laquelle, s'il avait été établi que l'information concernant les deux invitations à déposer adressées au président de Djibouti avait été communiquée aux médias par des instances judiciaires françaises, cela aurait pu constituer une violation par la France de ses obligations internationales (voir arrêt, par. 176 et 180). Selon lui, communiquer aux médias des informations relativement à ces actes de procédure—lesquels, ainsi que l'a indiqué la Cour, ne constituent pas une violation de l'article 29 de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques—ne saurait être considéré comme une violation de cette même disposition. En outre, le juge Skotnikov signale que l'article 29 se rapporte à l'inviolabilité de la personne du chef de l'Etat. Cette disposition ne protège pas les intéressés contre des commentaires défavorables dans les médias. Il partage l'avis de la Cour selon lequel «pour apprécier s'il y a eu atteinte, ou non, à l'immunité du chef de l'Etat, il faut vérifier si celui-ci a été soumis à un acte d'autorité contraignant; c'est là l'élément déterminant». Une campagne médiatique dirigée contre un chef d'Etat étranger, quand bien même serait-elle fondée sur des fuites des autorités de l'Etat d'accueil, ne saurait en elle-même être considérée comme un acte d'autorité contraignant. Le juge Skotnikov conclut que, compte tenu des circonstances, s'il avait été prouvé en l'espèce que l'information pertinente avait été communiquée à la presse par des instances judiciaires françaises, cela aurait pu constituer un manquement par la France à son obligation d'agir conformément à la courtoisie due à un chef d'Etat étranger et non une violation de ses obligations découlant du droit international.

Déclaration de M. le juge *ad hoc* Guillaume

La France a en l'espèce accepté la compétence de la Cour selon la procédure prévue par le paragraphe 5 de l'article 38 du Règlement de la Cour, tout en précisant que cette acceptation «ne vaut qu'aux fins de l'affaire . . . c'est-à-dire pour le diffé-

rend qui fait l'objet de la requête et dans les strictes limites des demandes formulées dans celle-ci».

La Cour est de ce fait incompétente pour connaître des demandes de Djibouti non formulées dans la requête et concernant des décisions prises par les juges d'instruction français postérieurement au dépôt de celle-ci. Il en est ainsi, comme le Cour en a jugé, de la demande concernant les mandats d'arrêt délivrés le 27 septembre 2006 à l'encontre de deux hauts fonctionnaires djiboutiens. Mais la même solution s'imposait pour la demande visant la convocation du chef d'Etat djiboutien du 14 février 2007.

La France avait par ailleurs limité son acceptation de la compétence de la Cour au différend faisant l'objet de la requête de Djibouti. Ce différend avait été défini de manière fort confuse dans la requête et la France avait légitimement pu comprendre qu'il concernait exclusivement le refus d'entraide judiciaire qu'elle avait opposé à Djibouti. Aussi bien la Cour elle-même a-t-elle intitulé l'affaire «Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale».

En définitive la Cour a cependant préféré donner de la requête une interprétation large en estimant qu'elle avait également pour objet les convocations comme témoins ou témoins assistés envoyées par les juges d'instruction avant l'introduction de la requête. Cette solution est compréhensible, mais me paraît de mauvaise jurisprudence. Elle risque en effet d'encourager la présentation de requêtes rédigées, parfois volontairement, sans qu'un minimum de rigueur soit observé et de décourager le recours au paragraphe 5 de l'article 38 du règlement. Je m'y suis rallié dans l'intérêt des relations franco-djiboutiennes en vue de vider plus complètement le litige, tout en exprimant ici mes regrets et mes craintes.

Opinion individuelle de M. le juge *ad hoc* Yusuf

La Cour a décidé de reconnaître sa compétence pour statuer non seulement sur le différend relatif à l'exécution de la commission rogatoire adressée par la République de Djibouti à la France le 3 novembre 2004, mais aussi sur ceux concernant les convocations à témoigner adressées au président de la République de Djibouti (le 17 mai 2005 et le 14 février 2007), ainsi qu'à des hauts fonctionnaires djiboutiens (les 3 et 4 novembre 2004 et le 17 juin 2005), et je m'en félicite. Je ne souscris pas en revanche à la décision de la Cour, selon laquelle elle n'a pas compétence pour statuer sur le différend relatif aux mandats d'arrêt délivrés le 27 septembre 2006 à l'encontre de deux hauts fonctionnaires djiboutiens. A mon avis, la Cour aurait dû appliquer les mêmes critères aux deux faits postérieurs à la date du dépôt de la requête (les mandats d'arrêt délivrés à l'encontre des deux hauts fonctionnaires djiboutiens et la convocation du 14 février 2007 adressée au chef de l'Etat djiboutien).

Je partage entièrement la décision de la Cour, selon laquelle la France a manqué à son obligation internationale au titre de l'article 17 de la convention de 1986 en ne motivant pas son refus d'exécuter la demande de commission rogatoire présentée par Djibouti le 3 novembre 2004. J'estime toutefois que l'étendue de la violation par la France de ses obligations au titre de la convention de 1986 est beaucoup plus large et con-

cerne également ses articles premier, paragraphes 1, 2, alinéa c) et 3, paragraphe 1.

A mon avis, en refusant, à deux reprises, d'accéder aux demandes d'entraide judiciaire présentées par la République de Djibouti, la France n'a pas accordé à cet Etat l'entraide judiciaire «la plus large possible», conformément à l'article premier, paragraphe 1, de la convention. Elle a, par conséquent, engagé sa responsabilité internationale. En l'absence de réciprocité et de coopération mutuelle, la convention ne serait plus une convention d'entraide judiciaire, mais un instrument d'assistance à l'une des deux parties. Elle serait en effet vidée de toute signification et ne répondrait plus que pour l'une des deux parties seulement (en l'occurrence, la France) à l'objet pour lequel elle a été conclue.

S'agissant de l'article 3, paragraphe 1, de la convention, j'estime que la licéité du comportement de la France aurait dû être évaluée par la Cour sur la base de la conformité de celui-ci avec les procédures pertinentes prévues par sa législation interne. Or, à mon avis, la France n'a pas agi en conformité avec ces procédures, en particulier pour ce qui concerne l'autorité dont relève, d'après le code de procédure pénale français, le pouvoir d'appréciation des notions d'atteintes à la souveraineté, à la sécurité, et à l'ordre public. Le non-respect des procédures de droit interne entraîne la violation de la convention, et la Cour, dans le cas où elle est saisie par les Parties à une telle convention, peut et doit exercer un certain contrôle. Dans le présent arrêt, la Cour n'a pourtant pas procédé à un tel contrôle.

En ce qui concerne les atteintes à l'immunité et à l'inviolabilité du chef d'Etat djiboutien, la Cour conclut dans ses motifs que «des excuses s'imposaient de la part de la France», étant donné que la procédure française n'avait pas été respectée par le juge français dans la convocation adressée au chef de l'Etat djiboutien le 17 mai 2005. Elle reconnaît aussi dans le présent arrêt, conformément à sa jurisprudence récente, que la règle de droit international coutumier reflétée à l'article 29 de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques se «traduit par des obligations positives à la charge de l'Etat d'accueil, pour ce qui est des actes de ses propres autorités, et par des obligations de prévention concernant les actes éventuels de particuliers» (arrêt, paragraphes 174). Elle impose en outre aux Etats d'accueil «l'obligation de protéger l'honneur et la dignité des chefs d'Etat, en relation avec leur inviolabilité» (arrêt, paragraphes 174). La Cour n'aborde pourtant pas l'exigence des excuses dans son dispositif.

Je considère, pour ma part, que les deux convocations adressées au chef de l'Etat djiboutien (celle du 17 mai 2005 et celle du 14 février 2007) ne constituent pas seulement un manquement à la «courtoisie due à un chef d'Etat étranger», mais également une violation de l'obligation qui incombait à la France de protéger l'honneur et la dignité des chefs d'Etat étrangers. Etant donné que les tribunaux français ne peuvent ni citer ni faire comparaître le président de leur propre pays pendant la durée de son mandat, il est difficilement admissible qu'ils puissent inviter des chefs d'Etats étrangers à se présenter dans leurs bureaux pour être entendus comme témoins. La Cour avait, dans la présente espèce, l'opportunité de déclarer clairement et sans ambiguïté que cette pratique constituait

une violation du droit international, et qu'en agissant ainsi, les juges français engageaient la responsabilité internationale de la France. Le langage utilisé dans les motifs de l'arrêt, ainsi que l'absence d'une décision claire dans le dispositif, pourraient malheureusement conduire à une répétition de cette pratique irrespectueuse du droit international. C'est pour ces raisons que j'estime que la Cour aurait dû, non seulement dans les motifs de l'arrêt, mais aussi dans son dispositif, enjoindre la France à formuler des excuses publiques.

Le fait que la République de Djibouti et la France aient voulu soumettre leur différend à la Cour par consentement

mutuel et par la voie du *forum prorogatum* témoigne de leur volonté de trouver une solution intégrale et définitive à ce différend dans le but de renforcer les liens traditionnels d'amitié entre les deux pays. La constatation par la Cour de l'ensemble des violations décrites ci-dessus aurait pu davantage contribuer au retour des deux Etats à une meilleure coopération dans leurs relations, en général, ainsi qu'à une assistance mutuelle plus efficace en matière judiciaire et sur des bases juridiques plus claires.

170. 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)

Ordonnance du 16 juillet 2008

Le 16 juillet 2008, la Cour a rendu son ordonnance sur la demande en indication de mesures conservatoires soumise par le Mexique en l'affaire relative à la *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*).

La Cour était composée comme suit : Mme Higgins, président; M. Al-Khasawneh, vice-président; MM. Ranjeva, Koroma, Buergenthal, Owada, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, juges; M. Cuvreur, greffier.

*
* *
*

Le dispositif de l'ordonnance (par. 80) se lit comme suit :

« ...

La Cour,

I. Par sept voix contre cinq,

Dit qu'elle ne saurait accueillir le chef de conclusions des États-Unis d'Amérique tendant à obtenir le rejet de la requête présentée par les États-Unis du Mexique;

POUR : Mme Higgins, président; M. Al-Khasawneh, vice-président; MM. Ranjeva, Koroma, Abraham, Sepúlveda-Amor, Bennouna, juges;

CONTRE : MM. Buergenthal, Owada, Tomka, Keith, Skotnikov, juges;

II. *Indique* à titre provisoire les mesures conservatoires suivantes :

a) Par sept voix contre cinq,

Les États-Unis d'Amérique prendront toutes les mesures nécessaires pour que MM. José Ernesto Medellín Rojas, César Roberto Fierro Reyna, Rubén Ramírez Cárdenas, Humberto Leal García et Roberto Moreno Ramos ne soient pas exécutés tant que n'aura pas été rendu l'arrêt sur la demande en interprétation présentée par les États-Unis du Mexique, à moins et jusqu'à ce que ces cinq ressortissants mexicains aient bénéficié du réexamen et de la revision prévus aux paragraphes 138 à 141 de l'arrêt rendu par la Cour le 31 mars 2004 dans l'affaire *Avena et autres ressortissants mexicains* (*Mexique c. États-Unis d'Amérique*);

POUR : Mme Higgins, président; M. Al-Khasawneh, vice-président; MM. Ranjeva, Koroma, Abraham, Sepúlveda-Amor, Bennouna, juges;

CONTRE : MM. Buergenthal, Owada, Tomka, Keith, Skotnikov, juges;

b) Par onze voix contre une,

Le Gouvernement des États-Unis d'Amérique portera à la connaissance de la Cour les mesures prises en application de la présente ordonnance;

POUR : Mme Higgins, président; M. Al-Khasawneh, vice-président; MM. Ranjeva, Koroma, Owada, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, juges;

CONTRE : M. Buergenthal, juge;

III. Par onze voix contre une,

Décide que, jusqu'à ce que la Cour rende son arrêt sur la demande en interprétation, elle demeurera saisie des questions qui font l'objet de la présente ordonnance.

POUR : Mme Higgins, président; M. Al-Khasawneh, vice-président; MM. Ranjeva, Koroma, Owada, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, juges;

CONTRE : M. Buergenthal, juge.»

*
* *

M. le juge Buergenthal a joint à l'ordonnance l'exposé de son opinion dissidente; MM. les juges Owada, Tomka et Keith ont joint à l'ordonnance l'exposé de leur opinion dissidente commune; M. le juge Skotnikov a joint à l'ordonnance l'exposé de son opinion dissidente.

*
* *

La Cour commence par rappeler que, le 5 juin 2008, les États-Unis du Mexique (ci-après le «Mexique»), ont déposé une requête introductive d'instance dans laquelle, se référant à l'article 60 du Statut de la Cour et aux articles 98 et 100 du Règlement, ils ont demandé à la Cour d'interpréter le point 9 du paragraphe 153 de l'arrêt qu'elle a rendu le 31 mars 2004 en l'affaire *Avena et autres ressortissants mexicains* (*Mexique c. États-Unis d'Amérique*) (ci-après «l'arrêt *Avena*»).

La Cour relève que, dans sa requête, le Mexique indique qu'au point 9 du paragraphe 153 de l'arrêt *Avena*, elle a jugé «que, pour fournir la réparation appropriée en l'espèce, les États-Unis d'Amérique [étaient] tenus d'assurer, par les moyens de leur choix, le réexamen et la revision des verdicts de culpabilité rendus et des peines prononcées contre les ressortissants mexicains» visés dans l'arrêt, en tenant compte à la fois de la violation des droits prévus par l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires (ci-après la «convention de Vienne») et des paragraphes 138 à 141 de l'arrêt. La Cour fait observer que le Mexique allègue que «des refus répétés ont été opposés à des demandes soumises par des ressortissants mexicains en vue du réexamen et de la revision de leur cas, prescrits par l'arrêt *Avena*».

La Cour indique que, dans sa requête, le Mexique se réfère à l'article 60 de son Statut, qui dispose que, «[e]n cas de contestation sur le sens et la portée de l'arrêt, il appartient à la Cour de l'interpréter, à la demande de toute partie», et qu'il soutient, se fondant sur la jurisprudence de la Cour, que la

compétence de cette dernière pour connaître d'une demande en interprétation de l'un de ses arrêts est directement fondée sur cette disposition.

La Cour fait observer que le Mexique interprète le libellé du point 9 du paragraphe 153 de l'arrêt *Avena* comme imposant «une obligation de résultat», alors que, d'après le Mexique, il ressort du comportement des États-Unis que ces derniers considèrent que «le point 9 du paragraphe 153 ne leur impose qu'une obligation de moyens».

La Cour rappelle que, le 5 juin 2008, le Mexique a également déposé une demande en indication de mesures conservatoires dans laquelle il la priait d'ordonner, en attendant son arrêt sur la demande en interprétation, que :

- a) le Gouvernement des États-Unis prenne toutes les mesures nécessaires pour que, dans l'attente de l'issue de la procédure engagée [le 5 juin 2008], José Ernesto Medellín, César Roberto Fierro Reyna, Rubén Ramírez Cárdenas, Humberto Leal García et Roberto Moreno Ramos ne soient pas exécutés;
- b) le Gouvernement des États-Unis informe la Cour de toutes les mesures qu'il aura prises en application de l'alinéa a); et
- c) le Gouvernement des États-Unis fasse en sorte qu'il ne soit prise aucune mesure qui puisse porter atteinte aux droits du Mexique ou de ses ressortissants en ce qui concerne toute interprétation que la Cour pourrait donner du point 9 du paragraphe 153 de son arrêt en l'affaire *Avena*.

La Cour indique que le Mexique la prie d'examiner de toute urgence sa demande en indication de mesures conservatoires, «[e]u égard à l'extrême gravité et à l'imminence de la menace d'exécution d'un ressortissant mexicain par des autorités des États-Unis [une juridiction du Texas ayant fixé la date d'exécution de M. Medellín au 5 août 2008 et quatre autres ressortissants mexicains «cour[a]nt le risque imminent de voir eux aussi la date de leur exécution fixée par l'État du Texas] en violation des obligations auxquelles ceux-ci sont tenus envers le Mexique».

La Cour expose ensuite succinctement les arguments présentés par les Parties lors des audiences publiques tenues les 19 et 20 juin 2008.

Elle précise que le Mexique a réitéré l'argumentation développée dans sa requête et sa demande en indication de mesures conservatoires, affirmant que les conditions requises pour que la Cour indique de telles mesures étaient remplies, alors que les États-Unis ont soutenu qu'il n'existait aucune contestation les opposant au Mexique «sur le sens et la portée de l'arrêt rendu par la Cour en l'affaire *Avena*», puisqu'ils «accept[aient] entièrement» la position du Mexique selon laquelle cet arrêt imposait, en droit international, une obligation de «résultat» et non pas simplement de «moyens». Les États-Unis ont avancé que le Mexique demandait à la Cour «d'intervenir dans ce qui, au fond, rel[evait] de l'application de ses décisions antérieures et du contrôle de cette application» et que, du fait de leur retrait, le 7 mars 2005, du protocole de signature facultative de la convention de Vienne sur les relations consulaires, une demande d'interprétation était «potentiellement la seule base de compétence» qui pouvait être invoquée par le Mexique

pour saisir la Cour d'une question concernant la violation de cette convention.

La Cour relève que, au terme de ces audiences, le Mexique l'a priée d'indiquer

«a) que les États-Unis, par l'intermédiaire de tous leurs organes compétents et de toutes leurs entités constitutives, y compris toutes les branches du gouvernement et tout détenteur de l'autorité publique, à l'échelon des États ou à l'échelon fédéral, prendront, en attendant l'issue de l'instance introduite par le Mexique le 5 juin 2008, toutes les mesures nécessaires pour que José Ernesto Medellín, César Roberto Fierro Reyna, Rubén Ramírez Cárdenas, Humberto Leal García et Roberto Moreno Ramos ne soient pas exécutés, à moins et jusqu'à ce que ces cinq ressortissants mexicains aient bénéficié du réexamen et de la révision prévus aux paragraphes 138 à 141 de l'arrêt rendu par la Cour en l'affaire *Avena*; et

b) que le Gouvernement des États-Unis portera à la connaissance de la Cour toutes les mesures qu'il aura prises en application de l'alinéa a) ci-dessus».

Les États-Unis ont, quant à eux, prié la Cour de rejeter la demande en indication de mesures conservatoires présentée par le Mexique, de s'abstenir d'indiquer de telles mesures et de rejeter la demande en interprétation du Mexique pour défaut manifeste de compétence.

La Cour fait tout d'abord observer que la compétence que l'article 60 du Statut lui confère n'est subordonnée à l'existence d'aucune autre base ayant fondé, dans l'affaire initiale, sa compétence à l'égard des Parties. Il s'ensuit que, même si la base de compétence invoquée dans cette première affaire est devenue caduque, la Cour, en vertu de l'article 60 du Statut, peut néanmoins connaître d'une demande en interprétation.

La Cour poursuit en indiquant que, lorsqu'elle est saisie d'une demande en indication de mesures conservatoires dans le cadre d'une demande en interprétation présentée en vertu de l'article 60 du Statut, elle doit déterminer si les conditions auxquelles elle peut, aux termes de cet article, connaître d'une demande en interprétation paraissent être remplies.

La Cour indique que, selon le Mexique, le point 9 du paragraphe 153 de l'arrêt *Avena* «établi[t] une obligation de résultat qui impose aux États-Unis, y compris à tous leurs organes constitutifs, à tous les niveaux, d'assurer le réexamen et la révision prescrits, indépendamment de tout obstacle de droit interne», et que «l'obligation prescrite dans l'arrêt *Avena* impose aux États-Unis d'empêcher l'exécution de tout ressortissant mexicain cité dans l'arrêt à moins et jusqu'à ce que ce réexamen et cette révision aient été menés à bien et qu'il ait été établi qu'aucun préjudice n'a résulté des violations de la convention de Vienne constatées par la Cour». Elle ajoute que, selon le Mexique, le fait que «[n]i le pouvoir exécutif, ni la législature du Texas, ni le pouvoir exécutif fédéral, ni le Congrès [des États-Unis] n'ont, à ce stade, pris une quelconque mesure de nature juridique qui empêcherait l'exécution de M. Medellín . . . reflète l'existence d'une contestation quant au sens et à la portée de l'arrêt *Avena*». Selon le Mexique, les États-Unis «estiment que l'arrêt leur impose seulement une obligation de moyens et non une obligation de résultat».

La Cour rappelle que les États-Unis ont fait valoir que l'interprétation donnée par le Mexique du point 9 du paragraphe 153 de l'arrêt *Avena*, selon laquelle celui-ci impose une «obligation de résultat[,] est *précisément* l'interprétation qu'[eux-mêmes] font . . . du paragraphe en question» (les italiques sont dans l'original), et qu'ils ont confirmé tout en admettant que, en raison de leur structure institutionnelle et de leur droit interne, ils éprouvent des difficultés considérables à honorer les obligations leur incombant en vertu de l'arrêt *Avena* avoir «incontestablement reconnu que l'obligation d'assurer le réexamen et la revision est une obligation de résultat, et avoir cherché à obtenir ce résultat». La Cour précise que, selon les États-Unis, en l'absence d'une contestation sur le sens et la portée du point 9 du paragraphe 153 de l'arrêt *Avena*, la prétention du Mexique n'entre pas dans les prévisions de l'article 60 et la Cour n'a pas «compétence *ratione materiae*» pour connaître de la requête du Mexique ni, partant, «la compétence *prima facie* requise pour indiquer des mesures conservatoires ».

Examinant tout d'abord les versions française et anglaise de l'article 60 du Statut, la Cour fait observer qu'elles ne sont pas en totale harmonie : le texte français emploie le terme «contestation», lequel a un sens plus large que le terme utilisé dans la version anglaise («*dispute*»), même si, selon leur sens ordinaire, tous deux dénotent de manière générale une opposition de vues. La Cour relève que l'article 60 de son Statut est identique à celui de sa devancière, la Cour permanente de Justice internationale, et poursuit en indiquant que les auteurs du Statut de cette dernière ont choisi d'utiliser le terme «contestation» (et non «différend») dans ledit article. Elle indique que le mot «contestation» a une portée plus large, n'implique pas nécessairement le même degré d'opposition, et que cette notion s'entend, dans son application à une situation donnée, de manière plus souple. La Cour examine ensuite la façon dont sa devancière et elle-même ont traité la question du sens du mot «contestation» («*dispute*») dans leur jurisprudence. Elle précise qu'il n'est pas exigé, aux fins de l'article 60, «que l'existence de la contestation se soit manifestée d'une certaine manière, par exemple par des négociations diplomatiques», ni que «la contestation se soit formellement manifestée». Elle ajoute que la Cour permanente pouvait être saisie aussitôt que les États concernés avaient en fait manifesté des opinions opposées quant au sens et à la portée d'un de ses arrêts et qu'elle-même a confirmé cette lecture de l'article 60 dans l'arrêt qu'elle a rendu en 1985 en l'affaire de la *Demande en revision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental* (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne) (*Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne*).

La Cour indique ensuite qu'elle doit déterminer si une contestation paraît exister entre les Parties sur le sens et la portée de l'arrêt *Avena*. Rappelant les arguments de ces dernières, elle précise que, s'il semble que l'une et l'autre voient dans le point 9 du paragraphe 153 de l'arrêt *Avena* une obligation internationale de résultat, elles n'en paraissent pas moins diverger d'opinion quant au sens et à la portée de cette obligation de résultat, c'est-à-dire quant à la question de savoir si cette communauté de vues est partagée par toutes les autorités des États-Unis, à l'échelon fédéral et à celui des États, et si cette obligation s'impose à ces autorités.

La Cour précise que, à la lumière des positions adoptées par les Parties, une divergence d'opinion paraît exister entre celles-ci quant au sens et à la portée de la conclusion qu'elle a énoncée au point 9 du dispositif de l'arrêt (par. 153) et que, dès lors, elle pourrait en être saisie en vertu de l'article 60 de son Statut. La Cour conclut qu'elle peut connaître, en vertu de cet article, de la demande en interprétation, que la conclusion des États-Unis selon laquelle la requête du Mexique doit être rejetée *in limine* pour «défaut manifeste de compétence» ne peut être retenue et qu'elle peut connaître de la demande en indication de mesures conservatoires.

La Cour en vient ensuite à l'examen de la demande en indication de mesures conservatoires du Mexique et indique que, à l'occasion de l'examen d'une demande de cette nature, elle «doit se préoccuper de sauvegarder . . . les droits que l'arrêt qu'elle aura ultérieurement à rendre pourrait éventuellement reconnaître, soit au demandeur, soit au défendeur». La Cour ajoute qu'un lien doit être établi entre les droits allégués dont la protection est recherchée par les mesures conservatoires sollicitées et l'objet de la demande principale qui lui est soumise.

Après avoir rappelé les arguments des Parties à cet égard, la Cour note que le Mexique cherche à obtenir des éclaircissements sur le sens et la portée du point 9 du dispositif de son arrêt de 2004 en l'affaire *Avena* (par. 153), dans lequel elle a conclu que les États-Unis étaient tenus d'assurer, par les moyens de leur choix, le réexamen et la revision des verdicts de culpabilité rendus et des peines prononcées contre les ressortissants mexicains en tenant compte à la fois de la violation des droits prévus par l'article 36 de la convention de Vienne et des paragraphes 138 à 141 de l'arrêt. La Cour fait observer que c'est l'interprétation du sens et de la portée de cette obligation et, partant, des droits que le Mexique ou ses ressortissants tiennent du point 9 du paragraphe 153 qui constitue l'objet de l'instance pendante devant elle sur la demande en interprétation, et que le Mexique a présenté une demande en indication de mesures conservatoires à l'effet de protéger ces droits en attendant sa décision définitive. Elle en conclut dès lors que les droits que le Mexique cherche à protéger aux termes de sa demande en indication de mesures conservatoires présentent un lien suffisant avec sa demande en interprétation.

La Cour poursuit en précisant que le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires qu'elle tient de l'article 41 de son Statut «présuppose qu'un préjudice irréparable ne doit pas être causé aux droits en litige dans une procédure judiciaire», et que ce pouvoir ne sera exercé que s'il y a urgence, c'est-à-dire s'il est probable qu'une action préjudiciable aux droits de l'une ou de l'autre Partie sera commise avant qu'elle n'ait rendu sa décision définitive.

La Cour relève que le Mexique allègue qu'il y a indubitablement urgence, alors que les États-Unis font valoir que, dès lors qu'aucun droit n'est en litige, «*aucune* des conditions régissant l'indication de mesures conservatoires n'est remplie» (les italiques sont dans l'original).

La Cour précise que l'exécution d'un ressortissant détenteur de droits dont le sens et la portée sont en cause, si elle avait lieu avant qu'elle n'ait rendu son arrêt sur la demande en interprétation, «rendrait impossible l'adoption de la solution demandée par [son Etat national] et porterait ainsi un

préjudice irréparable aux droits revendiqués par celui-ci». La Cour indique qu'il ressort des informations dont elle dispose en l'espèce que M. José Ernesto Medellín Rojas, ressortissant mexicain, doit être exécuté le 5 août 2008 et que d'autres ressortissants mexicains, MM. César Roberto Fierro Reyna, Rubén Ramírez Cárdenas, Humberto Leal García et Roberto Moreno Ramos, risquent d'être exécutés dans les prochains mois; que leur exécution porterait un préjudice irréparable à tout droit dont l'interprétation du sens et de la portée est en question; que lesdits ressortissants mexicains sont susceptibles d'être exécutés avant qu'elle n'ait rendu son arrêt sur la demande en interprétation et que, en conséquence, il y a indubitablement urgence. La Cour en conclut donc que les circonstances exigent qu'elle indique des mesures conservatoires pour sauvegarder les droits du Mexique, ainsi qu'il est prévu à l'article 41 de son Statut.

La Cour indique qu'elle a pleinement conscience de ce que le Gouvernement fédéral des États-Unis a pris des mesures nombreuses, diverses et répétées en vue d'honorer les obligations internationales incombant aux États-Unis en vertu de l'arrêt *Avena*. Elle note que ces derniers ont reconnu que, si l'un quelconque des ressortissants mexicains cités dans la demande en indication de mesures conservatoires devait être exécuté sans avoir bénéficié du réexamen et de la révision prescrits par l'arrêt *Avena*, il y aurait violation des obligations que leur impose le droit international. Elle rappelle notamment que l'agent des États-Unis a déclaré devant elle qu'«il serait manifestement contraire à l'arrêt *Avena* de procéder à l'exécution de la peine de M. Medellín sans accorder à celui-ci le réexamen et la révision requis».

La Cour relève en outre que les États-Unis ont admis «qu'ils [étaient] responsables en droit international des actes de leurs entités politiques», notamment «des autorités fédérales, des autorités des États ou des autorités locales», et que leur propre responsabilité internationale serait engagée si, par suite d'actes ou d'omissions de l'une quelconque de ces entités politiques, ils se trouvaient dans l'incapacité de respecter les obligations internationales leur incombant en vertu de l'arrêt *Avena*. Elle fait observer que, en particulier, l'agent des États-Unis a reconnu devant elle que «les États-Unis seraient incontestablement responsables, en application du principe de l'engagement de la responsabilité des États, à raison de faits internationalement illicites commis par les autorités d'États [fédérés]».

La Cour souligne enfin qu'elle estime qu'il est dans l'intérêt des deux Parties que soit tranchée au plus vite toute divergence d'opinion ayant trait à l'interprétation du sens et de la portée des droits et obligations qui sont les leurs en vertu du point 9 du paragraphe 153 de l'arrêt *Avena* et que, dès lors, il convient qu'elle veille à rendre dans les meilleurs délais un arrêt sur la demande en interprétation.

La Cour conclut en indiquant que la décision rendue relativement à la demande en indication de mesures conservatoires ne préjuge aucune question dont elle aurait à connaître dans le cadre de l'examen de la demande en interprétation.

*
* *

Opinion dissidente de M. le juge Buergenthal

1. Dans son opinion dissidente, le juge Buergenthal indique qu'il a voté en faveur de l'arrêt *Avena*, dans lequel la Cour a établi que les États-Unis avaient violé la convention de Vienne sur les relations consulaires à l'égard d'un groupe de ressortissants mexicains incarcérés aux États-Unis et a ordonné à ces derniers d'assurer le réexamen et la révision des verdicts de culpabilité rendus et des peines prononcées à leur encontre. Selon le juge Buergenthal, le caractère obligatoire que conserve l'arrêt *Avena* n'est pas en cause dans la présente espèce; ce qui est en cause, c'est la compétence de la Cour pour rendre la présente ordonnance. D'après lui, la Cour n'a pas compétence et aurait dû rejeter la demande en interprétation.

2. En l'affaire *Avena*, la compétence de la Cour était fondée sur le protocole à la convention de Vienne que les États-Unis ont malheureusement dénoncé. Le protocole ne permet donc plus d'établir la compétence nécessaire aux fins de la présente ordonnance. C'est pourquoi le Mexique invoque l'article 60 du Statut de la Cour, lequel dispose notamment que, «[e]n cas de contestation sur le sens et la portée de l'arrêt, il appartient à la Cour de l'interpréter, à la demande de toute partie». Cependant, pour que l'article 60 s'applique à la présente espèce et que, partant, la Cour ait compétence pour rendre l'ordonnance, le Mexique doit démontrer, ne serait-ce qu'à titre préliminaire, qu'il existe une contestation entre les Parties sur le sens et la portée de l'arrêt *Avena*. Selon le juge Buergenthal, le Mexique n'a pas été en mesure de le démontrer.

3. Le Mexique prétend qu'il existe une contestation étant donné que les Parties s'opposent sur le sens et la portée du point 9 du paragraphe 153 de l'arrêt *Avena*. Ce point se lit comme suit :

«[La Cour d]it que, pour fournir la réparation appropriée en l'espèce, les États-Unis d'Amérique sont tenus d'assurer, par les moyens de leur choix, le réexamen et la révision des verdicts de culpabilité rendus et des peines prononcées contre les ressortissants mexicains visés aux points 4), 5), 6) et 7) ci-dessus, en tenant compte à la fois de la violation des droits prévus par l'article 36 de la convention et des paragraphes 138 à 141 du présent arrêt.» (*Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2004, p. 72, par. 153, point 9.)

4. Selon le Mexique, le point 9 du paragraphe 153 de l'arrêt imposait une obligation de résultat, alors que les États-Unis estimerait n'avoir qu'une obligation de moyens. Ces derniers réfutent l'affirmation du Mexique et déclarent être d'accord avec celui-ci pour dire que le paragraphe en question impose une obligation de résultat. De l'avis du juge Buergenthal, le Mexique n'a pas produit la moindre preuve à l'appui de son affirmation selon laquelle les Parties seraient en désaccord quant au sens et à la portée de ce paragraphe de l'arrêt *Avena*. Il s'agit ici d'une affirmation formulée par une seule des Parties, concernant l'existence d'une contestation qui n'est étayée par aucun élément de preuve pertinent soumis à la Cour. Le juge Buergenthal en conclut qu'aucun élément de preuve ne corrobore la décision de la Cour selon laquelle il «paraît» exister une contestation au sens de l'article 60 du Statut. Aussi la Cour n'est-elle pas compétente pour rendre la présente ordonnance, qui plus est, cette dernière n'ajoute rien aux obligations

qui continuent d'incomber aux États-Unis en vertu du point 9 du paragraphe 153 de l'arrêt *Avena*, à savoir de ne pas exécuter l'un quelconque des ressortissants mexicains concernés tant qu'il n'aura pas bénéficié du réexamen et de la revision prescrits par cet arrêt.

5. Le juge Buergethal estime en outre qu'en rendant la présente ordonnance sur la base des faits de l'espèce, la Cour s'expose à de futures utilisations abusives, à des fins juridictionnelles, des demandes d'interprétation prévues à l'article 60, article qui, il convient de le noter, n'impose aucun délai à la présentation de pareilles demandes.

Opinion dissidente de MM. les juges Owada, Tomka et Keith

Dans leur opinion dissidente, les juges Owada, Tomka et Keith expriment leur vif regret de ne pouvoir souscrire à l'ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue par la Cour. Les considérations humanitaires sur lesquelles repose peut-être cette décision ne sauraient prévaloir sur le respect des dispositions du Statut de la Cour.

Les juges Owada, Tomka et Keith concluent que le Mexique n'a pas établi, comme le prescrit l'article 60 du Statut, qu'une contestation l'oppose aux États-Unis sur le sens et la portée de l'arrêt *Avena* de 2004. Par conséquent, la demande en interprétation, qui donne lieu à l'instance principale devant la Cour, devrait être rejetée. La demande en indication de mesures conservatoires devrait également être rejetée puisqu'elle ne se rattacherait à aucune procédure pendante.

Par ailleurs, les juges Owada, Tomka et Keith font observer que l'ordonnance rendue aujourd'hui par la Cour ne confère aucune protection supplémentaire qui s'ajouterait à celle déjà prescrite par la Cour dans l'arrêt *Avena* de 2004 aux ressortissants mexicains dont les droits découlant de la convention de Vienne sur les relations consulaires avaient été violés par les États-Unis et qui peuvent prétendre, conformément audit arrêt, au réexamen et à la revision des verdicts de culpabilité rendus et des peines prononcées à leur encontre.

Selon les juges Owada, Tomka et Keith, il ne fait aucun doute que si l'un quelconque des cinquante et un ressortissants mexicains cités dans l'arrêt de 2004 était exécuté sans avoir bénéficié, comme le prescrit ledit arrêt, du réexamen et de la revision du verdict rendu et de la peine prononcée à son encontre, il y aurait violation de l'obligation internationale incombant aux États-Unis telle qu'établie par la Cour.

Les juges Owada, Tomka et Keith concluent en exprimant l'espoir sincère qu'il sera procédé à un réexamen et à une revision effectifs des verdicts rendus et peines prononcées à l'encontre des ressortissants mexicains, conformément à l'arrêt de 2004.

Opinion dissidente de M. le juge Skotnikov

Le juge Skotnikov partage entièrement les préoccupations du Mexique au sujet de l'exécution prévue de l'un de ses res-

sortissants, ainsi que sa déception de voir que, jusqu'à présent, les États-Unis n'ont pas pu prendre des mesures propres à assurer le respect de l'arrêt *Avena*. Cependant, le juge Skotnikov critique l'ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue par la Cour. Il estime que celle-ci aurait dû procéder différemment pour permettre au Mexique d'atteindre son principal objectif, à savoir l'exécution de l'arrêt *Avena*.

Selon le juge Skotnikov, la Cour aurait dû prendre acte de la position des États-Unis qui déclarent accepter sans réserve l'interprétation de l'arrêt *Avena* demandée par le Mexique. Le sens et la portée des dispositions contraignantes de l'arrêt sont limpides. Le Mexique soutient avec insistance et les États-Unis reconnaissent qu'aucune condamnation à mort ne devrait être exécutée à moins et jusqu'à ce que les ressortissants mexicains concernés aient bénéficié du réexamen et de la revision prescrits dans l'arrêt *Avena*. C'est là le résultat auquel les États-Unis doivent parvenir «par les moyens de leur choix» (point 9 du paragraphe 153 de l'arrêt *Avena*), pour se conformer aux obligations leur incombant en vertu dudit arrêt. Il n'y pas d'ambiguïté, ni de désaccord. Il n'y aucun point que la Cour doive interpréter. En conséquence, celle-ci aurait dû conclure que la demande en interprétation présentée par le Mexique ne relevait pas de l'article 60 de son Statut, lequel s'applique uniquement en cas de contestation sur le sens et la portée d'un arrêt de la Cour.

De surcroît, la Cour aurait dû user de son pouvoir inhérent pour demander aux États-Unis de prendre, par l'intermédiaire de leurs organes et autorités compétents, à l'échelon des États ou à l'échelon fédéral, toutes les mesures nécessaires pour assurer le respect de l'arrêt *Avena*.

Au lieu de rappeler ainsi les États-Unis à leurs obligations, la Cour a décidé qu'il pourrait être nécessaire d'apporter des éclaircissements à l'arrêt *Avena*, et a indiqué des mesures conservatoires.

Le juge Skotnikov relève que ces mesures n'ajoutent rien aux obligations imposées aux États-Unis par l'arrêt *Avena* et sont donc dépourvues d'utilité. En outre, ces mesures auront effet uniquement jusqu'à ce que la Cour se soit prononcée sur l'interprétation dudit arrêt. De ce fait, l'ordonnance de la Cour est non seulement superflue, mais elle contient aussi une limite temporelle qui est absente de l'arrêt proprement dit. Cette conclusion indique clairement que la Cour a fait fausse route.

Le juge Skotnikov estime que la véritable question est celle de l'exécution, et non de l'interprétation, de l'arrêt *Avena*. Les États-Unis admettent que des difficultés internes les ont empêchés jusqu'à présent de mettre en place le cadre juridique nécessaire pour assurer le respect de cet arrêt. Cela est profondément regrettable. Les États-Unis doivent agir de manière à se conformer à l'arrêt *Avena*.

171. AFFAIRE RELATIVE À L'APPLICATION DE LA CONVENTION INTERNATIONALE SUR L'ÉLIMINATION DE TOUTES LES FORMES DE DISCRIMINATION RACIALE (GÉORGIE c. FÉDÉRATION DE RUSSIE) [DEMANDE EN INDICATION DE MESURES CONSERVATOIRES]

Ordonnance du 15 octobre 2008

Le 15 octobre 2008, la Cour a rendu son ordonnance concernant la demande en indication de mesures conservatoires déposée par la Géorgie en l'affaire relative à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* (Géorgie c. Fédération de Russie).

La Cour était composée comme suit : Mme Higgins, président; M. Al-Khasawneh, vice-président; MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Buergenthal, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, juges; M. Gaja, juge *ad hoc*; M. Couvreur, greffier.

*
* *

Le dispositif de l'ordonnance (par. 149) se lit comme suit :

« . . .

La Cour, rappelant aux Parties leurs obligations découlant de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale,

Indique à titre provisoire les mesures conservatoires suivantes :

A. Par huit voix contre sept,

Les deux Parties devront, en Ossétie du Sud, en Abkhazie et dans les régions géorgiennes adjacentes,

1) s'abstenir de tous actes de discrimination raciale contre des personnes, des groupes de personnes ou des institutions;

2) s'abstenir d'encourager, de défendre ou d'appuyer toute discrimination raciale pratiquée par une personne ou une organisation quelconque;

3) faire tout ce qui est en leur pouvoir, chaque fois que, et partout où, cela est possible, afin de garantir, sans distinction d'origine nationale ou ethnique

i) la sûreté des personnes;

ii) le droit de chacun de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un Etat;

iii) la protection des biens des personnes déplacées et des réfugiés;

4) faire tout ce qui est en leur pouvoir afin de garantir que les autorités et les institutions publiques se trouvant sous leur contrôle ou sous leur influence ne se livrent pas à des actes de discrimination raciale à l'encontre de personnes, groupes de personnes ou institutions;

POUR : Mme Higgins, *président*; MM. Buergenthal, Owada, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, juges; M. Gaja, juge *ad hoc*;

CONTRE : M. Al-Khasawneh, *vice-président*; MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Tomka, Bennouna, Skotnikov, juges.

B. Par huit voix contre sept,

Les deux Parties faciliteront, et s'abstiendront d'entraver d'une quelconque façon, l'aide humanitaire apportée au soutien des droits dont peut se prévaloir la population locale en vertu de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale;

POUR : Mme Higgins, *président*; MM. Buergenthal, Owada, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, juges; M. Gaja, juge *ad hoc*;

CONTRE : M. Al-Khasawneh, *vice-président*; MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Tomka, Bennouna, Skotnikov, juges;

C. Par huit voix contre sept,

Chaque Partie s'abstiendra de tout acte qui risquerait de porter atteinte aux droits de l'autre Partie au regard de tout arrêt que la Cour pourrait rendre en l'affaire, ou qui risquerait d'aggraver ou d'étendre le différend porté devant elle ou d'en rendre la solution plus difficile;

POUR : Mme Higgins, *président*; MM. Buergenthal, Owada, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, juges; M. Gaja, juge *ad hoc*;

CONTRE : M. Al-Khasawneh, *vice-président*; MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Tomka, Bennouna, Skotnikov, juges;

D. Par huit voix contre sept,

Chaque Partie informera la Cour de la manière dont elle assure l'exécution des mesures conservatoires ci-dessus indiquées.

POUR : Mme Higgins, *président*; MM. Buergenthal, Owada, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, juges; M. Gaja, juge *ad hoc*;

CONTRE : M. Al-Khasawneh, *vice-président*; MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Tomka, Bennouna, Skotnikov, juges.»

*
* *

M. le juge Al-Khasawneh, vice-président, et MM. les juges Ranjeva, Shi, Koroma, Tomka, Bennouna et Skotnikov ont joint une opinion dissidente commune à l'ordonnance de la Cour. M. le juge *ad hoc* Gaja a joint une déclaration à l'ordonnance de la Cour.

*
* *

La Cour commence par rappeler que, le 12 août 2008, la Géorgie a déposé une requête introduisant une instance contre la Fédération de Russie pour violations de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (ci-après la «CIEDR»).

La Cour relève que, dans sa requête, la Géorgie invoque, pour fonder sa compétence, l'article 22 de la CIEDR, qui dispose que

«[t]out différend entre deux ou plusieurs Etats parties touchant l'interprétation ou l'application de la présente convention qui n'aura pas été réglé par voie de négociation ou au moyen des procédures expressément prévues par ladite convention sera porté, à la requête de toute partie au différend, devant la Cour internationale de Justice pour qu'elle statue à son sujet, à moins que les parties au différend ne conviennent d'un autre mode de règlement».

La Cour note que, dans sa requête, la Géorgie fait notamment valoir que

«[1]a Fédération de Russie, par l'intermédiaire de ses organes et agents ainsi que d'autres personnes et entités exerçant une autorité gouvernementale, et par l'intermédiaire des forces séparatistes d'Ossétie du Sud et d'Abkhazie agissant sous sa direction et son contrôle, a pratiqué, encouragé et appuyé la discrimination raciale dans les régions géorgiennes d'Ossétie du Sud et d'Abkhazie en lançant des attaques contre des personnes de souche géorgienne et d'autres groupes ethniques et en se livrant à des expulsions massives de ces populations».

La Cour indique que, le 14 août 2008, la Géorgie a présenté une demande en indication de mesures conservatoires, dans l'attente de son arrêt en l'instance, à l'effet de sauvegarder les droits qu'elle tient de la CIEDR «s'agissant de protéger ses ressortissants des violences à caractère discriminatoire que leur infligent les forces armées russes opérant de concert avec des milices séparatistes et des mercenaires étrangers».

La Cour rappelle que, le 15 août 2008, son président, se référant au paragraphe 4 de l'article 74 du Règlement, a adressé aux deux Parties une communication, les invitant instamment à «agir de manière que toute ordonnance de la Cour sur la demande en indication de mesures conservatoires puisse avoir les effets voulus».

La Cour fait observer que, le 25 août 2008, la Géorgie, invoquant «l'évolution rapide de la situation en Abkhazie et en Ossétie du Sud», a soumis une «demande en indication de mesures conservatoires modifiée».

La Cour expose ensuite succinctement les arguments avancés par les Parties lors des audiences publiques tenues les 8, 9 et 10 septembre 2008.

La Cour indique que, au terme de la procédure orale, la Géorgie l'a priée,

«dans l'attente de sa décision sur le fond de l'affaire, d'indiquer d'urgence les mesures conservatoires suivantes, aux fins d'éviter qu'un préjudice irréparable ne soit porté aux droits que les personnes de souche géorgienne tiennent, respectivement, des articles 2 et 5 de la CIEDR :

a) la Fédération de Russie prendra toutes les mesures nécessaires pour faire en sorte qu'aucune personne de souche géorgienne ni aucune autre personne ne soit soumise à des actes de violence ou de contrainte relevant de la discrimination raciale, notamment sous la forme de meurtres ou menaces de meurtre, atteintes ou menaces d'atteinte à l'intégrité physique, détentions illicites et prises d'otages, destruction ou pillage de biens et autres actes accomplis dans le dessein de chasser les personnes visées de leurs foy-

ers ou de leurs villages en Ossétie du Sud, en Abkhazie ou dans les régions géorgiennes adjacentes;

b) la Fédération de Russie prendra toutes les mesures nécessaires pour empêcher que des groupes ou des individus ne se livrent à l'encontre de personnes de souche géorgienne à des actes de contrainte relevant de la discrimination raciale, notamment sous la forme de meurtres ou menaces de meurtre, atteintes ou menaces d'atteinte à l'intégrité physique, détentions illicites et prises d'otages, destruction ou pillage de biens et autres actes accomplis dans le dessein de chasser les personnes visées de leurs foyers ou de leurs villages en Ossétie du Sud, en Abkhazie ou dans les régions géorgiennes adjacentes;

c) la Fédération de Russie s'abstiendra de prendre toute mesure portant atteinte au droit des personnes de souche géorgienne de participer pleinement et sur un pied d'égalité aux affaires publiques de l'Ossétie du Sud, de l'Abkhazie ou des régions géorgiennes adjacentes.»

La Géorgie prie en outre la Cour d'indiquer «d'urgence les mesures conservatoires suivantes, dans l'attente de sa décision sur le fond de l'affaire, aux fins d'empêcher qu'un préjudice irréparable ne soit porté au droit au retour que les personnes de souche géorgienne tiennent de l'article 5 de la CIEDR :

d) la Fédération de Russie s'abstiendra de prendre ou de soutenir toute mesure qui aurait pour effet de priver les personnes de souche géorgienne ou toutes autres personnes expulsées d'Ossétie du Sud, d'Abkhazie et de régions adjacentes en raison de leur appartenance ethnique ou de leur nationalité de l'exercice de leur droit de retourner dans leurs foyers d'origine;

e) la Fédération de Russie s'abstiendra de prendre toute mesure, ou de soutenir toute mesure prise par quelque groupe ou individu que ce soit, qui entraverait ou empêcherait l'exercice du droit dont peuvent se prévaloir les personnes de souche géorgienne ou toutes autres personnes expulsées d'Ossétie du Sud, d'Abkhazie et de régions adjacentes en raison de leur appartenance ethnique ou de leur nationalité de retourner dans ces régions;

f) la Fédération de Russie s'abstiendra d'adopter toute mesure portant atteinte au droit des personnes de souche géorgienne de participer pleinement et sur un pied d'égalité aux affaires publiques après leur retour en Ossétie du Sud, en Abkhazie et dans les régions adjacentes».

La Géorgie a, au surplus, prié la Cour d'indiquer ce que suit :

«La Fédération de Russie s'abstiendra d'entraver, et elle permettra et facilitera, la distribution de l'aide humanitaire à toutes les personnes se trouvant dans les territoires qu'elle contrôle, indépendamment de leur appartenance ethnique.»

La Cour relève que, au terme de la procédure orale, la Fédération de Russie a résumé ainsi sa position :

«Premièrement : le différend sur lequel le demandeur a aujourd'hui entendu s'exprimer devant la Cour n'est manifestement pas un différend concernant la convention de 1965. Si un différend existait, il concernerait l'emploi de la

force, le droit humanitaire, l'intégrité territoriale, mais en aucune façon la discrimination raciale.

Deuxièmement : même si le présent différend relevait de la convention de 1965, les violations alléguées de cette convention ne sauraient relever des dispositions de celle-ci, ne serait-ce que parce que les articles 2 et 5 de la convention ne sont pas d'application extraterritoriale.

Troisièmement : même si de telles violations s'étaient produites, elles ne sauraient, fût-ce *prima facie*, être attribuables à la Russie, qui n'a jamais exercé et n'exerce pas aujourd'hui, sur les territoires concernés, un contrôle tel que le seuil fixé puisse être considéré comme franchi.

Quatrièmement : même si la convention de 1965 pouvait être applicable ce qui . . . n'est pas le cas, les prescriptions procédurales énoncées à l'article 22 de cette convention de 1965 ne sont pas remplies. Aucune preuve que le demandeur ait, avant de saisir [la] Cour, proposé de négocier ou de recourir au mécanisme constitué par le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale n'a été produite ni n'aurait pu l'être.

Cinquièmement : compte tenu de ces arguments, la Cour est manifestement incompétente pour connaître de l'affaire.

Sixièmement : la Cour dût-elle, malgré tout, se déclarer compétente *prima facie* pour connaître du différend, nous affirmons que le demandeur n'a pas démontré qu'étaient remplis les critères essentiels à l'indication de mesures conservatoires. Aucun élément de preuve crédible n'a été produit attestant l'existence d'un risque imminent de dommage irréparable ou d'une quelconque urgence. Les circonstances de l'espèce n'appellent en rien l'indication de mesures conservatoires, compte tenu, notamment, de la procédure de règlement après conflit qui se déroule actuellement. Par ailleurs, les mesures demandées ne tiennent aucun compte d'un élément essentiel aux fins de l'exercice du pouvoir d'appréciation de la Cour, à savoir que les événements d'août 2008 sont le résultat d'un emploi de la force par la Géorgie.

Enfin : les mesures conservatoires telles qu'elles ont été formulées dans les demandes ne sauraient être indiquées puisqu'elles imposeraient à la Russie des obligations dont celle-ci n'est pas en mesure de s'acquitter. La Fédération de Russie n'exerce pas de contrôle effectif vis-à-vis de l'Ossétie du Sud, de l'Abkhazie, ou d'une quelconque autre région adjacente de la Géorgie. Les actes des organes de l'Ossétie du Sud et de l'Abkhazie ou de personnes ou groupes de personnes à caractère privé ne sauraient être attribués à la Fédération de Russie. Ces mesures, si elles étaient indiquées, préjugeraient de l'issue de l'affaire.»

La Cour relève que la Fédération de Russie lui a en conséquence demandé de rayer l'affaire du rôle.

La Cour commence son exposé des motifs en faisant observer que, en vertu de son Statut, elle n'a pas automatiquement compétence pour connaître des différends juridiques entre les Etats parties audit Statut ou entre les autres Etats admis à ester devant elle. En effet, l'un des principes fonda-

mentaux de son Statut est qu'elle ne peut trancher un différend entre des Etats sans que ceux-ci aient consenti à sa juridiction.

La Cour ajoute que, en présence d'une demande en indication de mesures conservatoires, point n'est besoin pour elle, avant de décider d'indiquer ou non de telles mesures, de s'assurer de manière définitive qu'elle a compétence quant au fond de l'affaire, mais qu'elle ne peut indiquer ces mesures que si les dispositions invoquées par le demandeur semblent *prima facie* constituer une base sur laquelle sa compétence pourrait être fondée.

La Géorgie entendant, à ce stade de la procédure, fonder sa compétence exclusivement sur la clause compromissoire contenue à l'article 22 de la CIEDR, la Cour explique qu'elle doit maintenant chercher à établir si la clause attributive de juridiction invoquée lui fournit effectivement une base de compétence *prima facie* pour se prononcer sur le fond, lui permettant, si elle estime que les circonstances l'exigent, d'indiquer des mesures conservatoires.

La Cour commence par établir que la Géorgie et la Fédération de Russie sont toutes deux parties à la CIEDR. Elle note que la Géorgie a déposé son instrument d'adhésion le 2 juin 1999 sans l'assortir d'aucune réserve et que l'Union des Républiques socialistes soviétiques (l'URSS) a déposé son instrument de ratification le 4 février 1969, en formulant une réserve à l'article 22 de la convention, réserve qu'elle a cependant retirée le 8 mars 1989. La Cour ajoute que la Fédération de Russie, en qualité de continuateur de la personnalité juridique de l'URSS, est partie à la CIEDR sans réserve.

La Cour relève ensuite que les Parties sont en désaccord sur le champ d'application territorial des obligations incombant aux Etats parties en vertu de la CIEDR : la Géorgie avance que la convention ne prévoit aucune limitation à son champ d'application territorial et que, en conséquence, «les obligations incombant à la Russie en vertu de cet instrument s'étendent aux actes et omissions qui lui sont attribuables intervenus en territoire géorgien, et plus précisément en Abkhazie et en Ossétie du Sud»; la Fédération de Russie avance quant à elle que les dispositions de la CIEDR n'ont pas d'applicabilité extraterritoriale et que, en particulier, les articles 2 et 5 de la CIEDR ne peuvent régir la conduite d'un Etat hors de ses frontières.

La Cour fait observer que la CIEDR ne prévoit aucune limitation générale de son champ d'application territorial et note en outre qu'en particulier, ni son article 2 ni son article 5 ne contiennent de limitation territoriale spécifique. La Cour en conclut que ces dispositions de la CIEDR, à l'instar d'autres dispositions d'instruments de même nature, paraissent généralement applicables aux actes d'un Etat partie lorsque celui-ci agit hors de son territoire.

Relevant que la Géorgie avance que le différend concerne l'interprétation et l'application de la CIEDR, et la Fédération de Russie qu'il porte en réalité sur le recours à la force, les principes de non-intervention et d'autodétermination et les violations du droit humanitaire, la Cour précise qu'il lui appartient d'établir *prima facie* s'il existe un différend au sens de l'article 22 de la CIEDR.

Ayant examiné les arguments des Parties, la Cour conclut que celles-ci sont en désaccord sur l'applicabilité des articles

2 et 5 de la CIEDR dans le contexte des événements d'Ossétie du Sud et d'Abkhazie. En conséquence, un différend paraît exister entre elles quant à l'interprétation et à l'application de la CIEDR. La Cour note, par ailleurs, que les actes allégués par la Géorgie paraissent pouvoir porter atteinte à des droits conférés par la CIEDR, même si certains de ces actes pourraient également être couverts par d'autres règles de droit international, notamment de droit humanitaire. La Cour pense que ces éléments suffisent à établir l'existence, entre les Parties, d'un différend pouvant relever des dispositions de la CIEDR, condition nécessaire de sa compétence *prima facie* au titre de l'article 22 de la convention.

La Cour se penche ensuite sur la question de savoir si les conditions procédurales prévues par l'article 22 de la convention sont réunies. Elle rappelle que l'article 22 dispose qu'un différend touchant l'interprétation ou l'application de la CIEDR peut être porté devant la Cour s'il n'a pas «été réglé par voie de négociation ou au moyen des procédures expressément prévues par ladite Convention». La Cour fait observer que la Géorgie avance que cette proposition ne se réfère pas à des conditions qu'il faudrait épuiser avant que la Cour puisse être saisie du différend et affirme que des discussions et négociations bilatérales sur les questions qui font l'objet de la convention ont eu lieu entre les Parties. La Cour relève également que la Fédération de Russie fait valoir qu'en application de l'article 22 de la CIEDR, la tenue de négociations ou le recours aux procédures prévues par la CIEDR est un préalable indispensable à sa saisine, qu'aucune négociation n'a eu lieu entre les Parties sur des questions se rapportant à la CIEDR, et que la Géorgie n'a pas davantage porté de telles questions à l'attention du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale en application des procédures prévues par la convention.

La Cour indique que, prise dans son sens naturel, la formule «[t]out différend . . . qui n'aura pas été réglé par voie de négociation ou au moyen des procédures expressément prévues» par la convention, employée à l'article 22, ne donne pas à penser que la tenue de négociations formelles au titre de la convention ou le recours aux procédures visées à l'article 22 constituent des conditions préalables auxquelles il doit être satisfait avant toute saisine de la Cour. Selon celle-ci, l'article 22 donne en revanche à penser que la Partie demanderesse doit avoir tenté d'engager, avec la Partie défenderesse, des discussions sur des questions pouvant relever de la CIEDR. La Cour relève qu'il ressort du dossier de l'affaire que de telles questions ont été soulevées à l'occasion de contacts bilatéraux entre les Parties, et qu'elles n'ont manifestement pas été résolues par voie de négociation avant le dépôt de la requête. Elle ajoute que dans plusieurs communications adressées au Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies les jours ayant précédé le dépôt de la requête, ces mêmes questions ont été soulevées par la Géorgie et commentées par la Fédération de Russie et que, dès lors, cette dernière était informée de la position de la Géorgie à cet égard. Elle précise que le fait que la CIEDR n'ait pas été expressément mentionnée dans un contexte bilatéral ou multilatéral ne fait pas obstacle à sa saisine sur le fondement de l'article 22 de la convention.

A la lumière de tout ce qui précède, la Cour estime, *prima facie*, avoir compétence en vertu de l'article 22 de la CIEDR pour connaître de l'affaire dans la mesure où l'objet du dif-

férend touche à «l'interprétation ou [à] l'application» de la convention.

La Cour relève que le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires qu'elle tient de l'article 41 de son Statut a pour objet de sauvegarder le droit de chacune des parties en attendant qu'elle rende sa décision, afin qu'un préjudice irréparable ne soit pas causé aux droits en litige dans une procédure judiciaire. Elle ajoute que, lors de l'examen d'une telle demande, elle doit se préoccuper de sauvegarder les droits que l'arrêt qu'elle aura ultérieurement à rendre pourrait éventuellement reconnaître, soit au demandeur, soit au défendeur. Elle ajoute qu'un lien doit être établi entre les droits allégués que les mesures conservatoires sollicitées visent à protéger et l'objet de l'instance pendante devant elle sur le fond de l'affaire.

Ayant rappelé les arguments des Parties à cet égard, la Cour note que les articles 2 et 5 de la CIEDR visent à protéger les individus contre la discrimination raciale en faisant obligation aux Etats parties de prendre certaines mesures qui s'y trouvent indiquées; que les Etats parties à la CIEDR ont le droit d'exiger d'un Etat partie qu'il exécute les obligations spécifiques lui incombant en vertu des articles 2 et 5 de la convention; et qu'il existe un rapport de corrélation entre le respect des droits des individus, les obligations incombant aux Etats parties en vertu de la CIEDR et le droit des Etats parties à demander l'exécution de ces obligations. La Cour estime que les droits que la Géorgie invoque dans sa demande en indication de mesures conservatoires (à savoir les droits conférés par les articles 2 et 5 de la CIEDR) et qu'elle cherche à protéger en présentant celle-ci possèdent un lien suffisant, aux fins de la procédure, avec le fond de l'affaire introduite par elle. La Cour ajoute que ce sont les droits ainsi revendiqués qui doivent retenir son attention dans son examen de la demande en indication de mesures conservatoires.

La Cour précise ensuite que le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires qu'elle tient de l'article 41 de son Statut «présuppose qu'un préjudice irréparable ne doit pas être causé aux droits en litige dans une procédure judiciaire» et que ce pouvoir ne sera exercé que s'il y a urgence, c'est-à-dire s'il existe un réel risque qu'une action préjudiciable aux droits de l'une ou de l'autre Partie soit commise avant qu'elle n'ait rendu sa décision définitive.

La Cour relève que la Géorgie fait valoir que, «vu le comportement de la Fédération de Russie en Ossétie du Sud, en Abkhazie et dans les régions adjacentes, des mesures conservatoires sont requises d'urgence», parce qu'«il existe un risque imminent de voir les personnes de souche géorgienne [dans ces régions] brutalement expulsées, tuées, molestées, détenues de manière illicite ou prises en otage, et leurs habitations et autres biens endommagés ou pillés», et qu'«[e]n outre, les perspectives du retour des personnes de souche géorgienne qui ont été contraintes à prendre la fuite se détériorent rapidement». La Géorgie avance également que «les droits en litige risquent de subir un préjudice par définition irréparable», parce qu'«[a]ucune satisfaction ni aucune indemnisation ne pourront jamais réparer les formes extrêmes du préjudice qui leur a été porté».

La Cour indique que la Fédération de Russie soutient quant à elle que «la Géorgie n'a pas établi que des droits opposables à

la Russie en vertu des articles 2 et 5 de la CIEDR, aussi largement puissent-ils être interprétés, sont exposés à un «risque grave» de dommage irréparable». S'agissant des événements du mois d'août 2008, la Fédération de Russie allègue que les «faits sur lesquels il est raisonnablement permis de se fonder» démentent qu'un risque grave pèse sur les droits maintenant invoqués par la Géorgie, arguant, premièrement, que les actions armées ont entraîné «des pertes dans les rangs des forces armées de toutes les parties concernées, la mort de civils de toutes origines ethniques ainsi qu'un déplacement massif de personnes de toutes origines ethniques» et, deuxièmement, que «les actions armées ont aujourd'hui cessé, et [que] des civils de toutes origines ethniques ont commencé à retourner dans les anciennes zones de conflit, quoique pas encore dans toutes». La Fédération de Russie renvoie au cessez-le-feu annoncé le 12 août 2008 et aux six principes pour le règlement pacifique du conflit adoptés le même jour par les présidents de la Fédération de Russie et de la République française et signés ensuite, entre les 13 et 16 août 2008, par le président de la Géorgie et les dirigeants de l'Ossétie du Sud et de l'Abkhazie, «par l'intermédiaire de la Russie et en présence de l'OSCE et de l'Union européenne». Elle mentionne également les «démarches actives . . . devant l'OSCE . . . auprès de l'Union européenne et du président Sarkozy» et note que les autres principes annoncés le 8 septembre 2008 prévoient le déploiement de 200 observateurs de l'Union européenne dans les zones tampon sud-ossète et abkhaze et le retrait complet des forces de maintien de la paix russes.

La Cour souligne que, aux fins de sa décision sur la demande en indication de mesures conservatoires, elle n'est pas appelée à établir l'existence de violations de la CIEDR, mais à déterminer si les circonstances exigent l'indication de mesures conservatoires à l'effet de protéger des droits conférés par la convention. La Cour fait néanmoins observer que les droits en cause en l'espèce, en particulier ceux énoncés à l'alinéa b) et au sous-alinéa i) de l'alinéa d) de l'article 5 de la CIEDR, sont de nature telle que le préjudice qui leur serait porté pourrait être irréparable.

La Cour indique qu'elle est consciente du caractère exceptionnel et complexe de la situation sur le terrain en Ossétie du Sud, en Abkhazie et dans les régions adjacentes, et prend note des incertitudes qui demeurent quant à la question de savoir qui y détient l'autorité. Sur la foi des informations versées au dossier de l'affaire, elle estime que la population de souche géorgienne qui se trouve dans les régions touchées par le récent conflit demeure vulnérable. La Cour relève également que la situation en Ossétie du Sud, en Abkhazie et dans les régions adjacentes de Géorgie est instable et pourrait changer rapidement. Etant donné les tensions existantes et l'absence d'un règlement global du conflit dans cette zone, la Cour estime que les populations de souche ossète et abkhaze demeurent également vulnérables. Elle ajoute que, s'il a été entrepris d'y remédier, les problèmes des réfugiés et des personnes déplacées dans cette zone n'ont pas encore été résolus dans leur totalité.

A la lumière de ce qui précède, la Cour conclut qu'il existe, s'agissant des groupes ethniques susvisés, un risque imminent que les droits en cause subissent un préjudice irréparable.

La Cour rappelle que les Etats parties à la CIEDR «condamnent la discrimination raciale et s'engagent à poursuivre par tous les moyens appropriés et sans retard une politique tendant à éliminer toute forme de discrimination raciale». Selon elle, compte tenu des circonstances portées à son attention, lesquelles se caractérisent par un risque grave que des actes de discrimination raciale soient commis, la Géorgie et la Fédération de Russie ont manifestement l'obligation de faire tout ce qui est en leur pouvoir pour veiller à ce que de tels actes ne se reproduisent pas, que ceux commis dans le passé puissent ou non leur être juridiquement attribués.

La Cour expose qu'elle est convaincue que des mesures conservatoires doivent être indiquées afin de protéger les droits conférés par la CIEDR qui constituent l'objet du différend. Elle affirme que lorsqu'une demande en indication de mesures conservatoires lui a été présentée, elle a le pouvoir, en vertu de son Statut, d'indiquer des mesures totalement ou partiellement différentes de celles qui sont sollicitées, ou des mesures qui s'adressent à la partie même dont émane la demande.

Ayant examiné la teneur des mesures demandées par la Géorgie, la Cour précise qu'elle n'estime pas que, dans les circonstances de l'espèce, les mesures à indiquer doivent être identiques à celles demandées par la Géorgie. Sur la base des éléments qui lui ont été soumis, elle juge opportun d'indiquer des mesures à l'intention des deux Parties.

La Cour rappelle que ses ordonnances indiquant des mesures conservatoires au titre de l'article 41 du Statut ont un caractère obligatoire et créent donc des obligations juridiques internationales que les deux Parties sont tenues de respecter.

La Cour conclut en indiquant que de telles ordonnances ne préjugent en rien la question de sa compétence pour connaître du fond de l'affaire, ni aucune question relative à la recevabilité de la requête ou au fond lui-même.

*
* * *

Opinion dissidente commune de M. le juge Al-Khasawneh, vice-président, et de MM. Les juges Ranjeva, Shi, Koroma, Tomka, Bennouna et Skotnikov

1. M. le juge Al-Khasawneh, vice-président, et MM. les juges Ranjeva, Shi, Koroma, Tomka, Bennouna et Skotnikov ont voté contre l'ordonnance car ils estiment que les conditions nécessaires à l'indication de mesures conservatoires ne sont pas remplies en l'espèce.

2. Si l'indication de mesures conservatoires est un pouvoir inhérent à la fonction judiciaire, les juges rappellent que la Cour doit s'assurer que les conditions nécessaires à leur indication sont remplies. Ils rappellent que la Cour doit s'assurer qu'elle possède au moins la compétence *prima facie* et que les critères du risque de préjudice irréparable et de l'urgence sont satisfaits. Ils soulignent que les Parties sont en désaccord sur deux points, à savoir, d'une part, s'il existe un différend entre elles «touchant à l'interprétation ou à l'application» de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CIEDR), et, d'autre part, si la condition préalable que le différend n'aura pas été réglé «par

voie de négociation ou au moyen des procédures expressément prévues par ladite convention» a été satisfaite.

3. Les juges, auteurs de l'opinion dissidente commune, estiment qu'un différend touchant à l'application de la CIEDR doit exister préalablement à la saisine de la Cour. Cependant, ils ne considèrent pas que les actes que la Géorgie attribue à la Fédération de Russie soient nécessairement susceptibles d'entrer dans les prévisions de la convention. Ils poursuivent en exprimant leur désaccord avec la majorité sur ce point qui s'est, selon eux, contentée de constater qu'un différend paraît exister sans que la preuve n'ait été apportée que les actes allégués par la Géorgie entraînent dans le champ d'application de la CIEDR.

4. S'agissant de la condition préalable de négociation posée à l'article 22 de la CIEDR, les auteurs de l'opinion dissidente commune contestent la conclusion à laquelle est parvenue la majorité, selon laquelle les contacts bilatéraux entre les Parties et les communications adressées au Conseil de sécurité par la Géorgie remplissaient la condition de négociation préalable. Ils expliquent que de tels contacts doivent avoir porté sur la substance même de la CIEDR, soit sur son interprétation ou son application et que la Cour aurait dû se demander si une négociation avait été entamée et si, dans l'affirmative, elle était susceptible de conduire à un résultat.

5. S'agissant de la condition préalable de recours aux procédures prévues à l'article 22 de la CIEDR, les auteurs de l'opinion dissidente commune rappellent que la Cour s'est contentée de constater que ni la Géorgie ni la Fédération de Russie n'ont fait valoir que les questions en litige avaient été portées à l'attention du Comité pour l'élimination de la dis-

crimination raciale. Ils considèrent que l'interprétation de la majorité sur cette question ne confirme ni le sens ordinaire de l'article 22, ni l'objet et le but qu'il poursuit, à savoir encourager le maximum d'Etats à souscrire à la compétence de la Cour, avec l'assurance que les procédures prévues par la convention seront d'abord sollicitées.

6. Les sept juges soulignent enfin qu'ils considèrent que l'ordonnance ne démontre ni l'existence d'un quelconque risque de préjudice irréparable aux droits que la Géorgie tiendrait de la CIEDR ni l'existence d'une situation d'urgence. Ils en déduisent que cette faiblesse trouve un écho dans le dispositif, dans la mesure où la Cour demande finalement aux deux Parties de respecter la convention, ce qu'elles sont en tout état de cause tenues de faire avec ou sans l'indication de mesures conservatoires.

Déclaration de M. le juge *ad hoc* Gaja

Dans sa déclaration, le juge *ad hoc* Gaja précise que, s'il a voté en faveur de l'indication de toutes les mesures conservatoires, y compris celles visées au point A du dispositif, il ne peut faire sienne l'idée que les conditions justifiant d'adresser également ces mesures à l'Etat demandeur sont remplies. L'Etat défendeur n'a pas prétendu que la conduite des autorités géorgiennes ou de personnes, groupes ou institutions sous leur contrôle ou sous leur influence pourrait faire peser sur les droits conférés par la CIEDR un risque de préjudice irréparable, en Abkhazie, en Ossétie du Sud et dans les régions adjacentes, et la Cour ne fournit pas d'explication satisfaisante à l'appui de son appréciation de ce risque (voir par. 143).

172. AFFAIRE RELATIVE À L'APPLICATION DE LA CONVENTION POUR LA PRÉVENTION ET LA RÉPRESSION DU CRIME DE GÉNOCIDE (CROATIE c. SERBIE)

Arrêt du 18 novembre 2008

Le 18 novembre 2008, la Cour a rendu son arrêt sur les exceptions préliminaires soulevées par la Serbie portant sur la compétence de la Cour pour connaître de l'affaire et sur la recevabilité de la requête de la Croatie en l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*.

La Cour était composée comme suit : Mme Higgins, président; M. Al-Khasawneh, vice-président; MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Parra-Aranguren, Buergenthal, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, juges; MM. Vukas, Kreća, juges *ad hoc*; M. Couvreur, greffier.

*
* *

Le dispositif de l'arrêt (par. 146) se lit comme suit :

« ...

La Cour,

1) Par dix voix contre sept,

Rejette la première exception préliminaire soulevée par la République de Serbie, en ce qu'elle a trait à sa capacité de participer à l'instance introduite par la requête de la République de Croatie;

POUR : Mme Higgins, président; M. Al-Khasawneh, vice-président; MM. Buergenthal, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, juges; M. Vukas, juge *ad hoc*;

CONTRE : MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Parra-Aranguren, Owada, Skotnikov, juges; M. Kreća, juge *ad hoc*;

2) Par douze voix contre cinq,

Rejette la première exception préliminaire soulevée par la République de Serbie, en ce qu'elle a trait à la compétence *ratione materiae* de la Cour, en vertu de l'article IX de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, pour connaître de la requête de la République de Croatie;

POUR : Mme Higgins, président; M. Al-Khasawneh, vice-président; MM. Buergenthal, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, juges; M. Vukas, juge *ad hoc*;

CONTRE : MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Parra-Aranguren, juges; M. Kreća, juge *ad hoc*;

3) Par dix voix contre sept,

Dit que, sous réserve du point 4 du présent dispositif, la Cour a compétence pour connaître de la requête de la République de Croatie;

POUR : Mme Higgins, président; M. Al-Khasawneh, vice-président; MM. Buergenthal, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, juges; M. Vukas, juge *ad hoc*;

CONTRE : MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Parra-Aranguren, Owada, Skotnikov, juges; M. Kreća, juge *ad hoc*;

4) Par onze voix contre six,

Dit que la deuxième exception préliminaire soulevée par la République de Serbie n'a pas, dans les circonstances de l'espèce, un caractère exclusivement préliminaire;

POUR : Mme Higgins, président; M. Al-Khasawneh, vice-président; MM. Ranjeva, Buergenthal, Owada, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, juges; M. Vukas, juge *ad hoc*;

CONTRE : MM. Shi, Koroma, Parra-Aranguren, Tomka, Skotnikov, juges; M. Kreća, juge *ad hoc*;

5) Par douze voix contre cinq,

Rejette la troisième exception préliminaire soulevée par la République de Serbie.

POUR : Mme Higgins, président; M. Al-Khasawneh, vice-président; MM. Ranjeva, Buergenthal, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, juges; M. Vukas, juge *ad hoc*;

CONTRE : MM. Shi, Koroma, Parra-Aranguren, Skotnikov, juges; M. Kreća, juge *ad hoc*.»

*
* *

M. le juge Al-Khasawneh, vice-président, a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle; MM. les juges Ranjeva, Shi, Koroma et Parra-Aranguren ont joint une déclaration commune à l'arrêt; MM. les juges Ranjeva et Owada ont joint à l'arrêt les exposés de leur opinion dissidente; MM. les juges Tomka et Abraham ont joint à l'arrêt les exposés de leur opinion individuelle; M. le juge Bennouna a joint une déclaration à l'arrêt; M. le juge Skotnikov a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente; M. le juge *ad hoc* Vukas a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle; M. le juge *ad hoc* Kreća a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente.

*
* *

Historique de la procédure et conclusions des Parties
(par. 1–22)

La Cour rappelle que, le 2 juillet 1999, la Croatie a déposé une requête contre la République fédérale de Yougoslavie (dénommée ci-après la «RFY») au sujet d'un différend concernant des violations alléguées de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, approuvée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 9 décembre 1948 (dénommée ci-après la «convention sur le génocide» ou «la Convention»). La requête invoquait comme base de compétence de la Cour l'article IX de cet instrument.

Par ordonnance en date du 14 septembre 1999, la Cour a fixé au 14 mars 2000 la date d'expiration du délai pour le dépôt du mémoire de la Croatie, et au 14 septembre 2000 la date d'expiration du délai pour le dépôt du contre-mémoire de la RFY. Par ordonnance en date du 10 mars 2000, le président de la Cour, à la demande de la Croatie, a reporté au 14 septembre 2000 la date d'expiration du délai pour le dépôt du mémoire et, en conséquence, au 14 septembre 2001 la date d'expiration du délai pour le dépôt du contre-mémoire de la RFY. Par ordonnance en date du 27 juin 2000, la Cour a reporté, respectivement, au 14 mars 2001 et au 16 septembre 2002 les dates d'expiration des délais pour le dépôt du mémoire de la Croatie et du contre-mémoire de la RFY. La Croatie a dûment déposé son mémoire dans le délai ainsi prorogé.

La Cour ne comptant sur le siège aucun juge de la nationalité des Parties, chacune d'elles s'est prévaluée du droit que lui confère le paragraphe 3 de l'article 31 du Statut de procéder à la désignation d'un juge *ad hoc* pour siéger en l'affaire : la Croatie a désigné M. Budislav Vukas, et la RFY M. Milenko Kreća.

Le 11 septembre 2002, dans le délai prescrit au paragraphe 1 de l'article 79 du Règlement tel qu'adopté le 14 avril 1978, la RFY a présenté des exceptions préliminaires portant sur la compétence de la Cour pour connaître de l'affaire et sur la recevabilité de la requête. En conséquence, par ordonnance du 14 novembre 2002, la Cour a indiqué que, en vertu des dispositions du paragraphe 3 de l'article 79 de son Règlement tel qu'adopté le 14 avril 1978, la procédure sur le fond était suspendue et a fixé au 29 avril 2003 la date d'expiration du délai pour la présentation, par la Croatie, d'un exposé écrit contenant ses observations et conclusions sur les exceptions préliminaires soulevées par la RFY. La Croatie a déposé son exposé dans le délai ainsi fixé.

Par lettre datée du 5 février 2003, la RFY a informé la Cour que, à la suite de l'adoption et de la promulgation par l'Assemblée de la RFY, le 4 février 2003, de la charte constitutionnelle de la Serbie-et-Monténégro, le nom de l'Etat de la «République fédérale de Yougoslavie» était désormais «Serbie-et-Monténégro». Après l'annonce des résultats d'un référendum tenu au Monténégro le 21 mai 2006 (conformément à la charte constitutionnelle de la Serbie-et-Monténégro), l'Assemblée nationale de la République du Monténégro a adopté le 3 juin 2006 une déclaration d'indépendance.

Par lettres en date du 6 mai 2008, le greffier a informé les Parties que la Cour les priait d'examiner, à l'audience, la question de la capacité du défendeur à être partie à une instance devant la Cour au moment du dépôt de la requête, étant donné que la question n'avait pas été traitée en tant que telle dans les pièces de procédure.

Des audiences publiques ont été tenues du 26 au 30 mai 2008. A la fin de la procédure orale, les Parties ont présenté à la Cour les conclusions finales suivantes :

Au nom du Gouvernement de la Serbie,

à l'audience du 29 mai 2008 :

«Pour les raisons exposées dans ses pièces de procédure et dans ses plaidoiries, la Serbie prie la Cour de *dire et juger* :

1. que la Cour n'a pas compétence

ou, à titre subsidiaire,

2. a) que les demandes se rapportant à des actes ou omissions antérieurs au 27 avril 1992 ne relèvent pas de la compétence de la Cour et sont irrecevables; et

b) que les demandes relatives

- à l'exercice de poursuites à l'encontre de certaines personnes se trouvant sous la juridiction de la Serbie,

- à la communication de renseignements sur le sort des citoyens croates portés disparus, et

- à la restitution de biens culturels

ne relèvent pas de la compétence de la Cour et sont irrecevables.»

Au nom du Gouvernement de la Croatie,

à l'audience du 30 mai 2008 :

«Sur la base des faits et des arguments juridiques présentés dans nos observations écrites et dans nos plaidoiries, la République de Croatie prie respectueusement la Cour internationale de Justice :

1. de *rejeter* les première, deuxième et troisième exceptions préliminaires de la Serbie, sauf la branche de la deuxième exception qui porte sur la demande tendant à ce que M. Slobodan Milošević soit traduit en justice, et, en conséquence,

2. de *dire et juger* qu'elle est compétente pour statuer sur la requête déposée par la République de Croatie le 2 juillet 1999.»

Identification de la Partie défenderesse
(par. 23-34)

La Cour indique qu'elle doit d'abord identifier la Partie défenderesse qui comparaît devant elle. Elle précise que, par une lettre en date du 3 juin 2006, le président de la République de Serbie (ci-après dénommée la «Serbie») a informé le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies que, à la suite d'un référendum tenu le 21 mai 2006, l'Assemblée nationale de la République du Monténégro avait adopté une déclaration d'indépendance, et que

«la République de Serbie assure[rait] la continuité de la qualité de Membre de la communauté étatique de Serbie-et-Monténégro au sein de l'Organisation des Nations Unies, y compris au sein de tous les organes et organisations du système des Nations Unies, en vertu de l'article 60 de la charte constitutionnelle de la Serbie-et-Monténégro».

Le président de la République de Serbie a en outre indiqué que, «au sein de l'Organisation des Nations Unies, la dénomination «République de Serbie» d[evait] désormais être utilisée à la place de l'appellation «Serbie-et-Monténégro», et ajouté que la République de Serbie «conserv[ait] tous les droits et assum[ait] toutes les obligations de la communauté étatique de Serbie-et-Monténégro qui découlent de la Charte des Nations Unies».

La Cour rappelle que, par des lettres datées du 19 juillet 2006, le greffier a prié l'agent de la Croatie, l'agent de la Serbie

et le ministre des affaires étrangères du Monténégro de communiquer à la Cour les vues de leurs gouvernements sur les conséquences qu'il y aurait lieu d'attacher aux développements rappelés ci-dessus quant à la dénomination de la Partie défenderesse en l'espèce. Elle relève que, par une lettre en date du 22 juillet 2006, l'agent de la Serbie a précisé que, selon son gouvernement, «c'[était] d'abord au demandeur qu'il incomb[ait] de prendre position et de décider s'il souhait[ait] maintenir sa demande initiale visant à la fois la Serbie et le Monténégro, ou procéder différemment». Par une lettre en date du 29 novembre 2006, le procureur général du Monténégro, a indiqué que le «Monténégro ne p[ouvait] pas avoir la qualité de défendeur» dans le cadre du différend porté devant la Cour. Celle-ci note en outre que, par une lettre en date du 15 mai 2008, l'agent de la Croatie a confirmé que l'instance introduite par la Croatie le 2 juillet 1999 «se poursui[vait] à l'encontre de la République de Serbie en tant que partie défenderesse», et que cette conclusion s'entendait «sans préjudice de l'éventuelle responsabilité de la République du Monténégro et de la possibilité que soit introduite une instance distincte contre celle-ci».

La Cour précise que les faits et événements auxquels se rapportent les conclusions de la Croatie au fond remontent à une époque où la Serbie et le Monténégro faisaient partie du même Etat. Elle relève par ailleurs que la Serbie a reconnu la «continuité entre la Serbie-et-Monténégro et la République de Serbie». Le Monténégro, en revanche, est un nouvel Etat qui a été admis en tant que tel au sein de l'Organisation des Nations Unies. Il n'assure pas la continuité de la personnalité juridique internationale de la communauté étatique de Serbie-et-Monténégro.

La Cour rappelle le principe fondamental selon lequel aucun Etat ne peut être soumis à sa juridiction sans y avoir consenti. Elle indique que, dans sa lettre du 29 novembre 2006, le Monténégro a fait clairement savoir qu'il ne consentait pas à la compétence de la Cour à son égard aux fins du présent différend. En outre, selon la Cour, il résulte clairement des événements qu'elle a rappelés que le Monténégro n'assure pas la continuité de la personnalité juridique de la Serbie-et-Monténégro; il ne saurait donc, à ce titre, avoir acquis la qualité de partie défenderesse dans la présente instance. La Cour relève enfin que le demandeur n'a pas, dans sa lettre du 15 mai 2008, prétendu que le Monténégro demeurerait partie à la présente instance.

La Cour conclut donc que la Serbie est seule défenderesse en l'espèce.

Présentation générale de l'argumentation des Parties (par. 35–42)

La Cour observe que, dans sa requête, la Croatie, se référant à des actes ayant eu lieu pendant le conflit qui s'est déroulé entre 1991 et 1995 sur le territoire de l'ex-République fédérative socialiste de Yougoslavie (dénommée ci-après la «RFSY»), a affirmé que la RFY avait commis des violations de la convention sur le génocide. Le Gouvernement de la RFY a contesté la recevabilité de la requête ainsi que la compétence de la Cour en vertu de l'article IX de la convention sur le génocide et ce, sur plusieurs fondements.

La Cour note que, en ce qui concerne la question de la capacité du défendeur de participer à la présente instance en vertu de l'article 35 du Statut, le défendeur a soutenu qu'il

n'avait pas cette capacité dès lors que, comme la Cour l'a confirmé en 2004 dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, il n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies avant le 1er novembre 2000 et qu'il n'était, en conséquence, pas partie au Statut à la date du dépôt de la requête, le 2 juillet 1999. La Croatie a, quant à elle, soutenu que la RFY était Membre de l'Organisation des Nations Unies à la date du dépôt de la requête et que, même dans le cas contraire, le statut de la Serbie au sein de l'Organisation en 1999 n'avait aucune incidence sur la présente procédure, le défendeur en étant devenu Membre en 2000 et ayant, dès lors, valablement acquis la capacité de participer à l'instance.

La Cour rappelle que le défendeur a soulevé une exception préliminaire relative à sa compétence en vertu de l'article IX de la convention sur le génocide. Dans sa requête, la Croatie a soutenu que les Parties étaient toutes deux liées par la convention sur le génocide en tant qu'Etats successeurs de la RFSY. La Serbie a fait valoir que la compétence de la Cour en la présente affaire, introduite le 2 juillet 1999, ne saurait être fondée sur l'article IX de la convention sur le génocide, au motif que la RFY n'avait en aucune manière été liée par cet instrument avant le 10 juin 2001, date à laquelle sa notification d'adhésion et la réserve à l'article IX dont elle est assortie avaient pris effet.

La Cour observe que la Serbie a également soutenu que la requête de la Croatie était irrecevable pour autant qu'elle se rapportait à des actes ou omissions antérieurs à la proclamation de l'indépendance de la RFY le 27 avril 1992. La Serbie a ainsi déclaré que les actes ou omissions antérieurs à la naissance de la RFY ne sauraient lui être attribués. La Croatie a, pour sa part, indiqué que, bien que l'exception préliminaire de la Serbie formulée à l'alinéa 2 a) de ses conclusions finales ait été présentée comme une exception d'irrecevabilité, la Serbie semblait en réalité soutenir que la Cour n'avait pas compétence *ratione temporis* à l'égard d'actes ou d'événements antérieurs au 27 avril 1992. A cet égard, la Croatie s'est référée à l'arrêt de la Cour du 11 juillet 1996 dans lequel celle-ci a déclaré que, en l'absence de toute réserve à cet effet, il n'existait pas de limitation temporelle à l'application de la convention sur le génocide et à l'exercice de sa compétence en vertu de celle-ci. A l'audience, la Serbie a soutenu à titre subsidiaire que la Cour n'avait pas compétence *ratione temporis* pour connaître d'actes ou d'événements antérieurs au 27 avril 1992, date à laquelle elle a vu le jour, au motif qu'il s'agissait là de la date la plus ancienne à laquelle la RFY aurait pu devenir liée par la convention sur le génocide.

La Cour note enfin que la Serbie a affirmé que les demandes formulées aux alinéas a), b) et c) du second chef de conclusions figurant dans le mémoire de la Croatie, relatives, respectivement, à la traduction en justice des personnes (y compris Slobodan Milošević) soupçonnées d'avoir commis des actes de génocide, aux personnes portées disparues et à la restitution des biens culturels étaient «irrecevable[s] et sans objet».

La Cour examine ces arguments tour à tour.

Bref historique du statut de la RFY vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies
(par. 43–51)

La Cour rappelle brièvement le processus de désintégration de la RFSY au début des années quatre-vingt-dix et les décisions de l'Organisation des Nations Unies relatives au statut juridique de la RFY. Elle indique notamment que, sur la recommandation du Conseil de sécurité, l'Assemblée générale a adopté le 22 septembre 1992 sa résolution 47/1, par laquelle il a été décidé que la RFY devrait présenter une demande d'admission à l'Organisation des Nations Unies et ne participerait pas aux travaux de l'Assemblée générale. La Cour note que «la situation *sui generis* dans laquelle se trouvait la RFY» pendant la période allant de 1992 à 2000 (ainsi que la Cour l'a qualifiée dans un arrêt qu'elle a rendu en 2003) a pris fin par une lettre en date du 27 octobre 2000, adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies par M. Koštunica, qui venait d'être élu président de la RFY, lettre par laquelle celui-ci demandait l'admission de la RFY à l'Organisation des Nations Unies. Cette adhésion a pris effet le 1er novembre 2000.

Pertinence des décisions antérieures de la Cour
(par. 52–56)

La Cour fait observer que la question du statut et de la situation, à l'égard du Statut de la Cour et de la convention sur le génocide, de l'Etat connu sous le nom de RFY à l'époque du dépôt de la requête a été abordée dans plusieurs décisions antérieures. En l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, la Cour s'est prononcée sur deux demandes en indication de mesures conservatoires (ordonnances du 8 avril et du 13 septembre 1993), sur des exceptions préliminaires (arrêt du 11 juillet 1996), et elle a rendu une décision au fond (arrêt du 26 février 2007). En l'affaire de la *Demande en revision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, exceptions préliminaires (*Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine*), la Cour a rendu un arrêt le 3 février 2003. Dans le cadre des affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force* introduites par la RFY contre dix Etats membres de l'Organisation du traité de l'Atlantique Nord, la Cour a, dans les arrêts qu'elle a rendus le 15 décembre 2004 dans huit d'entre elles, retenu les exceptions préliminaires au motif que le demandeur n'avait pas la capacité d'ester devant elle.

Les Parties à la présente instance ayant cité ces différentes décisions à l'appui de leurs thèses respectives, la Cour juge utile de préciser d'emblée dans quelle mesure elle estime que cette jurisprudence est pertinente aux fins de trancher les questions dont elle est saisie.

La Cour précise que, bien que certaines des questions de fait et de droit examinées dans les affaires susmentionnées se posent aussi en la présente espèce, aucune de ces décisions n'a été rendue dans une affaire opposant les Parties à la présente instance (la Croatie et la Serbie), de sorte que, ainsi qu'elles le reconnaissent, la question de l'autorité de la chose jugée ne se pose pas (article 59 du Statut de la Cour). Pour autant que

les décisions en question contiennent des conclusions de droit, la Cour indique qu'elle en tiendra compte, comme elle le fait habituellement de sa jurisprudence; autrement dit, quoique ces décisions ne s'imposent pas à elle, la Cour ne s'écartera pas de sa jurisprudence établie, sauf si elle estime avoir pour cela des raisons très particulières.

Exception préliminaire à la compétence de la Cour
(par. 57–119)

Questions liées à la capacité d'être partie à la procédure
(par. 57–92)

La Cour examine d'abord la question de savoir si les Parties remplissent les conditions générales auxquelles les articles 34 et 35 du Statut subordonnent la capacité de participer à une procédure devant elle.

La Cour note qu'il n'est pas contesté, et qu'il ne fait aucun doute, que les deux Parties remplissent la condition posée à l'article 34 du Statut : la Croatie et la Serbie sont des Etats aux fins du paragraphe 1 de l'article 34. Elle relève en outre qu'il n'est ni contesté ni contestable que la Croatie remplissait à la date de l'introduction de sa requête, le 2 juillet 1999, une condition suffisante, aux termes de l'article 35 du Statut, pour que la Cour lui soit «ouverte» : elle était, à cette date, Membre des Nations Unies et donc, à ce titre, partie au Statut de la Cour. La question est de savoir si la Serbie satisfait, aux fins de la présente affaire, aux conditions de l'article 35 du Statut, dans son paragraphe 1 ou dans son paragraphe 2, et si elle a, eu égard à ce qui précède, qualité pour participer à la présente procédure devant la Cour.

Après avoir exposé les positions des Parties à cet égard, la Cour souligne une nouvelle fois que, aucune décision antérieure ne possédant par elle-même une quelconque autorité de chose jugée dans la présente affaire, la question de la capacité du défendeur doit être examinée à nouveau, dans le contexte du différend qui lui est soumis.

La Cour estime qu'il y a lieu de se pencher sur la question de l'accès à la Cour de la Serbie sur la base du paragraphe 1 de l'article 35 avant de se livrer à un quelconque examen sur la base du paragraphe 2. Elle se demande ensuite si la réalisation des conditions prévues à l'article 35 du Statut doit s'apprécier exclusivement à la date d'introduction de la requête, ou si elle peut être appréciée, au moins dans les circonstances propres à la présente affaire, à une date postérieure, et plus précisément une date postérieure au 1er novembre 2000.

La Cour précise que, dans de nombreuses affaires, elle a rappelé quelle était, à cet égard, la règle générale dont elle fait application, à savoir que «[s]a compétence . . . doit normalement s'apprécier à la date du dépôt de l'acte introductif d'instance». Elle relève toutefois que, comme sa devancière, la Cour permanente de Justice internationale (CPJI), elle a aussi fait preuve de réalisme et de souplesse dans certaines hypothèses où les conditions de sa compétence n'étaient pas toutes remplies à la date de l'introduction de l'instance mais l'avaient été postérieurement, et avant qu'elle ne décide sur sa compétence. Elle rappelle que, dans son arrêt rendu le 30 août 1924 sur l'exception d'incompétence soulevée par le défendeur dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, la CPJI s'est ainsi exprimée :

«il faut . . . examiner . . . la question de savoir si la validité de l'introduction d'instance peut être mise en doute parce qu'elle est antérieure à l'époque où le protocole XII [annexé au traité de Lausanne] est devenu applicable. Tel n'est pas le cas. Même si, avant cette époque, la juridiction de la Cour n'existait pas pour la raison que l'obligation internationale visée à l'article 11 [du mandat pour la Palestine] n'était pas encore en vigueur, il aurait été toujours possible, pour la partie demanderesse, de présenter à nouveau sa requête, dans les mêmes termes, après l'entrée en vigueur du traité de Lausanne; et alors on n'aurait pu lui opposer le fait en question. Même si la base de l'introduction d'instance était défectueuse pour la raison mentionnée, ce ne serait pas une raison suffisante pour débouter le demandeur de sa requête. La Cour, exerçant une juridiction internationale, n'est pas tenue d'attacher à des considérations de forme la même importance qu'elles pourraient avoir dans le droit interne. Dans ces conditions, même si l'introduction avait été prématurée, parce que le traité de Lausanne n'était pas encore ratifié, ce fait aurait été couvert par le dépôt ultérieur des ratifications requises.» (Arrêt no 2, 1924, C.P.J.I. série A no 2, p. 34.)

La Cour poursuit en rappelant que, dans sa propre jurisprudence, la même idée apparaît à l'œuvre dans l'affaire du *Cameroun septentrional* (*Cameroun c. Royaume-Uni*) (*exceptions préliminaires*, arrêt, C.I.J. Recueil 1963, p. 28), ainsi que dans celle des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (*Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique*) dans le passage où il est indiqué qu'«[i]l n'y aurait aucun sens à obliger maintenant le Nicaragua à entamer une nouvelle procédure sur la base du traité [d'amitié de 1956]—ce qu'il aurait pleinement le droit de faire» (*compétence et recevabilité*, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 428–429, par. 83).

Enfin, la Cour note qu'elle s'est plus récemment trouvée en présence d'une situation comparable lorsqu'elle a statué sur les exceptions préliminaires dans l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (*Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie*) (*exceptions préliminaires*, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II), p. 595). Le défendeur soutenait que la convention sur le génocide—base de compétence—n'était devenue applicable dans les relations entre les parties que le 14 décembre 1995, date à laquelle, par l'effet des accords de Dayton-Paris, elles se seraient reconnues mutuellement, alors que la requête avait été introduite le 20 mars 1993, soit plus de deux ans et demi auparavant.

La Cour a ainsi répondu à l'argument :

«En l'occurrence, quand bien même il serait établi que les Parties, qui étaient liées chacune par la convention au moment du dépôt de la requête, ne l'auraient été entre elles qu'à compter du 14 décembre 1995, la Cour ne saurait écarter sa compétence sur cette base dans la mesure où la Bosnie-Herzégovine pourrait à tout moment déposer une nouvelle requête, identique à la présente, qui serait de ce point de vue inattaquable.» (*Ibid.*, p. 614, par. 26.)

La Cour relève que la Croatie se prévaut de cette jurisprudence, dont elle soutient qu'elle est parfaitement transposable en l'espèce, alors que la Serbie combat cette thèse, avançant que la jurisprudence précitée n'est pas applicable en

l'espèce pour deux raisons. En premier lieu, la Serbie relève que dans tous les précédents cités, le défendeur n'était pas la seule partie à ne pouvoir remplir l'une des conditions nécessaires pour que la Cour se déclare compétente à la date de l'introduction de l'instance; elle n'a cependant pas choisi d'en tirer argument. En second lieu et surtout, selon la Serbie, cette jurisprudence ne serait pas applicable dans le cas où la condition qui fait défaut est relative à la capacité d'une partie à participer à une procédure devant la Cour, conformément aux articles 34 et 35 du Statut. D'ailleurs, ajoute la Serbie, dans ses arrêts de 2004 relatifs à la *Licéité de l'emploi de la force*, la Cour n'a pas fait application de la «doctrine Mavrommatis», puisque, après avoir constaté qu'à la date de l'introduction des requêtes le demandeur n'était pas partie au Statut de la Cour et n'avait donc pas le droit d'accès à celle-ci, elle s'est déclarée incompétente, alors même qu'elle avait mentionné le fait que, le 1er novembre 2000, le demandeur était devenu Membre des Nations Unies.

La Cour relève que, en ce qui concerne le premier des deux arguments susmentionnés, il importe peu, eu égard à la logique qui inspire la jurisprudence précitée de la Cour issue de l'arrêt de 1924 rendu en l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, que la partie qui ne remplit pas l'une des conditions de sa compétence soit la demanderesse ou la défenderesse ou bien les deux à la fois—comme dans l'hypothèse où la clause compromissoire invoquée comme base de compétence n'entre en vigueur qu'après l'introduction de l'instance. La Cour n'aperçoit pas de raison convaincante pour que les manques du demandeur soient susceptibles d'être couverts en cours d'instance alors que ceux du défendeur ne le seraient pas. En effet, ce qui importe, c'est que, au plus tard à la date à laquelle la Cour statue sur sa compétence, le demandeur soit en droit, s'il le souhaite, d'introduire une nouvelle instance, dans le cadre de laquelle la condition qui faisait initialement défaut serait remplie. En pareil cas, cela ne servirait pas l'intérêt d'une bonne administration de la justice d'obliger le demandeur à recommencer la procédure—ou à en commencer une nouvelle et il est préférable, sauf circonstances spéciales, de constater que la condition est désormais remplie.

S'agissant du second argument, la Cour admet que tous les précédents cités concernent des cas où la condition faisant initialement défaut était relative à la compétence *ratione materiae* ou *ratione personae* dans le sens étroit, et non à la question de l'accès à la Cour, qui touche à la capacité d'une partie de prendre part à une procédure devant elle dans quelque affaire que ce soit. Toutefois, la Cour précise qu'elle ne saurait souscrire à la thèse extrême plaidée par la Serbie, à savoir que, lorsqu'elle est saisie par un Etat qui ne remplit pas les conditions d'accès de l'article 35, ou à l'encontre d'un Etat qui ne remplit pas les mêmes conditions, elle serait même privée de la compétence de sa compétence, c'est-à-dire de la compétence pour décider si elle est compétente ou non. La Cour rappelle que, dans tous les cas, elle possède la compétence de sa compétence (voir article 36, paragraphe 6, du Statut).

La Cour ajoute que, ce qui est plus important encore, elle ne saurait accueillir l'argument de la Serbie selon lequel le

défaut consistant dans l'absence, dans le chef d'une partie, d'accès à la Cour, est tellement rédhibitoire qu'il ne saurait en aucun cas être couvert par un événement survenant en cours d'instance—tel que l'acquisition par cette partie de la qualité de partie au Statut de la Cour, qui lui manquait initialement. Elle relève que, dans ces conditions, on n'aperçoit pas pourquoi les arguments tirés d'une bonne administration de la justice, qui sont à la base de la jurisprudence *Mavrommatis*, ne seraient pas également pertinents en la présente espèce. Il ne servirait pas l'intérêt de la justice de mettre le demandeur dans l'obligation, s'il souhaite persévérer dans ses prétentions, d'entamer une nouvelle procédure. Selon la Cour, peu importe à cet égard la condition qui, à la date d'introduction de l'instance, faisait défaut, l'empêchant ainsi, à ce moment-là, d'exercer sa compétence, dès lors qu'elle a été remplie par la suite.

La Cour note qu'il est vrai qu'elle n'a pas apparemment tenu compte, dans ses arrêts de 2004, du fait que la Serbie-et-Monténégro était devenue à cette date partie au Statut : elle s'est en effet déclarée incompétente pour la seule raison que le demandeur n'avait pas accès à elle en 1999, date d'introduction des requêtes, sans aller plus loin dans son raisonnement. Mais si, dans ces affaires, la Cour s'en est tenue strictement à la règle générale selon laquelle sa compétence s'apprécie à la date du dépôt de l'acte introductif d'instance, sans introduire l'élément de souplesse qui résulte des autres décisions précitées, c'est en raison de considérations propres à ces affaires. Elle relève notamment qu'il était clair que la Serbie-et-Monténégro n'avait pas l'intention de maintenir ses demandes sous la forme de nouvelles requêtes. Selon la Cour, cet Etat soutenait lui-même devant elle qu'il n'était pas, et n'avait jamais été, lié par l'article IX de la convention sur le génocide, pourtant la base de compétence qu'il avait initialement invoquée dans ces affaires. La Cour estime que c'est le souci d'économie de procédure, qui est une composante des exigences de bonne administration de la justice, qui justifie, dans les cas appropriés, l'application de la jurisprudence issue de l'arrêt *Mavrommatis*. Cette jurisprudence vise à éviter la multiplication inutile des procédures. La Cour poursuit en précisant que si, dans la présente affaire, la Croatie lui demande d'appliquer la jurisprudence issue de l'arrêt *Mavrommatis*, une telle demande n'avait pas été, et ne pouvait pas logiquement être, formulée par l'Etat requérant en 2004.

La Cour conclut donc qu'elle était ouverte à la RFY le 1er novembre 2000. Aussi serait-elle en mesure de se déclarer compétente si elle concluait que la Serbie était liée par l'article IX de la convention sur le génocide le 2 juillet 1999, date d'introduction de la présente instance, et l'était restée au moins jusqu'au 1er novembre 2000.

Compte tenu de la conclusion qui précède, la question de savoir s'il a été satisfait aux conditions mentionnées au paragraphe 2 de l'article 35 est dépourvue de pertinence en l'espèce.

Questions liées à la compétence ratione materiae (par. 93–117)

La Cour se penche ensuite sur la question de sa compétence *ratione materiae*, qui fait l'objet de la deuxième branche de la première exception préliminaire présentée par la Serbie, tendant à ce que la Cour déclare qu'elle n'a pas compétence. Elle relève que Serbie qualifie cet élément de la question comme relevant de la compétence *ratione personae*.

La Cour rappelle que la Croatie invoque comme base de compétence l'article IX de la convention sur le génocide, et que les Parties s'accordent sur le fait que la Croatie est partie à cet instrument, qu'elle l'était à toutes les époques pertinentes, et qu'elle n'a formulé aucune réserve excluant l'application de l'article IX.

La Cour note que, dans son exception préliminaire, la Serbie indique qu'elle n'était pas, quant à elle, partie à la convention à la date du dépôt de la requête introductive d'instance (le 2 juillet 1999); elle affirme ne l'être devenue qu'en juin 2001, par voie d'adhésion. En outre, la notification d'adhésion de la RFY, datée du 6 mars 2001 et déposée le 12 mars 2001, était assortie d'une réserve aux termes de laquelle la RFY «ne se consid[érait] pas liée par l'article IX de la convention».

La Cour commence par rappeler que, selon sa jurisprudence constante, s'il est démontré qu'un titre de compétence existait à la date de l'introduction de l'instance, la caducité de l'instrument établissant sa juridiction ou le retrait dont il peut ultérieurement faire l'objet sont sans effet sur sa compétence. Elle ajoute que si, par conséquent, le 2 juillet 1999, date à laquelle l'instance a été introduite, la RFY était partie à la convention sur le génocide, y compris l'article IX, et si elle a continué d'être liée par cet article au moins jusqu'au 1^{er} novembre 2000, date à laquelle elle est devenue partie au Statut de la Cour, alors la Cour continue d'avoir aujourd'hui compétence.

La Cour se penche sur l'histoire du lien qu'ont entretenu avec la convention, tout d'abord, la RFSY et, par la suite, le défendeur. Elle examine notamment une déclaration formelle adoptée au nom de la RFY le 27 avril 1992, ainsi qu'une note officielle datée du même jour et communiquée avec cette déclaration au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. Elle note que la RFY ne se considérait pas comme l'un des Etats successeurs de la RFSY nés de la dissolution de cette dernière mais comme l'unique Etat continu-ateur, conservant la personnalité de l'ex-RFSY, avec pour conséquence que les autres Etats issus de l'ex-Yougoslavie étaient des Etats nouveaux, habilités toutefois à revendiquer des droits d'Etats successeurs. La RFY a maintenu cette ligne de conduite jusqu'à un changement de gouvernement intervenu en 2000, qui a été suivi d'une demande d'admission à l'Organisation des Nations Unies en tant que nouveau Membre.

La Cour examine la nature de la déclaration et de la note de 1992 et leur effet sur la situation de la RFY vis-à-vis de la convention sur le génocide. Elle considère tout d'abord qu'il ne saurait faire de doute, à en juger par la conduite ultérieure des personnes qui étaient chargées des affaires de la RFY, que cet Etat considérait la déclaration comme faite en son nom, et qu'il faisait siens et acceptait les engagements qu'elle contenait. La Cour se demande ensuite si «le contenu de [la déclaration

et de la note de 1992] est . . . suffisamment précis relativement à la question particulière» de l'acceptation d'obligations conventionnelles internationales. Elle relève que la déclaration et la note de 1992 n'indiquaient pas simplement que la RFY respecterait certains engagements; cette dernière précisait que ces engagements étaient ceux «que la République fédérative socialiste de Yougoslavie a[vait] pris à l'échelon international» ou «dans le cadre des relations internationales». S'il est donc vrai que les traités visés n'étaient pas nommément désignés, la déclaration renvoyait toutefois à une catégorie d'instruments qui était alors parfaitement identifiable, à savoir celle des «engagements» conventionnels qui liaient la RFSY au moment de sa dissolution. Selon la Cour, il ne fait aucun doute que la convention sur le génocide était l'un de ces «engagements». La Cour poursuit en indiquant qu'il existe une distinction entre la nature juridique de la ratification d'un traité ou de l'adhésion à celui-ci et celle du processus par lequel un Etat devient lié par un traité en tant qu'Etat successeur ou le demeure en tant qu'Etat continuateur. L'adhésion ou la ratification est un acte de volonté pur et simple par lequel l'Etat exprime son intention d'accepter des obligations nouvelles et d'acquiescer des droits nouveaux aux termes d'un traité, acte effectué par écrit et dans les formes prévues par celui-ci (voir articles 15 et 16 de la convention de Vienne sur le droit des traités). Dans le cas de la succession ou de la continuité, en revanche, l'acte de volonté de l'Etat s'inscrit dans un contexte préexistant et revient pour l'Etat intéressé à reconnaître que certaines conséquences juridiques découlent dudit contexte, de sorte que tout document produit par cet Etat peut, dès lors qu'il s'agit essentiellement d'une confirmation, être soumis à des exigences formelles moins rigoureuses. Cette idée trouve son expression à l'article 2 g) de la convention de Vienne de 1978 sur la succession d'Etats en matière de traités, qui définit la «notification de succession» comme s'entendant, «par rapport à un traité multilatéral, d'une notification, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un Etat successeur, exprimant le consentement de cet Etat à être considéré comme étant lié par le traité». Le droit international n'impose d'ailleurs à l'Etat aucune forme particulière pour exprimer une revendication de continuité. La Cour relève que la déclaration de 1992 n'était pas libellée de la manière dont le sont les actes juridiques par lesquels il est reconnu qu'un Etat peut devenir partie à une convention multilatérale. Elle fait toutefois observer que, pour constituer un moyen valable et effectif par lequel l'Etat déclarant peut assumer des obligations en vertu de la convention, une déclaration n'a pas à être strictement conforme à l'ensemble des formalités requises.

La Cour se demande ensuite si la déclaration et la note de 1992, considérées conjointement avec tout autre comportement concordant de la Serbie, indiquent une telle acceptation unilatérale des obligations de la convention sur le génocide et ce, dans le contexte particulier de la présente espèce, par un processus équivalent à une succession au statut de la RFSY. Elle estime que la déclaration de 1992 doit être considérée comme ayant eu les effets d'une notification de succession à des traités, alors même que l'intention politique qui la sous-tendait était différente. La Cour estime en outre qu'il ressort clairement du comportement de la Serbie après la communication de la déclaration qu'elle se considérait elle-même liée

par la convention sur le génocide. Elle relève notamment que, entre la déclaration de 1992 et la date du dépôt de la requête de la Croatie, ni la RFY ni aucun autre Etat susceptible d'être intéressé par la question n'a contesté que la RFY était partie à la convention sur le génocide, sans réserve, et aucun autre événement, pendant cette période, n'a eu la moindre incidence sur la situation juridique découlant de ladite déclaration. Le 1er novembre 2000, la RFY a été admise en qualité de nouveau Membre à l'Organisation des Nations Unies mais elle n'a, à l'époque, ni retiré ni prétendu retirer la déclaration et la note de 1992, qui étaient inspirées de sa thèse selon laquelle elle assurait la continuité de la personnalité juridique de la RFSY. La Cour fait observer que, jusqu'en mars 2001, la RFY ne prit aucune autre mesure contraire au statut qu'elle prétendait être le sien depuis 1992, à savoir celui d'un Etat partie à la convention sur le génocide. Le 12 mars 2001, elle a déposé auprès du Secrétaire général une notification d'adhésion à la convention sur le génocide assortie d'une réserve à l'article IX.

En résumé, la Cour considère qu'il convient, compte tenu de la teneur de la déclaration et de la note du 27 avril 1992 ainsi que du comportement concordant de la RFY tant au moment de leur rédaction que tout au long des années 1992 à 2001, d'attribuer précisément à ces documents l'effet qu'ils étaient, selon elle, censés avoir d'après leur libellé, à savoir que, à compter de cette date, la RFY serait liée, en tant que partie, par les obligations découlant de toutes les conventions multilatérales auxquelles la RFSY était partie au moment de sa dissolution, à moins, bien sûr, que celle-ci n'eût formulé de manière régulière des réserves limitant ses obligations. La Cour relève qu'il est admis que la convention sur le génocide faisait partie de ces conventions et que la RFSY n'avait formulé aucune réserve à son égard. La RFY a donc accepté en 1992 les obligations découlant de cette convention, y compris l'article IX qui prévoit la compétence de la Cour; cet engagement relatif à la compétence liait le défendeur à la date d'introduction de la présente instance. Dans le contexte des événements qui se sont produits, cela signifie que la déclaration et la note de 1992 ont eu l'effet d'une notification de succession de la RFY à la RFSY à l'égard de la convention sur le génocide. La Cour conclut que, sous réserve des exceptions plus spécifiques formulées par la Serbie, qui sont examinées dans la suite de l'arrêt, elle avait, à la date d'introduction de la présente instance, compétence pour connaître de l'affaire sur la base de l'article IX de la convention sur le génocide. Cette situation est restée inchangée au moins jusqu'au 1er novembre 2000, date à laquelle la Serbie-et-Monténégro est devenue Membre de l'Organisation des Nations Unies et donc partie au Statut de la Cour.

Ayant établi que les conditions de sa compétence sont remplies et ce, sans préjudice de ses conclusions relatives aux autres exceptions préliminaires présentées par la Serbie, la Cour conclut que la première exception préliminaire selon laquelle «la Cour n'a pas compétence» doit être rejetée.

Exception préliminaire à la compétence de la Cour et à la recevabilité ratione temporis
(par. 120-130)

La Cour en vient ensuite à l'examen de la deuxième exception préliminaire, énoncée à l'alinéa 2 a) des conclusions

finales de la Serbie, selon laquelle «les demandes fondées sur les actes ou omissions antérieurs au 27 avril 1992»—c'est-à-dire avant la création formelle de la «République fédérale de Yougoslavie (Serbie et Monténégro)»—«ne relèvent pas de la compétence de la Cour et sont irrecevables».

La Cour note que l'exception préliminaire est présentée à la fois comme une exception d'incompétence et comme une exception d'irrecevabilité des demandes. Elle rappelle que la base de compétence invoquée par la Croatie est l'article IX de la convention sur le génocide et qu'elle a déjà établi que la Croatie et la Serbie étaient toutes deux parties à ladite convention à la date de l'introduction de l'instance (le 2 juillet 1999). La Serbie soutient toutefois que la Cour n'a pas compétence en vertu de l'article IX ou qu'elle ne saurait exercer cette compétence pour autant que la demande de la Croatie a trait à des «actes ou omissions antérieurs au 27 avril 1992», ce qui revient à dire que la compétence de la Cour est limitée *ratione temporis*.

De l'avis de la Cour, les questions de compétence et de recevabilité soulevées par l'exception préliminaire *ratione temporis* de la Serbie constituent, en la présente affaire, deux questions indissociables. La première est celle de savoir si la Cour a compétence pour déterminer si des violations de la convention sur le génocide ont été commises, à la lumière des faits antérieurs à la date à laquelle la RFY a commencé à exister en tant qu'Etat distinct, ayant à ce titre la capacité d'être partie à cet instrument; cela revient à se demander si les obligations en vertu de la convention étaient opposables à la RFY antérieurement au 27 avril 1992. La seconde question, qui porte sur la recevabilité de la demande concernant ces faits, et qui a trait à l'attribution, est celle des conséquences à tirer quant à la responsabilité de la RFY à raison desdits faits en vertu des règles générales de la responsabilité des Etats. Pour que la Cour puisse se prononcer sur chacune de ces questions, elle devra disposer de davantage d'éléments.

Au vu de ce qui précède, la Cour conclut que l'exception préliminaire *ratione temporis* soulevée par la Serbie n'a pas, dans les circonstances de l'espèce, un caractère exclusivement préliminaire.

Exception préliminaire concernant la traduction de certaines personnes en justice, la communication de renseignements sur les citoyens croates portés disparus et la restitution de biens culturels
(par. 131-144)

La Cour en vient enfin à l'examen de la troisième exception soulevée par la Serbie, selon laquelle

«les demandes relatives à l'exercice de poursuites à l'encontre de certaines personnes se trouvant sous la juridiction de la Serbie, à la communication de renseignements sur le sort des citoyens croates portés disparus et à la restitution de biens culturels ne relèvent pas de la compétence de la Cour et sont irrecevables».

Traduction de certaines personnes en justice

La Cour rappelle que, dans la demande énoncée à l'alinéa a) du second chef de conclusions figurant dans son mémoire, la Croatie la prie de dire et juger que la Serbie est tenue de :

«prendre sans délai des mesures efficaces pour traduire devant l'autorité judiciaire compétente ses citoyens ou d'autres personnes se trouvant sous sa juridiction sur lesquels pèse une forte présomption d'avoir commis les actes de génocide visés à l'alinéa a) du paragraphe 1, ou l'un quelconque des autres actes visés à l'alinéa b) du paragraphe 1 [des conclusions de la Croatie], et en particulier l'ancien président de la République fédérale de Yougoslavie Slobodan Milošević, et de veiller à ce qu'ils soient dûment sanctionnés à raison de leurs crimes s'ils sont déclarés coupables».

La Cour relève que la Croatie a adapté ses conclusions pour tenir compte de ce que l'ancien président Slobodan Milošević avait été transféré au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) après le dépôt du mémoire et qu'il était ensuite décédé. En outre, la Croatie reconnaît que cette demande est désormais sans objet en ce qui concerne un certain nombre d'autres personnes que la Serbie a transférées au TPIY, mais elle maintient qu'un différend continue de l'opposer à la Serbie au sujet des personnes qui n'ont été déférées ni à un tribunal compétent en Croatie ni au TPIY pour répondre des actes ou omissions faisant l'objet de la présente instance. La Serbie soutient pour sa part, et c'est le premier fondement de son exception, qu'en fait, il ne reste qu'une personne encore en fuite accusée par le TPIY d'avoir commis des crimes en Croatie, et que les accusations portées à son encontre ne concernent pas des actes de génocide, mais des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité.

Ayant examiné les arguments de chacune des Parties, la Cour précise qu'elle considère que le premier fondement de l'exception de la Serbie a essentiellement trait à la recevabilité : il revient à affirmer, à la lumière des faits de l'espèce tels qu'ils se présentent aujourd'hui, que la demande est sans objet, au sens où la Croatie n'aurait pas démontré que des personnes accusées de génocide, soit par le TPIY soit par des juridictions croates, se trouvent actuellement sur le territoire de la Serbie ou sous le contrôle de celle-ci. L'exactitude de cette affirmation est une question qui se posera à la Cour lorsqu'elle examinera les demandes de la Croatie au fond. La Cour rejette par conséquent l'exception et considère qu'il ne subsiste aucune question de recevabilité.

Communication de renseignements sur les citoyens croates portés disparus

La Cour rappelle que le demandeur l'a priée, à l'alinéa b) de son second chef de conclusions, de dire et juger que la Serbie est tenue de :

«communiquer sans délai au demandeur toutes les informations en sa possession ou sous son contrôle sur le sort des ressortissants croates portés disparus à la suite des actes de génocide dont [la Serbie] s'est rendue responsable et, plus généralement, coopérer avec les autorités de la République de Croatie en vue de déterminer conjointement ce qu'il est advenu de ces personnes ou de leurs dépouilles».

La Cour relève que, selon la Serbie, dès lors que les actes commis en Croatie dont il s'agit ici ne constituent pas un génocide, les obligations découlant de la convention sur le génocide ne s'appliquent pas. La Serbie a également appelé l'attention sur la coopération entre les deux Etats en ce qui concerne la

localisation et l'identification des personnes portées disparues—coopération tant directe que s'inscrivant dans le cadre des travaux de la commission internationale pour les personnes disparues—, et sur l'existence d'accords bilatéraux conclus entre les deux Etats en vertu desquels ceux-ci sont tenus d'échanger des renseignements sur les personnes disparues.

La Cour estime que la question de savoir quels remèdes appropriés elle pourrait ordonner dans l'exercice de la compétence que lui confère l'article IX de la convention dépend nécessairement des conclusions auxquelles elle pourrait en temps utile parvenir quant à des violations de la convention par le défendeur. Dès lors qu'il s'agit là d'une question relevant essentiellement du fond, et qui est subordonnée à la question principale de responsabilité que soulève la demande, elle n'est pas de nature à faire l'objet d'une exception préliminaire, et la Cour conclut que l'exception préliminaire soulevée par la Serbie, pour autant qu'elle se rapporte à la demande formulée à l'alinéa b) du second chef de conclusions de la Croatie, doit être rejetée.

Restitution de biens culturels

A l'alinéa c) de son second chef de conclusions, que la Serbie conteste également, le demandeur prie la Cour de dire et juger que la Serbie est tenue de «[lui] restituer sans délai . . . tout bien culturel relevant de sa juridiction ou de son contrôle saisi dans le cadre des actes de génocide dont elle porte la responsabilité».

Là encore, ayant examiné les arguments des Parties, la Cour estime que la question de savoir quels remèdes appropriés elle pourrait ordonner dépend nécessairement des conclusions auxquelles elle pourrait en temps utile parvenir quant à des violations de la convention par le défendeur; cette question n'est pas de nature à faire l'objet d'une exception préliminaire. La Cour en conclut donc que l'exception préliminaire soulevée par la Serbie, pour autant qu'elle se rapporte à la demande formulée à l'alinéa c) du second chef de conclusions de la Croatie, doit être rejetée.

Conclusion

La Cour conclut que la troisième exception préliminaire que soulève la Serbie doit donc être rejetée dans son intégralité.

Suite de la procédure (par. 145)

Ayant établi qu'elle a compétence, la Cour indique qu'elle examinera l'exception préliminaire dont elle a conclu qu'elle n'avait pas un caractère exclusivement préliminaire lors de la phase du fond. Conformément au paragraphe 7 de l'article 79 de son Règlement tel qu'adopté le 14 avril 1978, la Cour fixera ultérieurement les délais pour la suite de la procédure.

*
* *
*

Opinion individuelle du vice-président Al-Khasawneh

Le vice-président joint une opinion individuelle dans laquelle il reconnaît la compétence de la Cour pour se pro-

noncer quant au fond de l'affaire, mais n'approuve pas deux des prémisses sur lesquelles l'arrêt de la Cour est fondé, selon lesquelles i) la République Fédérale de Yougoslavie (RFY) n'avait pas accès à la Cour entre le moment de sa création et celui de son admission à l'Organisation des Nations Unies (ONU) en tant que nouveau Membre et ii) ce défaut peut être couvert par une interprétation novatrice du principe *Mavrommatis*.

Le vice-président relève que la première de ces deux prémisses est fondée sur l'arrêt rendu en 2004 dans les affaires de la *Licéité de l'emploi de la force* (arrêt de 2004), dans lesquelles, à la lumière de l'admission de la RFY à l'ONU en 2000, la Cour était parvenue à une clarification rétroactive du statut de la RFY révélant que celle-ci n'avait pas été membre de l'ONU dans la période comprise entre 1992 et 2000. Rappelant son désaccord avec le raisonnement adopté dans l'arrêt de 2004, le vice-président affirme que l'arrêt rendu en 2007 dans l'affaire relative à l'application de la convention sur le génocide n'a pas dissipé les contradictions présentes dans l'arrêt de 2004 mais les a masquées en invoquant le principe de l'autorité de la chose jugée. Le vice-président exprime son regret de voir qu'en l'espèce, la Cour a choisi de recourir de nouveau à l'arrêt de 2004 au lieu de ne plus l'invoquer, et fait état des implications morales et logiques de l'escamotage collectif de la RFY, qui a duré huit ans. La seconde prémisse à propos de laquelle le vice-président exprime son désaccord est l'interprétation faite par la majorité du principe *Mavrommatis*, principe en vertu duquel la Cour n'exige pas qu'une nouvelle requête soit déposée s'il existe, à la date de l'introduction de l'instance, un défaut procédural pouvant être couvert par un acte ultérieur du demandeur. Le vice-président rappelle la suite d'événements pertinents en la présente affaire, notamment l'admission de la RFY à l'Organisation des Nations Unies en novembre 2000; le dépôt par la RFY, le 6 mars 2001, d'un instrument d'adhésion à la convention sur le génocide contenant une réserve à son article IX; et l'objection formulée à cette réserve par la Croatie au motif que la RFY était déjà «liée par la Convention depuis qu'elle [était] devenue l'un des cinq Etats successeurs égaux». Le vice-président estime que cette réserve, à moins de ne pas être valable, fait obstacle à l'invocation du principe *Mavrommatis*, et que son invalidation serait une condition préalable pour que la Cour ait compétence *ratione materiae* en vertu dudit principe. Dès lors qu'il n'a pas été conclu dans le présent arrêt que la réserve n'était pas valable, le vice-président estime que tout raisonnement fondé sur le principe *Mavrommatis* n'a aucun sens.

Le vice-président conclut en rappelant que, selon lui, la RFY était un Etat continuateur de la RFSY jusqu'en 2000, date à laquelle elle est devenue un Etat successeur et s'est trouvée liée par la convention sur le génocide du fait de la ratification de cet instrument par la RFSY. Pour l'ensemble de ces raisons, le vice-président retiendrait la compétence de la Cour.

Déclaration commune de MM. les juges Ranjeva, Shi, Koroma et Parra-Aranguren

Dans leur déclaration commune, les juges Ranjeva, Shi, Koroma et Parra-Aranguren concluent que le présent arrêt est dépourvu de validité et de cohérence, et qu'il est même *contra legem*.

Les auteurs de la déclaration commune font observer qu'une question cruciale à laquelle la Cour devait répondre dans le cadre de cette phase de l'instance était celle de savoir si elle était ouverte au défendeur, la Serbie, à la date du dépôt de la requête le 2 juillet 1999, une question qu'ils estiment à la fois préalable à celle de la compétence et tout aussi fondamentale. Ils soulignent que, d'après le Statut, tout Etat doit être admis à ester devant la Cour pour pouvoir être partie à une affaire contentieuse.

Les juges rappellent que, dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, la Cour avait conclu que, à la date du dépôt de sa requête le 29 avril 1999, la Serbie-et-Monténégro n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies et n'avait donc pas accès à elle au titre du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut. Suivant ce raisonnement, ils estiment donc que la Serbie-et-Monténégro ne devait pas davantage avoir accès à la Cour lorsque la Croatie déposa le 2 juillet 1999 sa requête dans la présente affaire. Ils relèvent que les autres arrêts rendus par la Cour au sujet d'instances parallèles n'infirmant pas ce point de vue mais militent au contraire en ce sens. Nonobstant ces conclusions, notent les auteurs de la déclaration commune, la Cour s'est estimée fondée dans le présent arrêt à exercer sa compétence en l'espèce en se réclamant de l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, dans laquelle la Cour permanente de Justice internationale avait statué que, «[m]ême si la base de l'introduction d'instance était défectueuse pour la raison mentionnée, ce ne serait pas une raison suffisante pour débouter le demandeur de sa requête» (arrêt no 2, 1924, C.P.J.I. série A no 2, p. 34), car, «exerçant une juridiction internationale, [elle] n'[était] pas tenue d'attacher à des considérations de forme la même importance qu'elles pou[v]aient avoir dans le droit interne» (*ibid.*).

Les auteurs de la déclaration commune critiquent pour les raisons suivantes la façon, erronée selon eux, dont la Cour a appliqué ce *dictum* énoncé en l'affaire *Mavrommatis*. Tout d'abord, ils exposent que le principe *Mavrommatis* ne s'applique pas à la présente affaire puisqu'il n'était pas question de l'accès à la Cour dans cette affaire-là. Ils considèrent ensuite que, en l'espèce, la question n'est pas d'ordre «procédural», comme tel était le cas dans l'affaire *Mavrommatis* (où il s'agissait de savoir ce qu'une partie avait déposé ou pouvait déposer), mais revêt incontestablement un caractère préliminaire et fondamental (touchant au statut de cette partie au titre de la Charte des Nations Unies et du Statut de la Cour). De leur point de vue, si une partie peut remédier à une erreur procédurale, elle ne peut en revanche pas modifier purement et simplement une caractéristique fondamentale du statut juridique de la partie adverse. Ils indiquent ensuite que l'affaire *Mavrommatis* et toutes celles qui s'inscrivent dans sa lignée se rapportaient à des défauts dont l'effet était très limité dans le temps, ce qui n'est pas le cas dans la présente affaire. Enfin, ils relèvent que le principe concerné en l'affaire *Mavrommatis* a été appliqué lorsque c'était le demandeur ou les deux parties, mais pas uniquement le défendeur, qui avaient manqué de satisfaire à l'une des conditions nécessaires pour que la Cour se déclare compétente à la date de l'introduction de l'instance.

Dans ces conditions, l'usage qui est fait de l'affaire *Mavrommatis* ne leur semble pas approprié : ils estiment que la

Cour aurait dû déterminer par elle-même si les Parties avaient accès à elle à l'époque pertinente, en prenant pour point de départ la date du dépôt de la requête de la Croatie. Les auteurs de la déclaration commune constatent que la Cour, bien qu'elle reconnaisse dans un premier temps que sa compétence doit être appréciée par rapport à la date du dépôt de l'acte introductif d'instance, se contredit ensuite en avançant que les conditions juridictionnelles peuvent être tenues pour satisfaites à la date où elle examine sa compétence ou à celle du dépôt du mémoire du demandeur. Les auteurs de la déclaration commune font valoir que la jurisprudence de la Cour n'étaye ni l'une ni l'autre de ces approches.

Les auteurs de la déclaration déclarent également craindre que la manière dont il a été procédé ne porte atteinte à l'égalité entre le demandeur et le défendeur du point de vue de leur accès à la Cour, rappelant qu'il s'agit là de l'un des principes fondamentaux de la justice internationale.

Ils notent aussi que la position de la Cour va même à l'encontre de la situation factuelle présentée par le demandeur lui-même, qui a déclaré dans une lettre datée du 27 mai 1999 que la Serbie-et-Monténégro n'était pas admise à ester devant la Cour. Compte tenu de ce qui précède, ils concluent que, en affirmant à présent sa compétence en l'espèce, la Cour va à l'encontre non seulement du droit mais aussi de la situation factuelle exposée par le demandeur.

Les auteurs de la déclaration commune contestent au surplus le raisonnement tenu par la Cour quant à la cohérence de ses arrêts. Ils relèvent que, à trois reprises au moins, la Cour répète que les décisions rendues dans le cadre d'instances antérieures (n'opposant pas exactement les mêmes parties) ne sont certes pas revêtues de l'autorité de la chose jugée au titre de l'article 59 de son Statut, mais qu'elle «ne s'écartera pas de sa jurisprudence établie, sauf si elle estime avoir pour cela des raisons très particulières» (par. 53; voir également par. 54 et 76). La Cour justifie ensuite sa position actuelle, qui est contraire à celle qu'elle avait adoptée dans les instances de 2004, en expliquant que le demandeur n'avait alors pas soulevé la question, contrairement au demandeur en l'espèce qui, lui, l'a soulevée. Les auteurs de la déclaration commune déclarent n'être guère convaincus par ce raisonnement, soulignant que l'accès n'est pas une condition à laquelle il peut être satisfait sur simple requête du demandeur, mais constitue au contraire un élément fondamental tenant au statut d'une partie et que, si la Serbie n'avait pas accès à la Cour en 2004, la Croatie ne peut aucunement lui offrir pareil accès dans la présente affaire en se bornant à soumettre à la Cour une demande en ce sens.

Les juges Ranjeva, Shi, Koroma et Parra-Aranguren concluent en conséquence que, puisque le défendeur en l'espèce ne satisfaisait pas, à la date d'introduction de l'instance, en 1999, aux conditions requises pour avoir accès à la Cour, la Cour ne saurait exercer une compétence qu'elle n'a pas.

Opinion dissidente de M. le juge Ranjeva

La nature judiciaire de la fonction juridictionnelle de la Cour internationale de Justice explique la difficulté rencontrée par le juge Ranjeva à accepter une continuité de solution dans la présente affaire alors que la majorité de la Cour s'est fondée sur une solution de continuité jurisprudentielle. Le présent

arrêt a remis en cause la règle d'airain de la compétence : la base consensuelle de compétence lorsqu'il est rattaché à la jurisprudence dite *Mavrommatis*.

Sur le plan historique, la jurisprudence *Mavrommatis* se fonde sur un des principes cardinaux des traités de paix de Versailles : en matière de compétence *ratione personae*, il était difficile de reconnaître aux Etats vaincus (l'Allemagne et les puissances centrales), l'égalité des droits avec les Etats vainqueurs; la Cour permanente de Justice internationale pouvait alors avoir le caractère d'une juridiction quasi-d'attribution. Si la Cour avait délibérément construit sa solution sur une perspective de crise dans le cadre du chapitre VII, il n'aurait pas été aberrant de retenir la compétence *ratione personae* de la Cour.

La différence de traitement entre le demandeur et le défendeur manque de base directe car elle remet en définitive en cause l'égalité d'accès entre le demandeur et le défendeur. Dans un système de juridiction d'attribution, qui n'est pas la Cour internationale de Justice, chaque justiciable doit être assuré de pouvoir trouver un juge pour résoudre ses différends, et ce, dans un cadre hors consensuel. En revanche, dans une juridiction à la base de compétence consensuelle, il n'est pas nécessaire de disposer de pendant à l'article 35 s'agissant du défendeur. Une fois les conditions identiques à celles requises par le demandeur satisfaites, il revient aux participants d'établir, selon la voie judiciaire, le consentement juridictionnel du défendeur.

Dans la présente affaire, la difficulté principale était relative au glissement de la continuité de la personnalité internationale de la RFSY et de la Serbie à la succession d'Etats retenue par la Cour. Contrairement à l'approche théorique de la succession à laquelle l'arrêt s'est livré, le problème se limitait à l'examen de la succession à l'article IX de la convention sur la prévention et la répression du crime de génocide dans les relations entre la Croatie et la Serbie. La lettre de la représentation permanente de la Croatie auprès des Nations Unies en date du 16 février 1994, document qui n'est pas pris en considération dans l'arrêt, représentait une objection à la continuation de la personnalité revendiquée par la RFY dans sa déclaration du 27 avril 1992 et sa portée sur l'article IX aurait dû faire l'objet d'un examen minutieux.

L'analyse de l'objection croate révèle plusieurs aspects de ce documents : le rejet de la continuation de la personnalité de la RFSY, l'acceptation de la continuité des obligations conventionnelles et la mise en demeure de la RFY de répondre aux offres de la Croatie. En d'autres termes, la Croatie considère sa lettre comme opposable dans les termes qu'elle a définis; tandis que l'exclusion de la continuité de la personnalité internationale remet en cause toute dimension organique et institutionnelle en rapport avec les Nations Unies. C'est dans ce cadre que s'inscrit le sort de l'article IX, clause détachable du système d'obligations de la convention sur la prévention et la répression du crime de génocide. La distinction établie par la Croatie entre la continuité des obligations conventionnelles et la discontinuité de la personnalité internationale de la RFSY et de la Serbie non suspecte *pro ratione temporis*. Aussi y avait-il lieu de s'assurer du consentement juridictionnel qui n'avait pas à être discuté dans l'affaire relative à l'*Application*

de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (*Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*) et qui pouvait être déduit d'une simple conclusion judiciaire logique.

Enfin, l'application de la jurisprudence *Mavrommatis* n'était pas appropriée. La présente affaire a été introduite par requête unilatérale mais non par voie de compromis; ensuite l'initiative de la correction dans la jurisprudence invoquée relève de la compétence exclusivement potestative de la Partie demanderesse. Aussi, les conditions reprises par l'arrêt *Mavrommatis* ne sont-elles pas satisfaites? Or, il s'agit d'un point de droit préalable.

En tout état de cause, une décision d'incompétence que le juge Ranjeva aurait accueillie avec soulagement, compte tenu de la nature de la Cour internationale de Justice, ne dispensait pas pour autant la Serbie de l'obligation de répondre en droit international des violations de la convention sur la prévention et la répression du crime de génocide.

Opinion dissidente de M. le juge Owada

Dans son opinion dissidente, le juge Owada conclut que la Cour n'a pas compétence pour connaître de la présente affaire dont la République de Croatie l'a saisie, puisque lorsque celle-ci a déposé une requête introductive d'instance à l'encontre de la République de Serbie, cette dernière n'avait pas qualité pour participer à la procédure.

Le juge Owada expose tout d'abord les répercussions juridiques qu'ont en l'espèce les arrêts rendus en 2004 dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force* et l'arrêt de 2007 en l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*. Il souligne en particulier que, contrairement à ceux de 2004, l'arrêt de 2007 était subordonné à une conclusion expresse déjà rendue sur la compétence—celle qui figurait dans l'arrêt de 1996 en l'affaire—et fait valoir que, comme dans les affaires jugées en 2004, il n'existe manifestement en l'espèce aucune conclusion expresse ayant ainsi force de chose jugée.

Le juge Owada examine ensuite le principe appliqué dans le présent arrêt, dit «le principe *Mavrommatis*», qui consiste d'après le demandeur à ce que quatre conditions fondamentales soient réunies à un moment donné (premièrement, la saisine; deuxièmement, le fondement de la demande; troisièmement, le consentement à la compétence et, quatrièmement, l'accès à la Cour), l'ordre dans lequel cela se produit étant une question de pure forme qui n'a aucune incidence sur la compétence de la Cour. Le juge Owada poursuit en examinant les huit affaires dans lesquelles ce principe a été invoqué, soit *eo nomine* soit implicitement, ce dont il conclut que :

a) en dépit de la formule souvent citée qui figure dans l'arrêt rendu en l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, formule dont il est fait une généralité, cette affaire-là avait été jugée sur une base tout à fait différente, la présente affaire ne faisant intervenir du point de vue juridique aucune situation analogue dans laquelle le principe dit *Mavrommatis* pourrait trouver à s'appliquer;

b) dans chacune des affaires ultérieures où ce principe a été invoqué, il était question d'une absence initiale de con-

sentement qui, était-il allégué, avait vicié le fondement de la compétence de la Cour mais auquel un acte ou un événement ultérieur avait remédié. Aucun précédent ne peut justifier une généralisation du principe, selon laquelle la jurisprudence issue de l'arrêt *Mavrommatis* s'appliquerait à toutes sortes de défauts procéduraux.

c) Les raisons de s'écarter d'une application stricte des règles procédurales varient d'une affaire à l'autre, et chacune des affaires dans lesquelles la Cour a accepté de s'en écarter se caractérise par des motifs qui lui sont propres et par des limites intrinsèques, mais dans toutes les affaires, le problème fondamental résidait dans l'absence initiale de consentement en tant qu'obstacle à la compétence.

d) La jurisprudence de la Cour ne comprend aucune affaire dans le cadre de laquelle le principe dit *Mavrommatis* aurait été interprété comme s'étendant à la totalité des «défauts procéduraux» apparus dans les affaires portées devant elle. Les «défauts procéduraux» qui étaient en cause dans les affaires pertinentes tenaient le plus souvent à des vices techniques allégués concernant d'une manière ou d'une autre l'élément du consentement à l'époque de l'introduction de l'instance, sans jamais toucher à des questions telles que celles de la capacité des parties d'ester devant la Cour.

e) Dans toutes les affaires dans lesquelles le principe a été appliqué, il s'agissait de déterminer si le lien consensuel de compétence établi par la suite était suffisant pour satisfaire à la condition essentielle pour que la Cour puisse exercer sa juridiction.

De son examen de la jurisprudence formulée en l'affaire *Mavrommatis*, le juge Owada conclut que la souplesse avec laquelle le consentement juridictionnel a été traité n'a jamais été appliquée à la question de l'accès à la Cour, qui échappe au consentement des parties, et ne devrait pas être ainsi appliquée dans le présent arrêt.

Examinant enfin la question de savoir si le fait que la RFY/Serbie soit le défendeur en l'espèce, alors qu'elle était le demandeur dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force* qui ont été jugées en 2004, devrait faire une différence du point de vue juridique dans le cadre de la présente affaire, le juge Owada conclut par la négative, notant que toute conclusion contraire donnerait lieu à une inégalité de traitement entre le demandeur et le défendeur devant la Cour.

Opinion individuelle de M. le juge Tomka

1. Le juge Tomka a voté en faveur de toutes les conclusions de la Cour à l'exception d'une seule. Il s'est senti dans l'obligation de voter contre le point 4 du paragraphe 146 de l'arrêt, dans lequel la Cour a conclu que la deuxième exception préliminaire, par laquelle la Serbie soutenait que les demandes de la Croatie fondées sur des actes ou omissions antérieurs au 27 avril 1992 outrepassaient la compétence de la Cour et étaient irrecevables, «n'a[vait] pas, dans les circonstances de l'espèce, un caractère exclusivement préliminaire».

2. Le juge Tomka examine d'abord les arguments des Parties sur cette question. La Serbie prétend que les actes en question ayant été commis avant que la République fédérale de Yougoslavie (RFY), Etat dont elle assure à présent la con-

tinuité de la personnalité juridique internationale, n'ait vu le jour en tant qu'Etat—lequel aurait ainsi pu devenir partie contractante à la convention sur le génocide—, ceux-ci ne relèvent pas de la compétence de la Cour et sont irrecevables. La Croatie invoque l'arrêt rendu en 1996 dans l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie*, où la Cour a conclu avoir compétence à l'égard de tous les «faits pertinents qui se sont déroulés depuis le début du conflit dont la Bosnie-Herzégovine a été le théâtre». Ce conflit a éclaté au printemps 1992 alors que celui qui se déroulait en Croatie avait déjà commencé à l'été 1991.

3. Le juge Tomka poursuit en présentant des observations sur certaines questions abordées dans l'arrêt de 1996 et sur leur pertinence en l'espèce. Il souscrit à l'avis de la Cour sur les circonstances qui distinguent la présente affaire de celle qui a donné lieu à l'arrêt de 1996. Il convient avec la Cour qu'il y a lieu, en l'espèce, de tirer des conséquences du fait que la RFY n'est devenue un Etat et partie à la convention sur le génocide que le 27 avril 1992. Il ajoute qu'en 1996, ni le demandeur ni le défendeur n'ont soulevé la question de savoir si la RFY était partie à la convention sur le génocide; la Cour n'a pas d'ailleurs pris position quant à la date exacte à laquelle celle-ci y était devenue partie. Le juge Tomka fait observer qu'en 1996, la Cour s'est contentée de conclure que la RFY était liée par la Convention le 20 mars 1993, date du dépôt de la requête. Il note que la Cour a rappelé la déclaration faite le 27 avril 1992 par la RFY, dans laquelle celle-ci prétendait assurer la continuité de la personnalité juridique internationale de la RFSY et promettait de «respecter strictement tous les engagements» de cet Etat, et que la Cour a conclu que l'intention de la RFY était de demeurer liée par les obligations internationales de la RFSY.

4. De l'avis du juge Tomka, la conclusion de la Cour selon laquelle «la question de la portée temporelle de sa compétence est étroitement liée à ces aspects relatifs à l'attribution . . . et il convient donc de l'examiner en tenant compte de ces éléments» (arrêt, par. 124), est spéculative. Il considère que la Cour ne traite que sommairement de la question de l'attribution des actes antérieurs au 27 avril 1992 dans son arrêt et que, ce faisant, elle diffère sa décision sur l'exception d'incompétence qui, selon elle, revêt un caractère *ratione temporis*.

5. Le juge Tomka poursuit en rappelant l'argument de la Croatie selon lequel la RFY était un successeur et non l'Etat continuateur de la RFSY, et que la Serbie est donc «partie à la convention sur le génocide par l'effet de la succession depuis le début de son existence en tant qu'Etat». Il note que la Cour a souscrit à la thèse de la Croatie sur ce point (arrêt, par. 117), et a conclu en conséquence que le 27 avril 1992, la RFY était devenue partie à la convention sur le génocide.

6. Le juge Tomka souligne qu'il n'est pas douteux que la convention sur le génocide lie la RFSY depuis le 12 janvier 1951, date de son entrée en vigueur, et qu'elle s'est appliquée de façon continue à l'intégralité de son territoire. Il insiste sur le fait que jamais, au cours du conflit qui a commencé en 1991 et pris fin en 1995, la Convention n'a cessé d'être applicable sur ce territoire. Il explique qu'il en est ainsi puisque tant que la RFSY continuait d'exister, elle demeurait partie à la Convention et que, lorsque ses républiques constitutives ont fait sécession l'une après l'autre, elles y sont devenues partie par

voie de succession à compter de la date à laquelle elles ont assumé la responsabilité de leurs relations internationales. Partant, il n'y a pas eu d'interruption ni de coupure dans la protection conférée par la Convention durant le conflit armé, bien qu'elle ait dû être appliquée par différents Etats dans différentes périodes au cours du processus de dissolution de la RFSY.

7. Le juge Tomka considère que la question soumise à la Cour ne concerne pas l'application rétroactive de la Convention mais l'interprétation de la clause compromissaire contenue à l'article IX de la Convention et la détermination de la compétence ainsi conférée à la Cour. Sur ce point, il commence par rappeler les arguments de la Croatie, qui reposent sur l'article IX de la Convention. Le juge Tomka estime que pour relever de l'article IX susdit, le différend doit porter sur l'interprétation ou l'application de la Convention par les parties contractantes, non par l'Etat prédécesseur d'une partie contractante, et ne doit pas non plus concerner son application par une entité qui n'était pas l'Etat partie à la Convention, et qui n'a vu le jour en tant qu'Etat et n'y est devenue partie que plus tard.

8. Le juge Tomka rappelle l'article 4 des articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite de la Commission du droit international, qui dispose que le comportement d'un organe d'une unité territoriale de l'Etat est considéré comme un fait de cet Etat et qu'il engage ainsi la responsabilité internationale de ce dernier. Le juge Tomka indique que lorsque cet Etat cesse d'exister, la question de la succession à la responsabilité peut se poser; de la même façon, lorsqu'une unité territoriale d'un Etat prédécesseur fait sécession et devient un Etat indépendant, la question de la responsabilité de l'Etat séparé pour les actes commis par les organes de cette entité avant qu'il ne se constitue lui-même en Etat peut se poser. Il estime cependant qu'aucune de ces deux questions ne relève de la compétence de la Cour aux termes de l'article IX de la convention sur le génocide.

9. Le juge Tomka conclut que la question des conséquences qu'il y aurait lieu de tirer du fait que la RFY est devenue un Etat et partie à la convention sur le génocide le 27 avril 1992 est une question juridique qui devrait être tranchée à ce stade de la procédure, et que la réponse à cette question n'appelle pas de complément d'information. Il souligne que la longueur notable de la procédure ainsi que l'examen répété par la Cour de questions relatives au statut juridique de la RFY et à sa participation à la convention sur le génocide attestent de ce que toutes les informations nécessaires lui ont été soumises.

10. Le juge Tomka souligne en outre pour conclure que ses observations sont fondées sur le fait que la RFY (à présent la Serbie) est un Etat successeur et non l'Etat continuateur de la RFSY. Selon lui, cette conclusion sur l'étendue de la compétence de la Cour n'implique pas que soient dégagés de leur responsabilité ceux qui ont commis de si nombreuses atrocités lors du conflit armé sur le territoire de la Croatie; elle n'exclut pas non plus la responsabilité de l'Etat auquel peuvent être imputés les actes des auteurs de ces atrocités. Compte tenu de la distinction fondamentale entre l'acceptation de la compétence de la Cour par les Etats et la conformité de leurs actes avec le droit international, il souligne que les Etats demeurent

responsables d'actes qui leur sont imputables et qui sont contraires au droit international, quand bien même de tels actes auraient été commis à une époque pour laquelle la Cour n'a pas compétence. Enfin, il fait observer que bien que plusieurs personnes aient été inculpées par le procureur du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie au titre des atrocités commises en Croatie, aucune d'elles n'a été accusée de crime de génocide; au vu de cela, il se demande par quels moyens la Croatie établira devant la Cour, dont la procédure n'est pas pénale, qu'un crime de génocide a été perpétré. Il considère toutefois que cette question doit être réservée au stade du fond.

Opinion individuelle de M. le juge Abraham

Le juge Abraham exprime son accord avec le dispositif de l'arrêt, ainsi qu'avec les motifs par lesquels la Cour a rejeté l'exception d'incompétence de la Serbie tirée de ce que cet Etat n'était pas partie à la convention sur le génocide, y compris son article IX, à la date de l'introduction de la requête.

En revanche, le juge Abraham se dissocie des motifs par lesquels l'arrêt rejette l'argument du défendeur selon lequel il n'avait pas, à la date d'introduction de la requête, la capacité d'avoir «accès à la Cour» en vertu de l'article 35 du Statut.

Il estime en effet que les longs développements que consacre l'arrêt à cette question, en vue de démontrer que le défendeur remplit, pour les besoins de la présente instance, la condition d'«accès à la Cour» du fait de son admission aux Nations Unies le 1^{er} novembre 2000, étaient en réalité inutiles, car les conditions de l'article 35 du Statut ne s'appliquent pas à une partie défenderesse à l'instance, mais seulement à celle qui saisit la Cour.

Cette interprétation s'appuie sur le texte même de l'article 35, sur l'examen des travaux préparatoires, sur la pratique antérieure de la Cour, enfin et surtout sur des motifs tirés de la logique et de la finalité du texte. En particulier, interpréter l'article 35, ainsi que semble le faire l'arrêt, comme s'appliquant uniformément au demandeur et au défendeur, aboutit à créer une inégalité entre deux Etats parties à une même convention comportant une clause compromissaire, lorsque l'un d'eux est partie au Statut de la Cour et l'autre non, à l'avantage du second. En effet, celui-ci pourrait à tout moment mettre en oeuvre la clause compromissaire en saisissant la Cour et en déposant à cette fin la déclaration prévue par la résolution 9 (1946) du Conseil de sécurité, tandis que le premier Etat ne pourrait pas mettre en oeuvre la même clause compromissaire par sa seule volonté, puisqu'il suffirait à son adversaire de refuser de déposer la déclaration pour se mettre à l'abri de la juridiction de la Cour.

En outre, le juge Abraham exprime son désaccord avec la manière dont la Cour a appliqué en l'espèce la jurisprudence *Mavrommatis*. S'il admet qu'il est en principe possible de considérer que le défaut d'accès à la Cour à la date de l'introduction de l'instance—par une partie à laquelle cette condition est applicable—peut être couvert en cours d'instance si la condition nécessaire vient à être remplie avant que la Cour ne statue sur sa compétence, c'est à la condition qu'à cette dernière date il soit établi que le demandeur pourrait, s'il le souhaitait, introduire une nouvelle requête identique en substance à la précédente, qui ne pourrait se heurter

à aucune objection relative à la compétence de la Cour. La jurisprudence *Mavrommatis* se justifie en effet par le souci d'économie de procédure. Cela aurait dû conduire la Cour, en l'espèce, à statuer sur les effets de la réserve faite en 2001 par la Serbie à l'article IX de la convention sur le génocide, et à constater sa nullité, ce que la Cour a refusé de faire. En raisonnant comme elle le fait, et en se satisfaisant de ce que la condition d'«accès» était remplie le 1er novembre 2000, à une date à laquelle la Serbie était certainement encore liée par l'article IX de la convention sur le génocide, la Cour fait plus qu'apporter une exception raisonnable au principe selon lequel sa compétence doit s'apprécier à la date d'introduction de la requête, elle l'abroge purement et simplement, tout en prétendant le maintenir.

Déclaration de M. le juge Bennouna

Le juge Bennouna a voté en faveur de la compétence de la Cour pour examiner au fond la requête de la Croatie, dans la mesure où la République fédérative de Yougoslavie (RFY) est liée par la convention sur le génocide depuis 1992 et qu'elle est devenue Membre des Nations Unies et partie au Statut de la Cour (en tant que Serbie-et-Monténégro) depuis le 1er novembre 2000, même si cela est intervenu après l'introduction d'instance par la Croatie le 2 juillet 1999.

La Cour, partant de sa jurisprudence pour parvenir à cette conclusion, se devait d'aller au bout de son raisonnement et d'examiner l'adhésion de la Serbie à la convention sur le génocide, le 6 mars 2001, avec une réserve à l'article IX qui lui attribue compétence. Ce faisant, la Cour aurait conclu que la Serbie ne pouvait adhérer à un traité auquel elle est déjà partie depuis 1992 et, par conséquent, qu'il ne devait être pris aucun compte ni de cette adhésion ni surtout de la réserve qui l'accompagne. De l'avis de M. Bennouna, la Cour aurait ainsi renforcé la motivation de l'arrêt, qui demeure en l'état lacunaire et donc insatisfaisante.

Opinion dissidente de M. le juge Skotnikov

Du point de vue du juge Skotnikov, la Cour aurait dû faire droit à la première exception préliminaire soulevée par la Serbie dans la mesure où elle porte sur la capacité du défendeur de participer à l'instance introduite par la Croatie. Il désapprouve la décision de la Cour de s'écarter de la règle générale selon laquelle la compétence de la Cour doit être appréciée à la date de l'introduction de l'instance. Il ne partage pas la conclusion de la Cour selon laquelle l'admission ultérieure de la Serbie à l'Organisation des Nations Unies remédie à son défaut de qualité pour agir à la date de l'introduction de l'instance par la Croatie. Le juge Skotnikov relève que l'exception *Mavrommatis* à la règle générale susmentionnée, sur laquelle la Cour fait fond, porte exclusivement sur des défauts liés au consentement des parties. Le droit d'une partie d'ester devant la Cour n'implique pas un tel consentement et, par conséquent, l'absence de ce droit ne constitue pas un défaut susceptible d'être couvert par l'application de la jurisprudence *Mavrommatis*.

Le juge Skotnikov souscrit à la conclusion de la Cour selon laquelle la Serbie était partie à la convention sur le génocide au moment où elle a déposé la requête. Cela étant, cette Conven-

tion, ainsi que la Cour l'a indiqué dans ses arrêts sur la *Licéité de l'emploi de la force*, n'est pas un traité en vigueur au sens du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut de la Cour. Elle ne saurait donc ouvrir l'accès à la Cour à une partie qui n'est pas membre de l'Organisation des Nations Unies au moment où l'instance est introduite.

La majorité a, selon le juge Skotnikov, aussi commis une erreur en reportant au stade du fond l'examen de la question soulevée par la Serbie dans sa deuxième exception préliminaire, celle de savoir si la Cour avait compétence pour examiner des faits ou événements antérieurs au 27 avril 1992 (date de la naissance de la RFY). Le juge Skotnikov relève que la Serbie a également affirmé que, même si la Cour a compétence, celle-ci ne saurait être exercée en ce qui concerne des événements antérieurs à cette date. Cette affirmation constitue une exception à la recevabilité des demandes de la Croatie. Le juge Skotnikov souligne que la question de la recevabilité soulevée par la Serbie ne peut devenir pertinente que si la Cour a compétence pour examiner ces faits. La Cour doit d'abord trancher la question de la compétence. C'est uniquement si la réponse est affirmative que, dans l'exercice de sa compétence, la Cour sera en mesure de juger si elle peut tenir compte des événements antérieurs à la naissance de la RFY, et notamment se pencher sur des questions relatives à l'attribution de la responsabilité.

La Cour justifie son hésitation à examiner au préalable la question de la compétence en déclarant que, «[p]our . . . [pouvoir] se prononcer sur chacune de ces questions [compétence et recevabilité], elle devra disposer de davantage d'éléments», sans pour autant indiquer quel élément manque en ce qui concerne la question de la compétence. L'insistance de la Cour sur le caractère «indissociable» des questions de compétence et de recevabilité (la deuxième question, selon la Cour, recouvre des aspects de l'attribution au défendeur des faits qui ont eu lieu dans la période antérieure au 27 avril 1992) laisse entendre que la question de l'attribution de la responsabilité pourrait être examinée conjointement avec celle de la compétence et influencer sur la décision de la Cour au sujet de cette dernière. Mais même si la responsabilité est établie en vertu des règles générales de la responsabilité de l'Etat, cela ne saurait automatiquement entraîner la compétence de la Cour, laquelle repose sur le consentement, contrairement à l'établissement de la responsabilité de l'Etat.

La Cour a jugé que l'Etat défendeur avait acquis le statut de partie à la convention sur le génocide—selon ce qu'il convient de considérer comme un processus de succession—le 27 avril 1992, date à laquelle il vit le jour. Il en découle que la Cour ne saurait avoir compétence pour examiner tous faits ou événements antérieurs à cette date.

Opinion individuelle de M. le juge *ad hoc* Vukas

Le demandeur, la République de Croatie, est devenu Membre de l'Organisation des Nations Unies et donc partie au Statut de la Cour internationale de Justice le 22 mai 1992. Le défendeur, la République de Serbie, ainsi que la République du Monténégro décidèrent, le 27 avril 1992, de créer la «République fédérale de Yougoslavie» (RFY). Ce nouvel Etat, composé de deux ex-Républiques de la République fédérative socialiste

de Yougoslavie (RFSY), chercha à assurer la continuité de la personnalité internationale de la Yougoslavie et de sa qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies. Les Nations Unies ne furent pas satisfaites de cette décision. La RFY ne fut donc pas autorisée à prendre part à l'Assemblée générale, mais elle fut cependant considérée comme un Membre de l'Organisation et donc comme une partie au Statut de la Cour.

La RFSY fut partie à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (la convention sur le génocide) à compter de son entrée en vigueur le 12 janvier 1951. Après la dissolution de la RFSY, la Croatie et la RFY firent part, en 1992, de leur décision de lui succéder en qualité de parties à la convention sur le génocide (sans aucune réserve).

Compte tenu des faits susmentionnés, il est manifeste que la Croatie avait qualité pour introduire l'instance contre la RFY le 2 juillet 1999. Sa requête ne concerne pas uniquement les actes et omissions postérieurs à la création de la RFY le 27 avril 1992 et ce, pour plusieurs raisons. Tout d'abord, la Croatie et la Serbie avaient l'obligation de prévenir et de punir le crime de génocide en leur qualité d'entités fédérales de la RFSY—laquelle était partie à la convention sur le génocide. En outre, les dispositions de cette Convention ont pendant longtemps relevé du droit international coutumier général de caractère impératif. Enfin, nombre des actes de génocide à propos desquels la Croatie a introduit l'instance furent commis dès 1991, mais la souffrance des victimes s'est poursuivie pendant les années suivantes.

Opinion dissidente de M. le juge *ad hoc* Kreća

Le juge Kreća estime que les conditions pertinentes pour que la Cour ait compétence en la présente espèce ne sont pas remplies.

A la date de l'introduction de l'instance, le défendeur n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies, condition pourtant déterminante pour qu'il ait qualité pour agir dans les circonstances de la présente affaire. Or, le «principe

Mavrommatis», qui repose sur des considérations d'économie de procédure, ne saurait, sur le fond, couvrir le défaut de qualité pour agir du défendeur, dès lors qu'il s'agit d'une condition nécessaire et d'importance primordiale.

En ce qui concerne la base de compétence, le juge Kreća estime que, à l'époque pertinente, la convention sur le génocide n'était pas applicable entre les Parties. En effet, après avoir été admis à l'Organisation des Nations Unies le 1^{er} novembre 2000, le défendeur, agissant sur invitation du Secrétaire général en sa qualité de dépositaire de traités multilatéraux, a exprimé son consentement à être lié par la Convention le 6 mars 2001. Selon le juge Kreća, la déclaration de 1992 dont la Cour a estimé, dans des affaires étroitement liées à la présente, qu'elle permettait de considérer que le défendeur était partie à la convention sur le génocide, ne saurait produire de tels effets et ce, pour plusieurs raisons.

Le juge Kreća précise qu'il ne peut souscrire à la conclusion formulée par la majorité quant à l'étendue de la compétence *ratione temporis* de la Cour. Selon lui, seul un Etat existant lié par une obligation internationale peut commettre ou se voir attribuer un acte internationalement illicite engageant sa responsabilité internationale. Or, le défendeur n'a commencé à exister en tant que personne juridique internationale—ne se trouvant plus dans la situation hybride et controversée qui était la sienne au cours de la période allant de 1992 à 2000—qu'en novembre 2000, à la suite de son admission au sein de l'Organisation des Nations Unies.

En ce qui concerne les trois questions soulevées dans l'exception concernant la traduction de certaines personnes en justice, la communication de renseignements sur les citoyens portés disparus et la restitution de biens culturels, le juge Kreća estime qu'elles n'entrent pas dans les prévisions de l'article IX de la convention sur le génocide.

173. 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)

Arrêt du 19 janvier 2009

Le 19 janvier 2009, la Cour a rendu son arrêt en l'affaire relative à la *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*).

La Cour était composée comme suit : Mme Higgins, président; M. Al-Khasawneh, vice-président; MM. Ranjeva, Koroma, Buergenthal, Owada, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, juges; M. Couvreur, greffier.

*
* *
*

Le dispositif de l'arrêt (par. 61) se lit comme suit :

« ...

La Cour,

1) Par onze voix contre une,

Dit que les questions qui, selon les États-Unis du Mexique, opposent les Parties et appellent une interprétation en vertu de l'article 60 du Statut, n'ont pas été décidées par la Cour dans le cadre de l'arrêt rendu le 31 mars 2004 en l'affaire *Avena et autres ressortissants mexicains* (Mexique c. États-Unis d'Amérique), y compris le point 9) de son paragraphe 153, et ne peuvent dès lors pas donner lieu à l'interprétation sollicitée par les États-Unis du Mexique;

POUR : Mme Higgins, président; M. Al-Khasawneh, vice-président; MM. Ranjeva, Koroma, Buergenthal, Owada, Tomka, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, juges;

CONTRE : M. Sepúlveda-Amor, juge;

2) A l'unanimité,

Dit que les États-Unis d'Amérique ont violé l'obligation dont ils étaient tenus en vertu de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires du 16 juillet 2008, dans le cas de M. José Ernesto Medellín Rojas;

3) Par onze voix contre une,

Réaffirme que les obligations énoncées au point 9) du paragraphe 153 de l'arrêt *Avena* continuent de s'imposer aux États-Unis d'Amérique et prend acte des engagements pris par les États-Unis d'Amérique en la présente instance;

POUR : Mme Higgins, président; M. Al-Khasawneh, vice-président; MM. Ranjeva, Koroma, Buergenthal, Owada, Tomka, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, juges;

CONTRE : M. Abraham, juge;

4) Par onze voix contre une,

Rejette, dans ces conditions, la demande des États-Unis du Mexique tendant à ce qu'elle ordonne aux États-Unis d'Amérique de fournir des garanties de non-répétition;

POUR : Mme Higgins, président; M. Al-Khasawneh, vice-président; MM. Ranjeva, Koroma, Buergenthal, Owada, Tomka, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, juges;

CONTRE : M. Sepúlveda-Amor, juge;

5) Par onze voix contre une,

Rejette le surplus des conclusions des États-Unis du Mexique.

POUR : Mme Higgins, président; M. Al-Khasawneh, vice-président; MM. Ranjeva, Koroma, Buergenthal, Owada, Tomka, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, juges;

CONTRE : M. Sepúlveda-Amor, juge.»

*
* *

MM. les juges Koroma et Abraham ont joint des déclarations à l'arrêt; M. le juge Sepúlveda-Amor a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente.

*
* *

Historique de la procédure et conclusions des Parties
(par. 1–10)

La Cour rappelle que, le 5 juin 2008, les États-Unis du Mexique (dénommés ci-après le «Mexique») ont déposé au Greffe de la Cour une requête introductive d'instance contre les États-Unis d'Amérique (dénommés ci-après les «États-Unis»), dans laquelle, se référant à l'article 60 du Statut de la Cour et aux articles 98 et 100 de son Règlement, ils prient celle-ci d'interpréter le point 9) du paragraphe 153 de l'arrêt rendu par elle le 31 mars 2004 en l'affaire *Avena et autres ressortissants mexicains* (*Mexique c. États-Unis d'Amérique*) (C.I.J. Recueil 2004, p. 12) (ci-après «l'arrêt *Avena*») qui se lit comme suit :

«153. Par ces motifs,

La Cour, ...

9) Par quatorze voix contre une,

Dit que, pour fournir la réparation appropriée en l'espèce, les États-Unis d'Amérique sont tenus d'assurer, par les moyens de leur choix, le réexamen et la révision des verdicts de culpabilité rendus et des peines prononcées contre les ressortissants mexicains visés aux points 4), 5), 6) et 7) ci-dessus, en tenant compte à la fois de la violation des droits prévus par l'article 36 de la convention [de Vienne sur les relations consulaires] et des paragraphes 138 à 141 du présent arrêt.»

Le 5 juin 2008, après le dépôt de sa requête, le Mexique a déposé au Greffe de la Cour une demande en indication de mesures conservatoires, afin de «sauvegarder ses droits et ceux de ses ressortissants» en attendant que la Cour se prononce sur la demande en interprétation de l'arrêt *Avena*.

Par ordonnance du 16 juillet 2008, la Cour, après avoir écarté la demande des États-Unis tendant à obtenir le rejet de la requête présentée par le Mexique (point I du paragraphe 80 de l'ordonnance) et la radiation de l'affaire du rôle de la Cour, a indiqué les mesures conservatoires suivantes (point II du paragraphe 80) :

«a) Les États-Unis d'Amérique prendront toutes les mesures nécessaires pour que MM. José Ernesto Medellín Rojas, César Roberto Fierro Reyna, Rubén Ramírez Cárdenas, Humberto Leal García et Roberto Moreno Ramos ne soient pas exécutés tant que n'aura pas été rendu l'arrêt sur la demande en interprétation présentée par les États-Unis du Mexique, à moins et jusqu'à ce que ces cinq ressortissants mexicains aient bénéficié du réexamen et de la revision prévus aux paragraphes 138 à 141 de l'arrêt rendu par la Cour le 31 mars 2004 dans l'affaire *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*;

b) le Gouvernement des États-Unis d'Amérique portera à la connaissance de la Cour les mesures prises en application de la présente ordonnance.»

Elle a en outre décidé que, «jusqu'à ce que la Cour rende son arrêt sur la demande en interprétation, elle demeurera[it] saisie des questions» qui faisaient l'objet de cette ordonnance (point III du paragraphe 80).

Par lettres du greffier en date du 16 juillet 2008, les Parties ont été informées que la Cour, conformément au paragraphe 3 de l'article 98 du Règlement, avait fixé au 29 août 2008 la date d'expiration du délai dans lequel les États-Unis pourraient présenter des observations écrites sur la demande en interprétation du Mexique. Par lettre datée du 1er août 2008, l'agent des États-Unis, se référant au point II b) du paragraphe 80 de l'ordonnance du 16 juillet 2008, a informé la Cour des mesures que les États-Unis «[avaient] prises et continue[raient] de prendre» en application de ladite ordonnance. Par lettre datée du 28 août 2008, l'agent du Mexique, faisant état de l'exécution de M. José Ernesto Medellín Rojas le 5 août 2008 aux États-Unis, dans l'Etat du Texas, et se référant au paragraphe 4 de l'article 98 du Règlement, a prié la Cour de donner au Mexique la possibilité de fournir par écrit un supplément d'information aux fins, d'une part, de développer, sur le fond, sa demande en interprétation à la lumière des observations écrites que les États-Unis devaient déposer et, d'autre part, de «modifier ses écritures en ajoutant un grief relatif à la violation de l'ordonnance du 16 juillet 2008».

Le 29 août 2008, dans le délai prescrit à cet effet, les États-Unis ont déposé leurs observations écrites sur la demande en interprétation du Mexique.

Par lettres du 2 septembre 2008, le greffier a informé les Parties que la Cour avait décidé de donner à chacune d'elles la possibilité de lui fournir par écrit un supplément d'information, conformément au paragraphe 4 de l'article 98 du Règlement, et avait fixé au 17 septembre et au 6 octobre 2008, respectivement, les dates d'expiration des délais pour le dépôt par le Mexique et par les États-Unis d'un tel supplément d'information. Chacune des Parties a déposé celui-ci dans le délai prescrit à cet effet.

Dans la requête, le Mexique a présenté les demandes suivantes :

«Le Gouvernement du Mexique prie la Cour de dire et juger que l'obligation incombant aux États-Unis en vertu du point 9) du paragraphe 153 de l'arrêt *Avena* constitue une obligation de résultat puisqu'il est clairement formulé dans l'arrêt que les États-Unis sont tenus d'assurer «le réexamen et la revision des verdicts de culpabilité rendus et des peines prononcées» en recourant aux «moyens de leur choix»;

et que, conformément à l'obligation de résultat susmentionnée,

1. les États-Unis doivent prendre toutes les mesures nécessaires en vue d'assurer le réexamen et la revision prescrits à titre de réparation par l'arrêt *Avena*; et,

2. les États-Unis doivent prendre toutes les mesures nécessaires pour qu'aucun ressortissant mexicain pouvant prétendre au réexamen et à la revision prescrits par l'arrêt *Avena* ne soit exécuté à moins et jusqu'à ce que ce réexamen et cette revision aient eu lieu et qu'il ait été établi qu'aucun préjudice n'a résulté de la violation.»

Au cours de l'instance, les Parties ont formulé les conclusions suivantes :

Au nom du Mexique,

dans le supplément d'information présenté à la Cour le 17 septembre 2008 :

«Compte tenu de ce qui précède, le Gouvernement du Mexique prie la Cour de dire et juger :

a) que, selon l'interprétation correcte de l'obligation imposée aux États-Unis par le point 9) du paragraphe 153 de l'arrêt *Avena*, celle-ci constitue une obligation de résultat puisqu'il est clairement indiqué dans ledit arrêt que les États-Unis sont tenus d'assurer «le réexamen et la revision des verdicts de culpabilité et des peines»;

et que, conformément à l'interprétation de l'obligation de résultat susmentionnée,

1) les États-Unis, par l'intermédiaire de tous leurs organes compétents et de toutes leurs entités constitutives, y compris toutes les branches du gouvernement et tout détenteur de l'autorité publique, à l'échelon des États et à l'échelon fédéral, doivent prendre toutes les mesures nécessaires pour accorder la réparation que constituent le réexamen et la revision prescrits dans l'arrêt *Avena* au point 9) du paragraphe 153;

2) les États-Unis, par l'intermédiaire de tous leurs organes compétents et de toutes leurs entités constitutives, y compris toutes les branches du gouvernement ainsi que tout détenteur de l'autorité publique, à l'échelon des États et à l'échelon fédéral, doivent prendre toutes les mesures nécessaires pour faire en sorte qu'aucun ressortissant mexicain ayant droit au réexamen et à la revision prescrits dans l'arrêt *Avena* ne soit exécuté à moins et jusqu'à ce que ce réexamen et cette revision aient été menés à bien et qu'il ait été établi qu'aucun préjudice n'a résulté de la violation commise;

b) que les États-Unis ont violé l'ordonnance de la Cour en date du 16 juillet 2008 et l'arrêt *Avena* en exécutant José

Ernesto Medellín Rojas sans lui avoir accordé un réexamen et une revision de son cas conformément aux conditions prévues par ledit arrêt;

c) que les États-Unis sont tenus de garantir qu'aucun autre ressortissant mexicain ayant droit au réexamen et à la revision prescrits dans l'arrêt *Avena* ne sera exécuté à moins et jusqu'à ce que ce réexamen et cette revision aient été menés à bien et qu'il ait été établi qu'aucun préjudice n'a résulté de la violation commise.»

Au nom des États-Unis,

dans les observations écrites présentées le 29 août 2008 :

«Sur la base des faits et des arguments exposés plus haut, le Gouvernement des États-Unis d'Amérique prie la Cour de dire et juger que la demande des États-Unis du Mexique est rejetée; il prie la Cour, au cas où celle-ci ne rejeterait pas ladite demande, d'interpréter l'arrêt *Avena* selon les termes du paragraphe 62 ci-dessus.» (Par. 63.)

Le paragraphe 60 des observations écrites des États-Unis se lit notamment comme suit :

«Les États-Unis acceptent l'interprétation que défend le Mexique; ils conviennent que l'arrêt *Avena* impose une «obligation de résultat». Il n'y a donc nulle contestation à trancher et la requête du Mexique doit être rejetée.»

Le paragraphe 62 des observations écrites des États-Unis se lit notamment comme suit :

«Les États-Unis prient la Cour d'interpréter l'arrêt comme le Mexique l'a demandé—c'est-à-dire de la manière suivante :

«[L]'obligation incombant aux États-Unis en vertu du point 9) du paragraphe 153 de l'arrêt *Avena* constitue une obligation de résultat puisqu'il est clairement formulé dans l'arrêt que les États-Unis sont tenus d'assurer «le réexamen et la revision des verdicts de culpabilité rendus et des peines prononcées» en recourant aux «moyens de leur choix»;

dans le supplément d'information présenté à la Cour le 6 octobre 2008 :

«Sur la base des arguments de fait et de droit exposés ci-dessus et dans les observations écrites initiales des États-Unis relatives à la demande en interprétation, le Gouvernement des États-Unis d'Amérique prie la Cour de dire et juger que la demande en interprétation de l'arrêt *Avena* du Mexique est rejetée. Subsidiairement, les États-Unis prient la Cour, au cas où celle-ci ne rejeterait pas la demande dans son intégralité :

a) de rejeter les demandes additionnelles du Mexique par lesquelles celui-ci prie la Cour :

- 1) de dire que les États-Unis ont violé l'ordonnance du 16 juillet 2008;
- 2) de dire que les États-Unis ont violé l'arrêt *Avena*;
- 3) d'ordonner aux États-Unis de donner une garantie de non-répétition.

b) d'interpréter l'arrêt *Avena* selon les termes du point a) du paragraphe 86 de la réponse du Mexique aux observations écrites des États-Unis.»

Demande en interprétation de l'arrêt Avena

Compétence de la Cour en matière d'interprétation
(par. 11–20)

La Cour rappelle que le Mexique fonde sur l'article 60 du Statut sa demande en interprétation du point 9) du paragraphe 153 de l'arrêt rendu par la Cour le 31 mars 2004. Cet article est ainsi libellé : «[l]'arrêt est définitif et sans recours. En cas de contestation sur le sens et la portée de l'arrêt, il appartient à la Cour de l'interpréter, à la demande de toute partie».

La Cour relève que son ordonnance en indication de mesures conservatoires du 16 juillet 2008 «n'a pas été rendue sur la base d'une compétence *prima facie*» et note qu'elle a déjà précisé, dans cette ordonnance, que «la compétence que l'article 60 [lui] confère . . . n'est subordonnée à l'existence d'aucune autre base ayant fondé, dans l'affaire initiale, sa compétence à l'égard des parties» (ordonnance, par. 44). Elle rappelle également qu'elle a déjà indiqué que «le fait que, depuis le prononcé de l'arrêt *Avena*, les États-Unis se soient retirés du protocole de signature facultative de la convention de Vienne sur les relations consulaires concernant le règlement obligatoire des différends était sans incidence sur sa compétence en vertu de l'article 60 du Statut» (*ibid.*, par. 44).

La Cour note que, dans son ordonnance en date du 16 juillet 2008, elle avait observé, en particulier, qu'elle «p[ouvait] connaître d'une demande en interprétation de tout arrêt rendu par elle dès lors qu'existe une «contestation sur le sens ou la portée [de cet] arrêt» (*ibid.*, par. 46). La Cour indique ensuite qu'il convient qu'«elle recherche de nouveau, dans le cadre de la présente procédure, s'il existe bien une contestation sur la question de savoir si l'obligation énoncée au point 9) du paragraphe 153 de l'arrêt *Avena* est une obligation de résultat». Elle précise qu'«[e]lle aura aussi à se demander à cette occasion si une divergence d'opinion existe bien entre les Parties sur la question de savoir si cette obligation s'impose à l'ensemble des autorités des États-Unis, à l'échelon fédéral et à celui des États».

Question de l'existence d'une contestation entre les Parties
(par. 21–47)

Absence de contestation sur la nature de l'obligation énoncée au point 9) du paragraphe 153
(par. 21–28)

Après avoir examiné les écritures des Parties, la Cour conclut à l'absence de contestation entre elles sur la question de savoir si le point 9) du paragraphe 153 énonce une obligation de résultat. Elle observe «qu'il doit être satisfait à cette obligation de résultat dans un délai raisonnable» et ajoute que «[m]ême des efforts sérieux des États-Unis, s'ils n'aboutissent pas à la revision et au réexamen visés aux paragraphes 138 à 141 de l'arrêt *Avena*, ne sauraient être considérés comme satisfaisant à une telle obligation».

Question de l'existence d'une contestation sur les destinataires spécifiques de l'obligation de résultat
(par. 29–42)

Après avoir souligné «qu'il [lui] appartient de déterminer s'il existe effectivement une contestation (voir *Interprétation des arrêts nos 7 et 8 (usine de Chorzów)*, arrêt no 11, 1927, C.P.J.I. série A no 13, p. 12)», la Cour examine la possibilité

qu'existe, entre les Parties, une divergence d'opinion «quant au sens et à la portée de cette obligation de résultat». La Cour estime qu'il y a deux façons possibles d'envisager la question de savoir s'il existe au sens de l'article 60 du Statut une contestation dont le règlement appelle une interprétation des dispositions du point 9) du paragraphe 153 de l'arrêt *Avena*.

En premier lieu, elle examine divers arguments présentés par le Mexique qui «semblent révéler l'existence d'une différence d'appréciation qui constituerait une [telle] contestation» quant aux destinataires spécifiques de l'obligation de résultat. La Cour rappelle notamment que, selon le Mexique, l'interprétation retenue par la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Medellín c. Texas* (Cour suprême, vol. 128 (2008), p. 1346)—à savoir que les arrêts de la Cour internationale de Justice ne sont pas, comme tels, directement applicables dans l'ordre juridique interne des États-Unis—est «incompatible avec l'interprétation de l'arrêt *Avena* selon laquelle celui-ci impose une obligation de résultat à tous les organes constitutifs des États-Unis, y compris au pouvoir judiciaire».

En second lieu, la Cour expose «d'autres éléments [qui] peuvent donner à penser qu'il n'existe au contraire pas de contestation entre les Parties» sur la question des destinataires spécifiques de l'arrêt *Avena*. Elle relève d'abord, «sans nécessairement souscrire à certaines observations relatives au droit international formulées par la Cour suprême dans son raisonnement, que cette dernière a indiqué que l'arrêt *Avena* énonce une obligation s'imposant aux États-Unis, tout en précisant que ladite obligation n'a pas d'effet direct en droit interne et qu'il ne peut y être donné effet par un mémorandum du président [des États-Unis]». La Cour ajoute que les États-Unis ont rappelé, dans leurs observations écrites du 29 août 2008, «que le gouvernement fédéral «parlait au nom» de tous les organes et entités constitutifs de l'autorité gouvernementale, et qu'il était responsable des actes de ceux-ci». La Cour note par ailleurs «qu'aux termes du paragraphe 2 de l'article 98 de son Règlement, quand une partie introduit une demande en interprétation d'un arrêt, cette demande «indique avec précision le point ou les points contestés quant au sens ou à la portée de l'arrêt». Elle observe que le Mexique a eu à plusieurs reprises la possibilité de préciser les points contestés, mais qu'il reste néanmoins très vague quant à l'objet précis de la prétendue contestation». Elle conclut en estimant que, tant «sous l'angle de la conformité aux dispositions du paragraphe 2 de l'article 98 du Règlement [que] d'un point de vue plus général, on pourrait soutenir qu'en définitive le Mexique n'a établi l'existence d'aucune contestation l'opposant aux États-Unis», et que «le Mexique n'a pas précisé que l'obligation imposée par l'arrêt *Avena* aux États-Unis liait directement les organes, entités ou autorités de ce pays, même si cela pourrait être déduit des arguments qu'il a présentés».

Question de l'effet direct de l'obligation énoncée au point 9) du paragraphe 153 de l'arrêt Avena
(par. 43–47)

De l'avis de la Cour, les différents points de vue exprimés par les Parties font apparaître «des opinions divergentes sur la question de savoir si le point 9) [susmentionné] prévoit qu'un effet direct soit donné à l'obligation qu'il énonce». La Cour relève néanmoins que, «même si l'on devait finalement conclure à l'existence, en l'espèce, d'une contestation au sens

de l'article 60 du Statut, la demande du Mexique se heurterait à un autre obstacle». Elle note en effet qu'«[a]ucun passage de l'arrêt *Avena* ne prescrit ni n'implique que les tribunaux des États-Unis seraient tenus de faire une application directe du point 9) du paragraphe 153». Or, observe-t-elle, selon sa jurisprudence constante, une question qui n'a pas été tranchée par un arrêt initial «ne peut . . . lui être soumise dans le cadre d'une demande en interprétation» de cet arrêt en vertu de l'article 60 du Statut.

La Cour ajoute que «[l']argumentation du Mexique, telle qu'exposée au paragraphe 31 [du présent arrêt], porte sur la question générale des effets d'un arrêt de la Cour dans l'ordre juridique interne des États parties à l'affaire dans laquelle cet arrêt a été rendu et non pas sur celle du «sens» et de la «portée» de l'arrêt *Avena*, comme l'exige l'article 60 du Statut». Elle estime que «la question qui sous-tend la demande en interprétation présentée par le Mexique échappe à la compétence conférée de manière spécifique à la Cour par l'article 60» et que «[s]'il y a une contestation, elle ne porte pas sur l'interprétation de l'arrêt *Avena*, et en particulier du point 9) du paragraphe 153».

La Cour conclut de ce qui précède qu'elle «ne saurait faire droit à la demande en interprétation présentée par le Mexique».

Toutefois, la Cour observe que «les considérations de droit interne qui ont, jusqu'à présent, empêché que soit honorée l'obligation incombant aux États-Unis, ne sauraient les en délier». Elle poursuit en soulignant que «[l]es États-Unis ont été laissés libres de recourir aux moyens de leur choix pour la mise en oeuvre de cette obligation et [que], dans l'hypothèse où le moyen retenu ne permettrait pas d'atteindre le résultat escompté dans un délai raisonnable, ils doivent recourir promptement à d'autres moyens efficaces à cette fin.»

Demandes additionnelles formulées par le Mexique dans le cadre de l'instance
(par. 48–60)

La Cour se penche ensuite sur les trois demandes additionnelles formulées par le Mexique, ce dernier estimant qu'en exécutant M. José Ernesto Medellín Rojas le 5 août 2008 sans que celui-ci ait bénéficié du réexamen et de la révision requis par l'arrêt *Avena*, les États-Unis : 1) ont violé l'ordonnance en indication de mesures conservatoires du 16 juillet 2008; 2) ont violé l'arrêt *Avena* lui-même et 3) doivent fournir des garanties de non-répétition.

Sur le premier point, la Cour «conclut que les États-Unis ne se sont pas acquittés de l'obligation dont ils étaient tenus en vertu de l'ordonnance qu'elle a rendue le 16 juillet 2008, dans le cas de M. José Ernesto Medellín Rojas».

La Cour rejette la seconde demande additionnelle du Mexique en notant que «la seule base de compétence invoquée dans la présente affaire . . . est l'article 60 du Statut [, qui] ne lui permet pas de connaître de violations éventuelles de l'arrêt dont elle est priée de donner une interprétation».

Enfin, la Cour rappelle que «l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire *Avena* reste obligatoire et que les États-Unis sont toujours tenus de l'appliquer pleinement»; prenant notamment acte des engagements pris par les États-Unis d'Amérique en

la présente instance, elle rejette la troisième demande additionnelle.

*
* *
*

Déclaration de M. le juge Koroma

Dans sa déclaration jointe à l'arrêt, laquelle précise la manière dont il comprend l'application de l'article 60 du Statut en l'espèce, le juge Koroma exprime l'avis qu'il existe au moins deux divergences d'opinions entre le Mexique et les États-Unis qui pourraient être considérées comme donnant matière à «contestation» au sens dudit article : les deux Parties envisagent différemment tant la question de savoir si l'arrêt *Avena* prévoit qu'il soit donné effet au réexamen et à la révision qu'il a prescrits, que celle de savoir si l'exécution des obligations découlant de cet arrêt s'impose aux juridictions internes.

Se référant à la conclusion de la Cour selon laquelle «les différents points de vue exprimés par les Parties sur l'existence d'une contestation font également apparaître des opinions divergentes sur la question de savoir si le point 9) du paragraphe 153 de l'arrêt *Avena* prévoit qu'un effet direct soit donné à l'obligation qu'il énonce», le juge Koroma relève que ce libellé n'est pas très clair et estime qu'il signifie que la demande en interprétation est irrecevable étant donné que les questions en litige sortent du cadre du point 9) du paragraphe 153 dudit arrêt.

Le juge Koroma propose alors ensuite une solution qui aurait pu permettre à la Cour de juger la demande en interprétation recevable conformément à sa jurisprudence. Il fait observer que si elle s'était engagée dans cette voie, la Cour aurait pu, en interprétant son arrêt, conclure que les États-Unis disposaient d'un choix de moyens pour s'acquitter de l'obligation que leur imposait celui-ci, mais que les efforts à déployer pour procéder au réexamen et à la révision requis devaient être efficaces pour être conformes à l'arrêt *Avena*.

Le juge Koroma conclut qu'en réaffirmant l'obligation du défendeur envers les personnes nommément désignées dans l'arrêt *Avena*, la Cour a confirmé l'objet et le but de l'article 60 du Statut. Il souligne que si la Cour n'est peut-être pas en mesure d'interpréter l'arrêt *Avena* qu'elle a rendu, celui-ci continue à avoir force obligatoire et certaines obligations qui y sont énoncées n'ont toujours pas été honorées. En vertu de l'article 94 de la Charte—et, en l'espèce, en vertu aussi des principes fondamentaux des droits de l'homme—, le droit international n'exige rien de moins que le respect intégral et à bref délai de l'arrêt *Avena* en ce qui concerne tous les ressortissants mexicains qui y sont cités.

Déclaration de M. le juge Abraham

Dans une déclaration jointe à l'arrêt, le juge Abraham explique qu'il a voté contre le point 3) du dispositif parce que les affirmations qui y sont contenues outrepassent les limites de la compétence que la Cour tient de l'article 60 de son Statut. En effet, lesdites affirmations se rapportent non pas à l'interprétation de l'arrêt *Avena*, mais à son exécution.

Opinion dissidente de M. le juge Sepúlveda-Amor

Dans son opinion dissidente, le juge Sepúlveda-Amor indique que, bien qu'il souscrive pour l'essentiel au raisonnement de la Cour, il ne saurait s'associer à certaines conclusions formulées par elle. Il estime que la Cour aurait dû saisir l'occasion pour régler des questions nécessitant une interprétation et préciser le sens et la portée de l'arrêt *Avena*. Le juge Sepúlveda-Amor est en désaccord avec l'arrêt rendu par la Cour sur les points suivants :

1) En ne se prononçant pas sur le manquement des États-Unis à leur obligation internationale de se conformer à l'arrêt *Avena*, la Cour n'a pas tenu compte de la nécessité de statuer sur les conséquences des actes internationalement illicites d'un Etat.

2) Il est regrettable que la Cour n'ait pas jugé nécessaire d'indiquer quelles étaient les conséquences juridiques découlant du fait que les États-Unis ne s'étaient pas conformés à l'ordonnance en indication de mesures conservatoires qu'elle a rendue ainsi qu'à l'arrêt *Avena*. La responsabilité internationale d'un Etat est engagée par l'action des organes et autorités compétents agissant dans cet Etat. Le Mexique a démontré qu'une obligation de résultat incombait aux États-Unis et que ceux-ci devaient, dès lors, par l'intermédiaire de tout organe de l'Etat, prendre toutes les mesures nécessaires pour fournir la réparation prescrite par l'arrêt *Avena*. La Cour a choisi de ne pas se prononcer sur les conséquences de la violation, par les États-Unis, des obligations internationales qui leur incombait.

3) La Cour aurait dû réaffirmer le caractère obligatoire de ses arrêts *LaGrand* et *Avena* et l'existence de droits individuels en vertu de l'article 36 de la convention de Vienne afin de lever les doutes émis par les autorités exécutives et judiciaires des États-Unis, à l'échelon fédéral comme à celui de l'Etat

4) Il ne suffit pas d'affirmer que le dispositif de l'arrêt *Avena* a force obligatoire si l'application de la règle de la carence procédurale (procedural default) par les juridictions des États-Unis le rend juridiquement inopérant. En interprétant le sens et la portée du paragraphe 153 de l'arrêt *Avena*, la Cour aurait dû tenir compte du raisonnement de l'arrêt, selon lequel la règle de la carence procédurale constitue un obstacle judiciaire qui rend inopérants les droits consacrés par l'article 36 de la convention de Vienne et empêche leur exercice.

5) Un désaccord continue d'exister entre le Mexique et les États-Unis, non seulement en ce qu'une contestation les oppose, au sens de l'article 60, sur l'interprétation de l'obligation énoncée par l'arrêt *Avena*, mais également en ce qu'un différend les oppose, au sens du paragraphe 1 de l'article 38, sur divers points de droit et de fait.

6) Le Mexique et les États-Unis ont des vues opposées sur l'effet, en droit interne, des obligations internationales. La Cour aurait pu contribuer au développement du droit international en se prononçant sur les questions soulevées par ces interprétations divergentes.

7) En considérant qu'il n'existe aucune contestation entre les Parties, la Cour fait une lecture erronée de la position du Mexique. Celui-ci ne prétend pas que le non-respect des obligations découlant de l'arrêt *Avena* est imputable au seul exécutif fédéral des États-Unis; il soutient que la décision définitive de ne pas assurer le réexamen et la révision prescrits par l'arrêt *Avena*

est imputable à la Cour suprême des États-Unis. Une contestation oppose donc les Parties quant à l'effet juridique d'une décision rendue par la Cour suprême des États-Unis aux termes

de laquelle une obligation internationale n'a pas valeur de loi fédérale contraignante en l'absence de texte d'application.

174. DÉLIMITATION MARITIME EN MER NOIRE (ROUMANIE c. UKRAINE)

Arrêt du 3 février 2009

Le 3 février 2009, la Cour a rendu son arrêt en l'affaire de la *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*.

La Cour était composée comme suit : Mme Higgins, président; M. Al-Khasawneh, vice-président; MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Buerghenthal, Owada, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, juges; MM. Cot, Oxman, juges ad hoc; M. Couvreur, greffier.

*
* *
*

Le dispositif de l'arrêt (par. 219) se lit comme suit :

« ...

La Cour,
à l'unanimité,

Dit que, à partir du point 1, tel que convenu par les Parties à l'article premier du traité de 2003 relatif au régime de la frontière d'Etat, la ligne frontière maritime unique délimitant le plateau continental et les zones économiques exclusives de la Roumanie et de l'Ukraine dans la mer Noire suit l'arc des 12 milles marins de la mer territoriale de l'Ukraine entourant l'île des Serpents jusqu'à son intersection avec la ligne équidistante des côtes adjacentes de la Roumanie et de l'Ukraine, au point 2 (situé par 45° 03' 18,5" de latitude nord et 30° 09' 24,6" de longitude est). A partir du point 2, la frontière suit la ligne d'équidistance en passant par les points 3 (situé par 44° 46' 38,7" de latitude nord et 30° 58' 37,3" de longitude est) et 4 (situé par 44° 44' 13,4" de latitude nord et 31° 10' 27,7" de longitude est), jusqu'au point 5 (situé par 44° 02' 53,0" de latitude nord et 31° 24' 35,0" de longitude est). A partir du point 5, la frontière maritime se poursuit vers le sud le long de la ligne équidistante des côtes de la Roumanie et de l'Ukraine qui se font face, selon un azimut géodésique initial de 185° 23' 54,5", jusqu'à atteindre la zone où les droits d'Etats tiers peuvent entrer en jeu.»

*
* *
*

1. Historique de la procédure et conclusions des Parties (par. 1-13)

Le 16 septembre 2004, la Roumanie a déposé une requête introductive d'instance contre l'Ukraine au sujet d'un différend «concern[ant] l'établissement d'une frontière maritime unique entre les deux Etats en mer Noire, qui permettrait de délimiter le plateau continental et les zones économiques exclusives relevant d'eux». Dans sa requête, la Roumanie expose avoir signé avec l'Ukraine, le 2 juin 1997, un traité de bon voisinage et de coopération ainsi qu'un accord additionnel, par lesquels les deux Etats ont pris l'engagement de s'entendre sur les questions susmentionnées. Les deux instruments sont entrés en vigueur le 22 octobre 1997. La Roumanie

soutient que les négociations qui se sont tenues depuis 1998 ont été infructueuses.

La Roumanie entend fonder la compétence de la Cour sur l'alinéa *h*) de l'article 4 de l'accord additionnel, qui dispose notamment que le différend sera porté devant la Cour internationale de Justice à la demande de l'une ou l'autre Partie s'il n'est pas réglé dans un délai raisonnable, au plus tard deux ans après l'ouverture des négociations.

Les Parties sont en désaccord sur le tracé de la frontière maritime à établir, notamment sur le rôle à cet égard de l'île des Serpents (formation maritime située dans la partie nord-ouest de la mer Noire, à environ 20 milles marins vers le large à l'est du delta du Danube).

La Cour ne comptant sur le siège aucun juge de la nationalité des Parties, chacune d'elles s'est prévaluée du droit que lui confère le paragraphe 3 de l'article 31 du Statut de procéder à la désignation d'un juge *ad hoc* pour siéger en l'affaire. La Roumanie a désigné M. Jean-Pierre Cot (France), et l'Ukraine M. Bernard H. Oxman (Etats-Unis d'Amérique).

La Roumanie a déposé son mémoire et l'Ukraine son contre-mémoire dans les délais fixés par la Cour par ordonnance du 19 novembre 2004. Par ordonnance du 30 juin 2006, la Cour a autorisé la Roumanie à déposer une réplique et l'Ukraine à déposer une duplique, et a fixé le délai pour le dépôt de ces pièces de procédure. La Roumanie a déposé sa réplique dans le délai ainsi fixé. Par ordonnance du 8 juin 2007, la Cour a reporté la date d'expiration du délai pour le dépôt de la duplique par l'Ukraine. Celle-ci a été dûment déposée dans le délai ainsi prorogé.

Des audiences publiques se sont déroulées en l'affaire du 2 au 19 septembre 2008. A l'audience, un juge a posé aux Parties des questions, auxquelles celles-ci ont répondu par oral, conformément au paragraphe 4 de l'article 61 du Règlement. Au cours de la procédure orale, les conclusions ci-après ont été présentées par les Parties (voir aussi le croquis no. 1). Ce croquis a été établi à seule fin d'illustration).

Au nom du Gouvernement de la Roumanie,

A l'audience du 16 septembre 2008 :

«La Roumanie prie respectueusement la Cour de tracer une frontière maritime unique délimitant les espaces maritimes de la Roumanie et de l'Ukraine en mer Noire comme suit :

a) à partir du point F, situé par 45° 05' 21" de latitude nord et 30° 02' 27" de longitude est, le long de l'arc de 12 milles marins de rayon entourant l'île des Serpents jusqu'au point X, situé par 45° 14' 20" de latitude nord et 30° 29' 12" de longitude est,

b) à partir du point X, en ligne droite jusqu'au point Y, situé par 45° 11' 59" de latitude nord et 30° 49' 16" de longitude est,

c) puis, le long de la ligne d'équidistance entre les côtes adjacentes pertinentes de la Roumanie et de l'Ukraine, du point Y au point T, situé par 45° 09' 45" de latitude nord et

31° 08' 40" de longitude est, en passant par le point D situé par 45° 12' 10" de latitude nord et 30° 59' 46" de longitude est,

d) et, enfin, le long de la ligne médiane entre les côtes pertinentes de la Roumanie et de l'Ukraine qui se font face, du point T au point Z, situé par 43° 26' 50" de latitude nord et 31° 20' 10" de longitude est, en passant par les points respectivement situés par 44° 35' 00" de latitude nord et 31° 13' 43" de longitude est et par 44° 04' 05" de latitude nord et 31° 24' 40" de longitude est.»

Au nom du Gouvernement de l'Ukraine,

A l'audience du 19 septembre 2008 :

«Pour les motifs exposés dans ses écritures et plaidoiries, l'Ukraine prie la Cour de dire et juger que la ligne délimitant le plateau continental et les zones économiques exclusives relevant respectivement de la Roumanie et de l'Ukraine suit le tracé ci-après :

a) à partir du point défini à l'article premier du traité de 2003 conclu entre l'Ukraine et la Roumanie sur le régime de la frontière d'Etat entre les deux pays (le point 1), situé par 45° 05' 21" de latitude nord et 30° 02' 27" de longitude est, suivant une ligne droite jusqu'au point 2, situé par 44° 54' 00" de latitude nord et 30° 06' 00" de longitude est; puis

b) à partir du point 2, le long d'un azimut de 156° jusqu'au point 3, situé par 43° 20' 37" de latitude nord et 31° 05' 39" de longitude est; et le long du même azimut jusqu'à un point où les droits d'Etats tiers sont susceptibles d'entrer en jeu.»

2. Cadre géographique général (par. 14–16)

La Cour note que la zone maritime à l'intérieur de laquelle doit être effectuée la délimitation dans la présente affaire se trouve dans la partie nord-ouest de la mer Noire. Elle rappelle que, dans cette zone, à quelque 20 milles marins à l'est du delta du Danube, se trouve une formation naturelle appelée île des Serpents. Elle est découverte à marée haute, sa superficie est d'environ 0,17 km² et sa circonférence de quelque 2000 m.

3. Questions juridiques préliminaires (par. 17–42)

3.1. Objet du différend (par. 17–19)

La Cour précise que le différend opposant la Roumanie et l'Ukraine porte sur l'établissement d'une frontière maritime unique délimitant le plateau continental et les zones économiques exclusives relevant de chacun des deux Etats en mer Noire.

3.2. La compétence de la Cour et son étendue (par. 20–30)

Les Parties conviennent que toutes les conditions pour que la Cour ait compétence étaient réunies au moment du dépôt de la requête et que la Cour est donc habilitée à se prononcer sur l'affaire. Cependant, elles sont en désaccord sur l'étendue exacte de la compétence ainsi conférée à la Cour.

La Cour relève que l'Ukraine ne défend pas l'idée qu'il ne saurait, par principe, y avoir en droit international de ligne de délimitation séparant la mer territoriale d'un Etat de la zone économique exclusive et du plateau continental d'un autre. De fait, la Cour a établi une ligne de cette nature dans le dernier arrêt qu'elle a rendu en matière de délimitation maritime (voir *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes* (Nicaragua c. Honduras), arrêt du 8 octobre 2007). L'Ukraine se fonde sur les termes de l'alinéa h) du paragraphe 4 de l'accord additionnel dont, selon elle, il ressort que «les Parties ne prévoyaient pas que la Cour serait appelée à délimiter une frontière maritime polyvalente le long de la limite extérieure de [s]a mer territoriale» autour de l'île des Serpents.

Le libellé de l'alinéa h) du paragraphe 4 de l'accord additionnel—aux termes duquel «le problème de la délimitation du plateau continental et des zones économiques exclusives sera réglé par la Cour internationale de Justice»—ne donne aucune indication sur la question de savoir si de tels espaces doivent exister de part et d'autre de la ligne de délimitation, sur toute la longueur de celle-ci. La Cour estime qu'il lui faut interpréter l'alinéa h) du paragraphe 4 de l'accord additionnel lui conférant compétence à la lumière de l'objet et du but de cet accord, ainsi que de son contexte.

L'accord en question a été conclu le même jour que le traité de bon voisinage et de coopération entre la Roumanie et l'Ukraine, lequel prévoit, au paragraphe 2 de son article 2 :

«Les parties contractantes concluront un traité distinct sur le régime de la frontière entre les deux Etats et [régleront] le problème de la délimitation de leur plateau continental et des zones économiques exclusives de la mer Noire, sur la base des principes et des procédures convenus par un échange de lettres entre les ministres des affaires étrangères, effectué lors de la signature du présent traité. Les accords convenus dans cet échange de lettres entreront en vigueur en même temps que le présent traité.»

L'accord additionnel précise la manière dont il convient de donner effet à l'engagement pris par les deux Parties au paragraphe 2 de l'article 2 du traité de bon voisinage et de coopération précité. Les Parties indiquent notamment, au paragraphe 1 de l'accord additionnel, qu'un traité relatif au régime de la frontière entre les deux Etats devra être conclu «au plus tard deux ans après la date de l'entrée en vigueur du traité de bon voisinage et de coopération»; celle-ci est intervenue le 22 octobre 1997. Au paragraphe 4 de ce même instrument, les Parties précisent qu'elles devront négocier un accord relatif à la délimitation du plateau continental et des zones économiques exclusives en mer Noire. La Cour considère que les Parties entendaient aboutir à un règlement global de l'ensemble des questions de frontières, tant terrestres que maritimes, pendantes entre elles. Selon l'interprétation restrictive de l'Ukraine, la Cour, sauf à lui adjuger ses conclusions, ne «[réglera pas] le problème de la délimitation» entre les deux Etats.

La Cour note que le traité relatif au régime de la frontière d'Etat a été conclu le 17 juin 2003, soit près de six ans—au lieu des deux initialement prévus—après l'entrée en vigueur du traité de bon voisinage et de coopération. Le traité de 2003 relatif au régime de la frontière d'Etat décrit, en son article

premier, la ligne frontière séparant non seulement les territoires terrestres des Parties, mais aussi leurs mers territoriales «jusqu'au point situé par 45° 05' 21" de latitude nord et 30° 02' 27" de longitude est, qui est le point de jonction [de la mer territoriale de l'Ukraine entourant l'île des Serpents] avec la frontière d'Etat de la Roumanie à la limite extérieure de sa mer territoriale».

Aucun accord n'a été conclu sur la délimitation du plateau continental et des zones économiques exclusives en mer Noire. Elles avaient prévu, à l'alinéa h) du paragraphe 4 de l'accord additionnel que, dans une telle hypothèse, l'une ou l'autre d'entre elles pourrait soumettre à la Cour la question de la délimitation. L'arrêt de la Cour viendra ainsi se substituer à l'accord que les Parties ne sont pas parvenues à conclure aux fins de délimiter le plateau continental et les zones économiques exclusives relevant de chacune d'elles, et résoudra toutes les questions de cet ordre qu'elles n'auront pas réglées.

Ce faisant, la Cour tiendra dûment compte des accords en vigueur entre les Parties relatifs à la délimitation de leurs mers territoriales respectives. La Cour n'est pas compétente pour délimiter les mers territoriales des Parties; elle l'est en revanche pour délimiter leur plateau continental respectif et leurs zones économiques exclusives. Contrairement à ce que l'Ukraine a avancé, rien ne s'oppose cependant à ce que l'exercice de cette compétence donne lieu à un segment séparant, d'une part, la zone économique exclusive et le plateau continental d'un Etat et, d'autre part, la limite extérieure de la mer territoriale de l'autre Etat.

3.3. *Le droit applicable* (par. 31–42)

En déterminant ce qu'il faut entendre par ligne unique de délimitation maritime, la Cour tiendra dûment compte des accords en vigueur entre les Parties. La réponse à la question de savoir si les procès-verbaux conclus entre la Roumanie et l'Union soviétique en 1949, 1963 et 1974 constituent des accords relatifs à la délimitation au sens du paragraphe 4 des articles 74 et 83 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (ci-après «CNUDM») est fonction de la conclusion à laquelle la Cour parviendra sur l'argument de la Roumanie selon lequel ces procès-verbaux établissent le segment initial de la frontière maritime qu'elle est appelée à déterminer. La Cour examinera cette question à la section 4.

En ce qui concerne les principes énumérés aux alinéas a) à e) du paragraphe 4 de l'accord additionnel, la Cour est d'avis que le chapeau de ce paragraphe, aux termes duquel «[l]e Gouvernement de la Roumanie et le Gouvernement de l'Ukraine négocieront un accord relatif à la délimitation du plateau continental et des zones économiques exclusives des deux Etats en mer Noire, sur la base des principes et procédures suivants» (les italiques sont de la Cour), donne à penser que, dans l'esprit des Parties, les principes en question devaient être pris en considération dans le cadre de leurs négociations sur la délimitation maritime, sans constituer pour autant le droit applicable par la Cour. Cela ne signifie pas nécessairement que ces principes ne soient pas en eux-mêmes susceptibles d'application en la présente affaire : ils peuvent s'appliquer dès lors qu'ils font partie des règles pertinentes du droit international. La Cour note en outre que les principes énumérés

dans l'accord additionnel ont été élaborés par les Parties en 1997. La CNUDM étant entrée en vigueur entre les Parties en 1999, ce sont ses articles 74, paragraphe 1, et 83, paragraphe 1, qui dictent les principes de délimitation maritime devant être appliqués par la Cour en l'espèce.

Enfin, pour ce qui est de la déclaration de la Roumanie, la Cour fait observer que l'article 310 de la CNUDM n'interdit pas à un Etat de formuler de telles déclarations au moment où il signe ou ratifie la convention, ou adhère à celle-ci, à condition que pareilles déclarations ne visent pas à exclure ou modifier l'effet juridique des dispositions de la CNUDM dans leur application à l'Etat qui en est l'auteur. Aussi la Cour appliquera-t-elle les dispositions pertinentes de la CNUDM telles qu'interprétées dans sa jurisprudence, conformément à l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969. La déclaration de la Roumanie en tant que telle n'a aucune incidence sur l'interprétation de la Cour.

4. *La délimitation maritime existant entre les Parties (effet des procès-verbaux de 1949, 1963 et 1974, ainsi que des traités conclus par la Roumanie en 1949 et 1961 avec l'Union soviétique et en 2003 avec l'Ukraine)* (par. 43–76)

La Cour note que les Parties étant en désaccord sur la question de savoir s'il existe déjà une frontière maritime polyvalente convenue autour de l'île des Serpents, elles le sont également sur le choix du point de départ de la délimitation qu'elle doit effectuer. Pour faire la lumière sur ces questions, la Cour doit les examiner tour à tour. Autrement dit, elle doit commencer par définir le point de départ de la délimitation en fonction de la frontière terrestre et de la frontière de la mer territoriale déjà établies par les Parties; elle doit ensuite rechercher s'il existe une frontière maritime convenue autour de l'île des Serpents et, dans l'affirmative, déterminer la nature d'une telle frontière et, en particulier, si celle-ci sépare, comme l'affirme la Roumanie, la mer territoriale de l'Ukraine du plateau continental et de la zone économique exclusive de la Roumanie, ce que l'Ukraine conteste.

La Cour relève tout d'abord que les procès-verbaux de 1949 sont le résultat des travaux d'une commission frontalière mixte soviéto-roumaine chargée de mettre en œuvre le *protocole visant à préciser le tracé de la frontière entre la République populaire de Roumanie et l'Union des Républiques socialistes soviétiques*, signé à Moscou le 4 février 1948 (ci-après dénommé «le protocole de 1948»). Il ressort de ces négociations que ce protocole avait pour principal objet de modifier ce qui avait été convenu dans le cadre du traité de paix signé à Paris en 1947 entre les puissances alliées et associées et la Roumanie, lequel confirmait que la frontière soviéto-roumaine était «fixée conformément aux dispositions de l'accord soviéto-roumain du 28 juin 1940 et à celles de l'accord soviéto-tchécoslovaque du 29 juin 1945».

Le texte du traité de paix ne contient aucune disposition expresse ayant trait à l'île des Serpents. Le protocole de 1948 prévoyait cependant comme suit le tracé des frontières nationales entre les deux Etats :

«La frontière d'Etat entre la Roumanie et l'[URSS] figurant sur les cartes jointes au présent protocole (annexes I et II) suit le tracé suivant :

a) conformément à l'annexe I :

[description de la frontière terrestre entre la Roumanie et l'URSS];

b) conformément à l'annexe II :

le long du fleuve du Danube, de Pardina jusqu'à la mer Noire, en laissant les îles Tătaru Mic, Daleru Mic et Mare, Maican et Limba du côté de l'[URSS], et les îles Tătaru Mare, Cernovca et Babina du côté de la Roumanie;

l'île des Serpents, située en mer Noire, à l'est de l'embouchure du Danube, est incorporée à l'[URSS].»

Le *procès-verbal de description de la frontière d'Etat*, daté du 27 septembre 1949, comprend une description complète de cette démarcation, laquelle fait courir la ligne frontière d'Etat à partir de la borne frontière no. 1052 jusqu'à la borne frontière no. 1439, couvrant à la fois le territoire terrestre relevant du secteur de la frontière terrestre nationale et le territoire maritime jusqu'au point 1439. C'est la description de la frontière figurant dans ce procès-verbal, reprise dans des accords ultérieurs, qui importe ici.

Selon le procès-verbal général décrivant l'ensemble de la frontière d'Etat, celle-ci se poursuit sur une courte distance à partir d'un point défini situé à proximité du point terminal de la frontière fluviale entre les deux Etats (point 1437), suivant le milieu du chenal du fleuve avant de prendre plus ou moins une direction sud-sud-est en ligne droite jusqu'à une bouée (point 1438). A partir de ce point, la ligne frontière en mer Noire change de direction pour s'orienter plus ou moins vers l'est en ligne droite sur quelque 12 milles jusqu'à une balise (point 1439), laquelle constitue le point terminal défini par des coordonnées fixées par la commission et correspond au point d'intersection de la ligne droite partant du point 1438 avec «la limite extérieure de la zone frontière maritime soviétique de 12 milles qui entoure l'île des Serpents». La description se poursuit de la manière suivante : «[à] partir de la borne frontière no. 1439 (balise), la ligne frontière d'Etat suit la limite extérieure de la zone frontière maritime de 12 milles, laissant l'île des Serpents du côté de l'URSS.»

Les lignes frontières représentées sur le croquis figurant dans le procès-verbal spécifique relatif à la borne frontière 1439 (formulé dans des termes quasiment identiques à ceux que nous venons de citer) reprennent les mêmes symboles : à partir de l'embouchure du fleuve (point 1437), la frontière longe la ligne qui traverse les eaux côtières jusqu'au point 1438 puis continue jusqu'au point 1439 et au-delà sur l'arc qui entoure l'île des Serpents, dont environ 5 milles sont représentés, jusqu'au point terminal de l'arc, sur le bord du croquis inclus dans le procès-verbal. Les mentions «CCCP» et «URSS» sont utilisées du côté soviétique et «PHP» et «RPR» du côté roumain, y compris de part et d'autre du court segment de l'arc.

Un libellé quasiment identique à celui des procès-verbaux de 1949 se rapportant à la ligne qui s'étend au-delà du point 1439 figure dans une loi de 1954 signée par des représentants

dûment mandatés des deux pays et concernant la borne frontière no. 1439.

En novembre 1949 et février 1961, la Roumanie et l'Union soviétique ont conclu des traités sur le régime de leur frontière, le traité de 1961 remplaçant celui de 1949. Les deux traités définissent la frontière d'Etat entre les deux pays en se référant à des accords antérieurs, dont les documents de démarcation de septembre 1949. En application du traité de 1961, une autre opération de démarcation fut effectuée en 1963. Si cette opération ne prévoyait pas la modification de la borne frontière no. 1439 et ne contenait aucun croquis la représentant, la description générale de la frontière comprend un passage similaire à celui qui figure dans des documents antérieurs, si ce n'est que «la zone frontière maritime soviétique» est remplacée par «la mer territoriale» de l'Union soviétique : «[à] partir de la borne frontière no. 1439 (balise), la frontière d'Etat suit la limite extérieure de la mer territoriale de 12 milles de l'URSS, laissant l'île des Serpents du côté de cette dernière.»

Des négociations sur la démarcation furent menées dans les années soixante-dix : le procès-verbal général de 1974 reprend le libellé du procès-verbal général de 1963, tandis que le procès-verbal spécifique de 1974 revient au libellé du procès-verbal général de 1949. Le procès-verbal spécifique de 1974 contient un croquis sur lequel la représentation des divers segments de la frontière et les mentions «CCCP/URSS» et «PHP/RPR» sont identiques à celles utilisées sur les croquis annexés aux procès-verbaux spécifiques de 1949 et de 1963.

Le dernier traité de la série est celui de 2003, relatif au régime de la frontière d'Etat. Dans le préambule, les parties contractantes expriment leur souhait de développer des relations de collaboration sur la base des principes et dispositions contenus dans leur traité de bon voisinage et de coopération et dans l'accord additionnel énonçant les principes et procédés de délimitation du plateau continental et de la zone économique exclusive. A l'article premier, le traité de 2003 décrit la frontière d'Etat par référence au traité roumano-soviétique de 1961 et «à tous les documents de démarcation correspondants, les cartes sur lesquelles figure la frontière d'Etat . . . , les protocoles relatifs à l'emplacement des bornes, avec leurs croquis . . . [ainsi qu'aux] documents . . . relatifs à l'inspection de leur frontière commune . . . en vigueur le 16 juillet 1990», date de l'adoption de la déclaration sur la souveraineté d'Etat de l'Ukraine. Dans la dernière partie de la description, il est indiqué que la frontière

«se prolonge à partir de la borne frontière 1439 (balise) sur la limite extérieure des eaux territoriales de l'Ukraine autour de l'île des Serpents jusqu'à un point situé par 45° 05' 21" de latitude nord et 30° 02' 27" de longitude est, qui est le point de rencontre avec la frontière d'Etat roumaine passant sur la limite extérieure de sa mer territoriale. Les mers territoriales des Parties contractantes mesurées à partir des lignes de base ont en permanence, au point de rencontre de leurs limites extérieures, une largeur de 12 milles marins. »

L'article se conclut sur ces trois phrases :

«Si est constatée l'existence de modifications objectives causées par des phénomènes naturels, non liées aux activités humaines et appelant une modification de ces

coordonnées, la Commission mixte dressera de nouveaux protocoles.

La frontière d'Etat, sur toute sa longueur, restera inchangée, sauf si les parties contractantes en décident autrement.

La production de nouveaux documents relatifs à la frontière d'Etat ne constitue pas une révision de la frontière existante entre la Roumanie et l'Ukraine.»

La définition de la frontière ne contient plus le passage indiquant que celle-ci «passe par» ou «suit» la limite extérieure de la zone maritime «à partir» du point 1439. Il est indiqué que la frontière se poursuit à partir de ce point «jusqu'au» point dont les coordonnées sont précisées.

De l'avis de la Cour, l'argument fondé par la Roumanie sur les expressions «à partir de» et «suit la limite extérieure de la zone frontière maritime» ne saurait étayer la thèse selon laquelle le point X constitue le point terminal de la frontière convenue. Premièrement, aucun des croquis et des cartes de l'époque ne fait passer la frontière ne fût-ce qu'à proximité du point X. Deuxièmement, les accords portent sur les «frontières d'Etat», expression qui ne peut que difficilement s'appliquer à des zones situées au-delà du territoire, y compris les mers territoriales. Troisièmement, si—ce que l'Ukraine reconnaît—l'accord de 1949 et les accords ultérieurs ne précisent pas le point terminal et si le point 1439 ne constitue pas ce point terminal, le croquis qui fait partie du procès-verbal relatif au point 1439 indique bien où ce point terminal pourrait être; ce point est représenté de manière plus claire et plus officielle, bien qu'à un emplacement légèrement différent, sur la carte 134, laquelle est à l'échelle, contrairement aux croquis; cette carte, qui fait partie du procès-verbal général de 1949, représente les bornes frontières 1438 et 1439 et seulement un court segment de l'arc au-delà de cette dernière. Enfin, si la carte 134 indique d'autres formations allant jusqu'à sa marge, l'arc se termine toutefois avant celle-ci (tout près du point où l'éventuelle mer territoriale de 12 milles de la Roumanie couperait l'arc de 12 milles de rayon entourant l'île). L'écart entre le point terminal de l'arc figurant sur cette carte et le point correspondant aux coordonnées de 2003 est de 250 mètres environ.

Le problème majeur posé par la thèse roumaine est que le processus de 1948–49 et l'accord auquel il a abouti ne vont pas dans le sens d'un point situé à l'est de l'île des Serpents. Parmi les documents datant de cette époque (1949), mis à part l'argument tiré du texte lui-même, seuls les deux croquis et la carte 134 suggèrent l'existence d'un point à l'est de l'île. Ces éléments sont cependant très loin de confirmer le point X avancé par la Roumanie; en outre, ils produisent des résultats très différents l'un par rapport à l'autre, ainsi que par rapport au croquis du procès-verbal relatif au point 1439 et, ce qui est plus important encore, par rapport au point terminal de l'arc qui apparaît sur la seule carte pertinente de l'accord de 1949—la carte 134.

La Cour conclut que, en 1949, il fut convenu qu'à partir du point représenté par la borne frontière 1439, la frontière entre la Roumanie et l'Union soviétique suivrait l'arc de 12 milles de rayon entourant l'île des Serpents, aucun point terminal n'étant spécifié. Aux termes de l'article premier du traité de 2003 relatif au régime de la frontière d'Etat, le point terminal

de la frontière d'Etat entre les Parties a été fixé au point où la limite de la mer territoriale de la Roumanie rencontre celle de l'Ukraine. La Cour dénommera ci-après le point «point 1».

La Cour examine maintenant la question de savoir s'il existe une ligne convenue séparant la mer territoriale de l'Ukraine du plateau continental et de la zone économique exclusive de la Roumanie, comme celle-ci le soutient.

Une question préliminaire concerne la charge de la preuve. Ainsi que la Cour l'a indiqué à plusieurs reprises, c'est à la partie qui avance un élément de fait à l'appui de sa prétention qu'il incombe de l'établir (*Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge* (Malaisie/Singapour), arrêt du 23 mai 2008, par. 45; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt du 26 février 2007, par. 204, citant l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 437, par. 101). L'Ukraine a particulièrement insisté sur le *dictum* de la Cour en l'affaire du *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes* (Nicaragua c. Honduras), selon lequel «[l']établissement d'une frontière maritime permanente est une question de grande importance, et un accord ne doit pas être présumé facilement» (arrêt du 8 octobre 2007, par. 253). Ce *dictum* n'est toutefois pas directement pertinent en la présente espèce, puisque, dans l'affaire sus-indiquée, en l'absence d'accord écrit, l'existence d'un accord tacite devait être établie—c'était là un point de fait—la charge de la preuve incombant à l'Etat qui l'invoquait. En la présente espèce, en revanche, la Cour dispose de l'accord de 1949 et des accords ultérieurs. Elle n'a donc pas à établir des faits, auquel cas la charge de la preuve incomberait à la partie qui les invoque, mais à interpréter ces accords. A cette fin, la Cour doit tout d'abord s'intéresser à leur texte ainsi qu'aux croquis y annexés.

La Cour relève que les paragraphes 4 des articles 74 et 83 de la CNUDM sont pertinents pour apprécier la position de la Roumanie selon laquelle les instruments de 1949 ont établi autour de l'île des Serpents une frontière délimitant les zones économiques exclusives et le plateau continental au-delà du point 1.

Le libellé des paragraphes 4 des articles 74 et 83 prévoit que, lorsqu'un accord est en vigueur entre les Etats concernés, les questions relatives à la délimitation de la zone économique exclusive et du plateau continental «sont réglées conformément à cet accord».

Le mot «accord» qui y figure (ainsi que dans d'autres dispositions de l'article correspondant) renvoie aux accords délimitant respectivement la zone économique exclusive (art. 74) ou le plateau continental (art. 83) visés au paragraphe 1. Il ressort de la pratique des Etats qu'un nouvel accord est nécessaire pour qu'une ligne retenue aux fins de marquer la limite d'une zone maritime soit utilisée pour en délimiter une autre. C'est généralement ce qui se produit lorsque des Etats conviennent d'utiliser la ligne délimitant leur plateau continental pour marquer les limites de leur zone économique exclusive respective. L'accord entre la Turquie et l'Union soviétique utilisant la limite du plateau continental aux fins de délimiter leur

zone économique exclusive respective en est un exemple. De la même façon, des Etats ayant l'intention d'utiliser la limite de leur mer territoriale, telle que convenue par le passé, pour délimiter également, par la suite, leur plateau continental et/ou leurs zones économiques exclusives respectives sont supposés conclure un nouvel accord à cet effet.

Les instruments de 1949 ne comportent aucune référence à la zone économique exclusive ou au plateau continental. Si, en 1949, la proclamation Truman et les revendications auxquelles celle-ci avait commencé à donner lieu étaient bien connues, aucune des deux Parties ne revendiqua de plateau continental cette année-là, et rien dans le dossier de l'affaire n'indique que l'une ou l'autre d'entre elles s'appêtait à le faire. A l'époque, la Commission du droit international (CDI) n'avait pas encore engagé les travaux sur le droit de la mer qui allaient aboutir à la conclusion de la convention de 1958 sur le plateau continental et à une reconnaissance générale de cette notion. Quant à celle de zone économique exclusive, elle allait encore mettre de longues années à s'imposer en droit international.

Le seul accord entre les Parties qui traite expressément de la délimitation des zones économiques exclusives et du plateau continental est l'accord additionnel de 1997. Celui-ci ne définit pas de frontière mais décrit le processus à suivre pour établir une telle frontière, processus dont la présente instance marque le point culminant. Les dispositions détaillées concernant les facteurs à prendre en compte dans le cadre des négociations ne font aucunement référence à un accord existant. En 1949, aucun accord ne délimitait les zones économiques exclusives ou le plateau continental au sens des articles 74 et 83 de la CNUDM.

Une autre question qui pourrait se poser au regard du droit international et du paragraphe 2 de l'article 311 de la CNUDM est de savoir si l'on peut considérer que l'Union soviétique a, en 1949, renoncé à des droits qui auraient été les siens ou qu'elle aurait pu acquérir ultérieurement sur des espaces maritimes situés au-delà de la mer territoriale. Aucune renonciation n'est expressément stipulée dans le traité de 1949 de la part de l'Union soviétique, qui se borne à accepter l'établissement d'une frontière d'Etat avec la Roumanie. La mention expresse d'une frontière d'Etat renvoie à la souveraineté territoriale, qui inclut la mer territoriale. Se pose la question de savoir s'il y a eu implicitement, de la part de l'Union soviétique, renonciation par anticipation portant, en termes géographiques, sur la zone située au-delà des 12 milles et, en termes juridiques, sur des zones ne relevant pas de la souveraineté mais de la compétence fonctionnelle au-delà de la mer territoriale.

La Roumanie produit de nombreuses cartes de sources soviétique, ukrainienne et autre, établies pour la plupart longtemps après la conclusion des instruments de 1949. Elles figurent autour de l'île des Serpents des lignes en forme de crochet ou de boucle, de différentes longueurs et représentées par des symboles variés, qui toutes s'étendent au-delà du point de jonction entre les limites des mers territoriales de 12 milles des Parties. Dès lors que, dans les circonstances de l'espèce, il est exclu que ces cartes elles-mêmes illustrent un nouvel accord ou que puisse en être déduite une situation d'estoppel, la question est de savoir si telle ou telle d'entre elles reflète une interprétation exacte du sens du traité de 1949.

L'Union soviétique a acquis l'île des Serpents dans le cadre du règlement territorial global intervenu après la seconde guerre mondiale. L'un de ses principaux objectifs était de consolider et de stabiliser ce règlement territorial par la voie d'un traité avec la Roumanie prévoyant l'acquisition de l'île des Serpents.

En ce qui concerne la mer territoriale, la Cour relève qu'une zone de 12 milles autour de l'île des Serpents aurait correspondu à la zone de 12 milles que l'URSS revendiquait de manière générale pour sa mer territoriale.

Cette interprétation de l'effet des références textuelles à l'arc faites dans les instruments de 1949 est exprimée à l'article premier du traité de 2003 relatif au régime de la frontière d'Etat. Ce traité prévoit expressément la possibilité de modifier ultérieurement, d'un commun accord, les coordonnées de la limite de la mer territoriale en raison de phénomènes naturels non liés à l'activité humaine, et dispose que «[l]es mers territoriales des parties contractantes mesurées à partir des lignes de base auront toujours, au point de jonction de leurs limites extérieures, une largeur de 12 milles marins». Par conséquent, la mer territoriale de la Roumanie ne pourra jamais empiéter sur l'arc des 12 milles marins autour de l'île des Serpents, quels que soient les changements caractérisant le littoral ou les lignes de base de cet Etat.

La Cour remarque en outre que l'arc de 12 milles de rayon entourant l'île des Serpents figure sur une carte relative à la frontière d'Etat; cet arc représente donc simplement la limite extérieure de la mer territoriale. Le fait que l'URSS ait reconnu, dans les instruments de 1949, que sa frontière d'Etat suivait la limite extérieure de sa mer territoriale entourant l'île des Serpents ne signifie pas qu'elle ait renoncé à tout titre sur des espaces maritimes au-delà de cette zone.

La Cour conclut que les instruments de 1949 portaient uniquement sur la démarcation de la frontière d'Etat entre la Roumanie et l'Union soviétique qui, autour de l'île des Serpents, suivait la limite des 12 milles de la mer territoriale. L'Union soviétique n'a pas renoncé à son titre sur une quelconque autre zone maritime au-delà de la limite des 12 milles de sa mer territoriale. Par conséquent, il n'existe aucun accord en vigueur entre la Roumanie et l'Ukraine délimitant entre elles la zone économique exclusive et le plateau continental.

5. Les côtes pertinentes (par. 77-105)

Après avoir brièvement rappelé la position des Parties concernant leurs côtes pertinentes respectives (voir croquis nos. 2 et 3), la Cour relève en premier lieu que les Parties reconnaissent que l'ensemble de la côte roumaine constitue la côte pertinente aux fins de la présente délimitation. Le premier segment de la côte roumaine, qui s'étend du point terminal de la frontière fluviale avec l'Ukraine jusqu'à la péninsule de Sacaline, présente une double caractéristique par rapport à la côte ukrainienne : elle est dans une relation d'adjacence avec la côte ukrainienne située au nord, et, en même temps, fait face à la côte de la péninsule de Crimée. L'ensemble de la côte roumaine est contigu à l'espace à délimiter. Si l'on tient compte de la direction générale de ses côtes, la longueur de

la côte pertinente de la Roumanie est d'environ 248 km (voir croquis no. 4).

La Cour relève ensuite que les deux Parties considèrent comme côte ukrainienne pertinente la côte de la péninsule de Crimée située entre le cap Tarkhankut et le cap Sarych ainsi que la côte qui, à partir de leur frontière terrestre commune, suit une direction nord sur une courte distance puis s'oriente vers le nord-est jusqu'à l'estuaire du Nistru/Dniestr (point que la Roumanie appelle «point S»). Le désaccord entre les Parties à cet égard porte sur la côte qui va de ce point au cap Tarkhankut.

La Cour relève que les Parties reconnaissent que l'ensemble de la côte roumaine constitue la côte pertinente aux fins de la présente délimitation. Le premier segment de la côte roumaine, qui s'étend du point terminal de la frontière fluviale avec l'Ukraine jusqu'à la péninsule de Sacaline, présente une double caractéristique par rapport à la côte ukrainienne : elle est dans une relation d'adjacence avec la côte ukrainienne située au nord, et, en même temps, fait face à la côte de la péninsule de Crimée. L'ensemble de la côte roumaine est contigu à l'espace à délimiter. Si l'on tient compte de la direction générale de ses côtes, la longueur de la côte pertinente de la Roumanie est d'environ 248 kilomètres (voir croquis no. 4).

La Cour relève que les deux Parties considèrent comme côte ukrainienne pertinente la côte de la péninsule de Crimée située entre le cap Tarkhankut et le cap Sarych ainsi que la côte qui, à partir de leur frontière terrestre commune, suit une direction nord sur une courte distance puis s'oriente vers le nord-est jusqu'à l'estuaire du Nistru/Dniestr (point que la Roumanie appelle «point S»). Le désaccord entre les Parties à cet égard porte sur la côte qui va de ce point au cap Tarkhankut.

Examinant la question en litige, la Cour rappellera deux principes qui sous-tendent sa jurisprudence en la matière, à savoir que, premièrement, «la terre domine la mer» de telle manière que les projections des côtes vers le large sont sources de prétentions maritimes (*Plateau continental de la mer du Nord*, arrêt, C.I.J. Recueil 1969, p. 51, par. 96), et que, deuxièmement, la côte doit, pour être considérée comme pertinente aux fins de la délimitation, générer des projections qui chevauchent celles de la côte de la partie adverse. Dès lors, «tout segment du littoral d'une Partie dont, en raison de sa situation géographique, le prolongement ne pourrait rencontrer celui du littoral de l'autre Partie est à écarter de la suite du présent examen» (*Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1982, p. 61, par. 75).

La Cour ne saurait donc retenir l'argument de l'Ukraine selon lequel les côtes du golfe de Karkinits'ka font partie de la côte pertinente. Les côtes de ce golfe se font face et leur prolongement ne peut rencontrer celui de la côte roumaine. Elles ne se projettent pas dans la zone à délimiter. Partant, ces côtes sont écartées de la suite du présent examen. Le littoral du golfe de Yahorlyts'ka et de l'estuaire du Dniepr est à écarter pour la même raison.

Il convient de noter que la Cour a tracé à l'entrée du golfe de Karkinits'ka une ligne reliant le cap Priboiny, pointe nord-ouest de la péninsule de Tarkhankut, située juste au nord du cap Tarkhankut, au point marquant l'extrémité orientale de la partie de la côte septentrionale ukrainienne qui donne sur la zone à délimiter. Ce point (situé par environ 46° 04'38" de latitude

nord et 32° 28'48" de longitude est) se trouve à l'intersection du méridien passant par le cap Priboiny et de la côte septentrionale du golfe de Karkinits'ka, à l'est du port de Zaliznyy. La Cour juge en effet utile de procéder ainsi à l'égard d'une formation aussi importante que le golfe de Karkinits'ka, afin d'indiquer clairement quelles sont les côtes exclues de son examen et quelles sont les eaux exclues de la zone pertinente. Cela étant, elle ne tiendra pas compte de cette ligne dans le calcul de la longueur totale des côtes pertinentes ukrainiennes, ladite ligne «remplaçant» les côtes du golfe de Karkinits'ka qui, ainsi qu'exposé ci-dessus, ne se projettent pas dans la zone à délimiter et ne génèrent donc aucun droit sur le plateau continental et la zone économique exclusive dans ce secteur. En conséquence, la ligne n'est source d'aucun droit.

S'agissant des segments de côte ukrainienne restants, entre le point S et le cap Tarkhankut, la Cour fera observer que la partie nord-ouest de la mer Noire (où la délimitation est à effectuer) mesure, dans sa portion la plus large, légèrement plus de 200 milles marins et n'excède pas 200 milles marins du nord au sud. Du fait de cette configuration géographique, la côte de l'Ukraine orientée au sud génère des projections qui chevauchent les projections maritimes de la côte roumaine. En conséquence, la Cour considère ces segments de la côte ukrainienne comme des côtes pertinentes (voir croquis no. 4).

La côte de l'île des Serpents est si courte qu'elle ne modifie pas sensiblement la longueur générale des côtes pertinentes des Parties. La Cour examinera plus loin la question de savoir si l'île des Serpents doit entrer en ligne de compte dans le choix des points de base.

La longueur de la côte pertinente de l'Ukraine est d'environ 705 km.

La Cour note que, compte tenu des côtes pertinentes qu'elle a identifiées, le rapport entre les longueurs des côtes respectives de la Roumanie et de l'Ukraine est d'environ 1 à 2,8.

Le second aspect mentionné par la Cour et qui a trait au rôle des côtes pertinentes dans le cadre de la troisième étape du processus de délimitation sera examiné ci-après, dans la section 11.

6. La zone maritime pertinente (par. 106–114)

La Cour relève que le concept juridique de «zone pertinente» doit être pris en considération dans la méthodologie de la délimitation maritime.

En premier lieu, selon la configuration des côtes pertinentes dans le contexte géographique général et selon les méthodes utilisées pour construire les projections vers le large de ces côtes, la zone pertinente peut ainsi inclure certains espaces maritimes et en exclure d'autres qui sont dépourvus de pertinence dans l'affaire considérée.

En second lieu, cette zone est pertinente pour vérifier l'absence de disproportion. Cette opération constitue la dernière étape du processus. La délimitation ne vise pas à découper un secteur en parts égales, ni même en parts proportionnelles, et cette vérification de l'absence de disproportion n'est pas une méthode de délimitation en elle-même. Il s'agit plutôt d'un moyen de déterminer si la ligne de délimitation obtenue par

d'autres moyens doit être ajustée afin d'éviter qu'elle ne donne lieu à une disproportion significative entre les espaces maritimes attribués à chacune des parties et la longueur de leurs côtes respectives.

La Cour observera en outre, aux fins de cette dernière étape du processus de délimitation, que la détermination de la zone pertinente ne vise pas à la précision et qu'elle est approximative. L'objet de la délimitation est en effet de parvenir à un résultat équitable et non à une répartition égale des espaces maritimes. (*Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Danemark; République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1969, p. 22, par. 18; *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen (Danemark c. Norvège)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1993, p. 67, par. 64.)

La Cour relève que la délimitation sera effectuée en mer Noire, mer fermée, dans une zone où le littoral roumain se trouve à la fois dans une relation d'adjacence et dans une relation d'opposition avec les côtes ukrainiennes, et avec celles de la Bulgarie et de la Turquie situées au sud. Elle sera effectuée au nord de toute zone qui pourrait impliquer des intérêts de tiers.

Pour ce qui est de l'espace s'étendant au nord et dont le caractère pertinent est source de litige entre les Parties, la Cour estime, comme il est expliqué ci-dessus, que le segment de la côte ukrainienne situé au nord de la ligne qui relie le point S au cap Tarkhankut est une côte pertinente aux fins du processus de délimitation. Relève ainsi de la zone à délimiter la zone située immédiatement au sud de cette côte, à l'exclusion toutefois du golfe de Karkinit'ska, à l'entrée duquel la Cour a tracé une ligne.

La Cour en vient à présent à la limite méridionale de la zone pertinente. Les Parties divergent d'opinion sur la question de savoir si les « triangles » sud-ouest et sud-est doivent être inclus dans cette zone (voir croquis nos. 2 et 3). La Cour observe que, dans ces deux triangles, les droits maritimes de la Roumanie et de l'Ukraine se chevauchent. Par ailleurs, elle n'ignore pas que, dans le triangle sud-ouest ainsi que dans la petite zone située à l'extrémité occidentale du triangle sud-est, des droits d'Etats tiers peuvent entrer en jeu. Néanmoins, le fait d'inclure certains espaces—qui peuvent être considérés comme constituant la zone pertinente (et dont il conviendra, lors de la dernière étape du processus de délimitation, de tenir compte pour vérifier qu'il n'y pas de disproportion)—à la seule fin de déterminer approximativement l'étendue des droits concurrents des Parties, est sans incidence sur les droits d'Etats tiers. De tels droits ne seraient en effet pertinents que si la délimitation entre la Roumanie et l'Ukraine devait les affecter.

Dès lors, et sans préjudice de la position de tout Etat tiers relativement à ses droits dans cette zone, la Cour estime qu'il convient, dans les circonstances de la présente espèce, d'inclure tant le triangle sud-ouest que le triangle sud-est aux fins de déterminer la zone pertinente (voir croquis no. 5).

7. La méthode de délimitation (par. 115–122)

Lorsque la Cour est priée de délimiter le plateau continental ou les zones économiques exclusives, ou de tracer une ligne de délimitation unique, elle procède par étapes bien déterminées.

Ces différentes étapes, présentées dans leurs grandes lignes dans l'affaire du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)* (arrêt, C.I.J. Recueil 1985, p. 46, par. 60), ont été précisées au cours des dernières décennies. La Cour commence par établir une ligne de délimitation provisoire en utilisant des méthodes objectives d'un point de vue géométrique et adaptées à la géographie de la zone dans laquelle la délimitation doit être effectuée. Lorsqu'il s'agit de procéder à une délimitation entre côtes adjacentes, une ligne d'équidistance est tracée, à moins que des raisons impérieuses propres au cas d'espèce ne le permettent pas (voir *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*, arrêt du 8 octobre 2007, par. 281). Dans l'hypothèse de côtes se faisant face, la ligne provisoire de délimitation est une ligne médiane. L'emploi des termes « ligne médiane » et « ligne d'équidistance » est sans incidence juridique puisque la méthode de délimitation utilisée est la même dans les deux cas.

Il convient de tracer la ligne d'équidistance et la ligne médiane à partir des points les plus pertinents des côtes des deux Etats concernés, en prêtant une attention particulière aux points saillants les plus proches de la zone à délimiter. La Cour se demande ailleurs dans quelle mesure elle peut, en traçant une ligne de délimitation unique, s'éloigner des points de base retenus par les parties aux fins de la délimitation de leurs mers territoriales. Lorsqu'elle doit construire une ligne d'équidistance provisoire entre des Etats adjacents, la Cour tient compte, dans le choix de ses propres points de base, de considérations relatives aux façades maritimes de l'une et l'autre parties. Le tracé ainsi adopté est largement fonction de la géographie physique et des points où les deux côtes s'avancent le plus vers le large.

Conformément à la jurisprudence constante de la Cour en matière de délimitation maritime, la première étape consiste à établir la ligne d'équidistance provisoire. A ce stade, la Cour ne s'intéresse pas encore aux éventuelles circonstances pertinentes, et la ligne est tracée selon des critères strictement géométriques, sur la base de données objectives.

En la présente affaire, la Cour commence donc par tracer une ligne d'équidistance provisoire entre les côtes adjacentes de la Roumanie et de l'Ukraine, qui se prolongera par une ligne médiane entre leurs côtes se faisant face.

Le tracé de la ligne finale doit aboutir à une solution équitable (articles 74 et 83 de la CNUDM). La Cour examinera donc, lors de la deuxième phase, s'il existe des facteurs appelant un ajustement ou un déplacement de la ligne d'équidistance provisoire afin de parvenir à un résultat équitable (*Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenant))*, arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 441, par. 288). La Cour a par ailleurs indiqué clairement que, lorsque la ligne à tracer traverse plusieurs zones de juridiction qui coïncident, « la méthode dite des principes équitables et des circonstances pertinentes peut utilement être appliquée, cette méthode permettant également d'aboutir dans ces zones maritimes à un résultat équitable » (*Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*, arrêt du 8 octobre 2007, par. 271).

Il s'agit là de la deuxième étape de la délimitation, à laquelle la Cour s'intéressera après avoir tracé la ligne d'équidistance provisoire.

Enfin, la Cour s'assurera, dans une troisième étape, que la ligne (une ligne d'équidistance provisoire ayant ou non été ajustée en fonction des circonstances pertinentes) ne donne pas lieu, en l'état, à un résultat inéquitable du fait d'une disproportion marquée entre le rapport des longueurs respectives des côtes et le rapport des zones maritimes pertinentes attribuées à chaque Etat par ladite ligne. La vérification finale du caractère équitable du résultat obtenu doit permettre de s'assurer qu'aucune disproportion marquée entre les zones maritimes ne ressort de la comparaison avec le rapport des longueurs des côtes.

Cela ne signifie toutefois pas que les zones ainsi attribuées à chaque Etat doivent être proportionnelles aux longueurs des côtes : ainsi que la Cour l'a indiqué, «c'est . . . le partage de la région qui résulte de la délimitation et non l'inverse» (*Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen (Danemark c. Norvège)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1993, p. 67, par. 64).

8. Etablissement de la ligne d'équidistance provisoire (par. 123–154)

8.1. Choix des points de base (par. 123–149)

A ce stade du processus de délimitation, la Cour identifiera le long de la côte ou des côtes pertinentes des Parties les points appropriés qui marquent une modification significative de la direction de la côte de sorte que la figure géométrique formée par la ligne qui relie l'ensemble de ces points reflète la direction générale de la ligne de côtes. Les points ainsi retenus sur chaque côte auront, sur la ligne d'équidistance provisoire, un effet tenant dûment compte de la géographie.

La Cour fait observer que, dans la présente affaire, il résulte de la géographie que l'aptitude des côtes à générer des titres qui se chevauchent révèle l'existence de deux zones : dans un cas, les côtes sont adjacentes, dans l'autre, elles se font face. En pratique, la première conséquence que la Cour en déduit est que, sur la côte roumaine, les points de base significatifs à partir desquels la ligne d'équidistance et la ligne médiane doivent être établies sont les mêmes car cette côte se trouve à la fois en relation d'adjacence et en relation d'opposition avec la côte ukrainienne. La deuxième conséquence est que, la côte ukrainienne comprenant deux segments—l'un adjacent à la côte roumaine, l'autre lui faisant face—les points de base à prendre en considération doivent être identifiés séparément selon qu'il s'agit du segment de côte adjacent ou du segment de côte opposé. La troisième conséquence est l'identification sur le cours de la ligne d'équidistance d'un point de rupture où les effets de l'adjacence cédant à ceux de l'opposition entraînent son changement de direction. Enfin, la Cour aura à analyser le caractère pertinent ou non de l'île des Serpents du point de vue du choix des points de base.

En remontant la côte roumaine à partir de la frontière entre la Bulgarie et la Roumanie, la Cour portera d'abord son attention sur la péninsule de Sacaline. Il s'agit du point où la direction suivie par la côte roumaine depuis le point de rencontre

entre les frontières de la Roumanie et de la Bulgarie s'infléchit de manière quasi-perpendiculaire pour se poursuivre vers le nord. A cet endroit, les côtes roumaine et ukrainienne se font face. L'intérêt que la péninsule de Sacaline présente du point de vue du choix des points de base est mis en doute par l'Ukraine, qui la décrit comme une langue de sable. La Cour observe toutefois que la péninsule relève de la masse terrestre et fait partie de la *terra firma* roumaine : son émergence à marée haute, de façon pérenne, n'est pas contestée. Les caractéristiques géomorphologiques et la nature éventuellement sablonneuse de la péninsule n'affectent pas les éléments de sa géographie physique qui sont pertinents pour la délimitation maritime. Pour ces motifs, la Cour estime approprié de retenir, aux fins de l'établissement de la ligne d'équidistance provisoire, un point de base situé sur la péninsule de Sacaline (par 44° 50' 28" de latitude nord et 29° 36' 52" de longitude est), qui correspond en l'occurrence au point communiqué par la Roumanie à l'Organisation des Nations Unies comme point de base au titre de l'article 16 de la CNUDM.

La Cour examinera ensuite la question de savoir si un point quelconque situé sur la côte roumaine de la baie de Musura pourrait servir de point de base. Le promontoire sud de cette baie constitue en effet le point le plus saillant de la côte roumaine en direction de la côte de Crimée en même temps qu'il est situé dans la zone où les côtes des deux Etats sont adjacentes. Cette double caractéristique incite à le retenir aux fins d'établir la ligne d'équidistance provisoire. Cependant, en raison de l'édification, sur ce promontoire sud, d'une digue d'une longueur de 7,5 kilomètres, qui prolonge d'autant ladite formation, il y a lieu de choisir entre la pointe de cette digue et son point de jonction avec la *terra firma*.

La Cour observera à cet égard que le caractère géométrique de la première phase de l'opération de délimitation l'amène à retenir comme points de base ceux que la géographie de la côte identifie en tant que réalité physique au moment où elle procède à cette délimitation. Cette réalité géographique recouvre non seulement les facteurs physiques produits par la géodynamique et les mouvements de la mer, mais tout autre facteur matériel existant.

La largeur de la zone économique exclusive et celle du plateau continental étant calculées à partir des lignes de base servant à mesurer la mer territoriale (articles 57 et 76 de la CNUDM), la Cour doit, tout d'abord, se pencher sur la question de savoir si la digue de Sulina pourrait être considérée comme une «installation permanente faisant partie intégrante d'un système portuaire» au sens de l'article 11 de la CNUDM, dont elle rappelle qu'il porte sur la délimitation de la mer territoriale. Cet article se lit comme suit :

«Aux fins de la délimitation de la mer territoriale, les installations permanentes faisant partie intégrante d'un système portuaire qui s'avancent le plus vers le large sont considérées comme faisant partie de la côte. Les installations situées au large des côtes et les îles artificielles ne sont pas considérées comme des installations portuaires permanentes.»

Le caractère permanent de la digue de Sulina n'ayant pas été mis en question par les Parties, la Cour recherche si cet ouvrage peut être qualifié d'«installation» faisant «partie

intégrante d'un système portuaire». Une «installation» désigne un ensemble de dispositifs, de constructions et d'équipements aménagés en vue d'un usage précis. L'expression «installation» «faisant partie intégrante d'un système portuaire» n'est définie ni dans la convention de Genève sur la mer territoriale et la zone contiguë ni dans la CNUDM; il s'agit généralement d'aménagements qui permettent d'abriter des navires, de les entretenir ou de les réparer, de permettre ou de faciliter les opérations d'embarquement et de débarquement des passagers et de chargement ou de déchargement des marchandises.

La Cour note cependant que les fonctions d'une digue sont différentes de celles d'un port : en l'occurrence, la digue de Sulina peut servir à assurer la protection de la navigation pour atteindre l'embouchure du Danube, ainsi que les ports qui s'y trouvent. La différence entre un port et une digue qui s'avance vers le large a déjà été examinée dans le cadre des travaux préparatoires de l'article 8 de la convention de Genève sur la mer territoriale et la zone contiguë. En 1954, le rapporteur spécial de la CDI a indiqué que les «dignes qui servent à la protection de la côte [représentent] un problème spécial qui ne relève ni de l'article 9 [Ports] ni de l'article 10 [Rades]». Ulérieurement, le concept de «digue» n'a plus été utilisé, il a été question de «jetées, d'ouvrages servant à la protection des côtes contre la mer». La première phrase de l'article 11 de la CNUDM correspond, à une modification rédactionnelle mineure près, à celle de l'article 8 de la convention sur la mer territoriale et la zone contiguë. La seconde phrase, prévoyant que «les installations portuaires permanentes» ne doivent pas inclure «les installations situées au large des côtes et les côtes artificielles», est nouvelle. Lors de la Conférence de 1958, l'expert avait déclaré que «les installations portuaires, telles que les jetées, [faisaient] partie du . . . territoire». Il convient de noter toutefois que la CDI a précisé, dans les commentaires associés à son rapport à l'Assemblée générale, ce qui suit :

«3. Au cas où ces constructions atteindraient une longueur excessive (par exemple une jetée se prolongeant en mer sur plusieurs kilomètres), on peut se demander si l'article présent (art. 8) pourrait encore être appliqué. Ce cas ne se présentant que très rarement, la Commission, tout en désirant y appeler l'attention, n'a pas cru nécessaire de prendre position à cet égard.» (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1956, vol. II, p. 269.)

Il résulte de ce qui précède que la CDI n'a pas, à l'époque, entendu définir de façon précise la limite à partir de laquelle une digue, jetée ou installation ne ferait plus «partie intégrante d'un système portuaire». La Cour en conclut qu'il y a lieu de procéder au cas par cas et que ni le texte de l'article 11 de la CNUDM ni les travaux préparatoires ne l'empêchent de procéder à une interprétation restrictive de la notion d'installation portuaire qu'elle a esquissée précédemment, de manière à éviter ou à atténuer le problème de longueur excessive relevé par la CDI. Cela vaut tout particulièrement dans les cas où, comme en l'espèce, il s'agit de délimiter des zones situées au-delà de la mer territoriale.

En ce qui concerne l'utilisation de la digue de Sulina comme point de base aux fins de la présente délimitation, la Cour doit examiner la pertinence de la notification adressée par la Roumanie à l'Organisation des Nations Unies con-

formément à l'article 16 de la CNUDM, notification dans laquelle la Roumanie a retenu la pointe de la digue de Sulina comme point de base pour tracer la ligne de base de sa mer territoriale. L'Ukraine n'a pas contesté ce choix.

L'article 16 dispose que «[l]es lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale . . . et les lignes de délimitation [de la mer territoriale] sont indiquées sur des cartes marines» (paragraphe 1) et que «[l]'Etat côtier dépose un exemplaire [de chacune de ces cartes ou listes] auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies». Etant donné que l'article 57 (qui concerne la largeur de la zone économique exclusive) et le paragraphe 1 de l'article 76 (qui définit le plateau continental) de la CNUDM disposent que ces zones maritimes peuvent s'étendre jusqu'à 200 milles marins «des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale», la question se pose de savoir si la pointe de la digue de Sulina doit être retenue aux fins de la présente délimitation.

La Cour relève que la question de la détermination de la ligne de base servant à mesurer la largeur du plateau continental et de la zone économique exclusive et celle de la définition des points de base servant à tracer une ligne d'équidistance/médiane aux fins de délimiter le plateau continental et la zone économique exclusive entre deux Etats adjacents ou se faisant face sont deux questions distinctes.

Dans le premier cas, l'Etat côtier peut déterminer les points de base pertinents conformément aux dispositions de la CNUDM (articles 7, 9, 10, 12 et 15). Il s'agit cependant d'un exercice qui comporte toujours un aspect international (voir *Pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1951, p. 132). Dans le second cas, celui de la délimitation des zones maritimes concernant deux Etats ou plus, la Cour ne saurait se fonder sur le seul choix par l'une des parties de ces points de base. La Cour doit, lorsqu'elle délimite le plateau continental et les zones économiques exclusives, retenir des points de base par référence à la géographie physique des côtes pertinentes.

Quant aux caractéristiques particulières de la pointe de la digue de Sulina comme point de base pertinent pour construire la ligne d'équidistance provisoire, la Cour fera observer qu'indépendamment de sa longueur, il n'a pas été démontré de façon concluante que cette digue servait directement aux activités portuaires. Aussi la Cour n'est-elle pas convaincue que la pointe de la digue de Sulina soit un point de base pertinent aux fins de tracer une ligne d'équidistance provisoire délimitant le plateau continental et les zones économiques exclusives.

En revanche, le point de jonction de la digue avec la *terra firma* est, à défaut d'être incorporé à la masse continentale roumaine, immobilisé par celle-ci. Ce point est à l'abri des mouvements du littoral dus à des phénomènes marins. Comme point de base pertinent aux fins de la première étape de la délimitation, il a l'avantage, au contraire de la pointe de la digue, de ne pas privilégier une installation au détriment de la géographie physique de la masse terrestre.

Pour ces motifs, la Cour est d'avis que le point de jonction de la digue de Sulina avec la masse continentale roumaine devrait être utilisé comme point de base pour l'établissement de ligne d'équidistance provisoire.

La Cour conclut donc qu'elle retiendra la péninsule de Sacaline (située par 44° 50' 28" de latitude nord et 29° 36' 52" de longitude est) et la base de la digue de Sulina (située par 45° 09' 51,9" de latitude nord et 29° 43' 14,5" de longitude est) comme points de base sur la côte roumaine.

La Cour en vient maintenant à la désignation des points de base pertinents de la côte ukrainienne, en commençant par le secteur où les côtes sont adjacentes.

Pour ce premier secteur, la Cour estime approprié de retenir l'extrémité sud-est de l'île de Tsyganka du côté ukrainien, laquelle est le pendant de la base de la digue de Sulina, du côté roumain. Son emplacement est important, dans la mesure où il s'agit, dans ce secteur d'adjacence, du point le plus avancé vers le large de la côte ukrainienne.

Dans ce secteur où les côtes sont adjacentes, la Cour doit également examiner la pertinence, pour la construction de la ligne d'équidistance provisoire, du point de base ukrainien situé sur l'île de Kubansky. Elle relève que ce point n'a aucune incidence sur la ligne d'équidistance tracée à partir du point de base situé sur l'île de Tsyganka, sur la côte ukrainienne, et de celui situé à la base de la digue de Sulina, sur la côte roumaine. Ce point de base ne doit donc pas être considéré comme pertinent aux fins de la présente délimitation.

La Cour s'intéressera maintenant aux points de base situés sur la partie de la côte ukrainienne qui fait face à la côte roumaine.

Elle commencera par le cap Tarkhankut, point extrême faisant face à la côte roumaine, situé sur la côte de Crimée. Celle-ci décrit à cet endroit une saillie marquée; configuration qui rend approprié le choix de ce cap comme point de base pertinent.

Le cap Chersonèse est un autre point de la côte de Crimée représentant une avancée importante de la terre vers le large et où se manifeste également une saillie significative, même si elle est moins importante qu'au cap Tarkhankut. Cette configuration est suffisante pour justifier son choix comme point de base pertinent.

En conséquence, la Cour conclut qu'elle utilisera l'île de Tsyganka (située par 45° 13' 23,1" de latitude nord et 29° 45' 33,1" de longitude est), le cap Tarkhankut (situé par 45° 20' 50" de latitude nord et 32° 29' 43" de longitude est) et le cap Chersonèse (situé par 44° 35' 04" de latitude nord et 33° 22' 48" de longitude est) comme points de base sur la côte ukrainienne.

Le cas de l'île des Serpents doit faire l'objet d'un examen particulier dans le cadre de l'établissement de la ligne d'équidistance provisoire. S'agissant du choix des points de base, la Cour fait observer que des îles côtières ont parfois pu être assimilées à la côte de l'Etat, en particulier lorsque celle-ci était découpée en une série d'îles frangeantes. Ainsi, dans le cadre d'un arbitrage relatif à une délimitation maritime, un tribunal international s'est servi de points de base situés sur la laisse de basse mer de certaines îles frangeantes considérées comme appartenant à la côte même de l'une des parties (*sentence du tribunal arbitral dans la deuxième étape de la procédure entre l'Erythrée et le Yémen (délimitation maritime)*), 17 décembre 1999, RSA, vol XXII (2001), p. 43-44, par. 139-146). L'île des Serpents, formation isolée située à quelque 20 milles

marins du continent, ne fait cependant pas partie d'une série d'îles frangeantes qui formerait la «côte» de l'Ukraine.

Considérer l'île des Serpents comme une partie pertinente du littoral reviendrait à greffer un élément étranger sur la côte ukrainienne; c'est-à-dire à refaçonner, par voie judiciaire, la géographie physique, ce que ni le droit ni la pratique en matière de délimitation maritime n'autorisent. La Cour est donc d'avis que l'île des Serpents ne saurait être assimilée à la configuration côtière de l'Ukraine (voir le cas de l'île de Filfla dans l'affaire du *Plateau Continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1985, p. 13).

Dès lors, la Cour considère qu'il n'y a lieu de retenir aucun point de base sur l'île des Serpents aux fins d'établir une ligne d'équidistance provisoire entre les côtes respectives de la Roumanie et de l'Ukraine.

8.2. Construction de la ligne d'équidistance provisoire (par. 150-154)

La Cour rappelle que la ligne d'équidistance provisoire doit être construite à partir des points de base situés, pour la côte roumaine, sur la péninsule de Sacaline et au point de jonction de la digue de Sulina avec la *terra firma*, et, pour la côte ukrainienne, sur l'île de Tsyganka, le cap Tarkhankut et le cap Chersonèse.

Le segment initial de la ligne d'équidistance provisoire entre les côtes adjacentes de la Roumanie et de l'Ukraine est construit à partir des points de base situés à la base de la digue de Sulina, sur la côte roumaine, et à la pointe sud-est de l'île de Tsyganka, sur la côte ukrainienne. Il se poursuit en direction du sud-est, à partir d'un point situé à mi-distance de ces deux points de base, jusqu'au point A (situé par 44° 46' 38,7" de latitude nord et 30° 58' 37,3" de longitude est), où son tracé s'infléchit sous l'effet d'un point de base situé sur la péninsule de Sacaline, sur la côte roumaine. Au point A, la ligne d'équidistance change légèrement de direction pour se poursuivre jusqu'au point B (situé par 44° 44' 13,4" de latitude nord et 31° 10' 27,7" de longitude est), où son tracé s'infléchit sous l'effet du point de base situé sur le cap Tarkhankut, sur la côte opposée de l'Ukraine. Au point B, elle s'oriente vers le sud-sud-est pour se poursuivre jusqu'au point C (situé par 44° 02' 53,0" de latitude nord et 31° 24' 35,0" de longitude est), qui est calculé à partir des points de base situés sur la péninsule de Sacaline, sur la côte roumaine, et les caps Tarkhankut et Chersonèse, sur la côte ukrainienne. A partir du point C, la ligne d'équidistance se poursuit vers le sud, selon un azimut initial de 185° 23' 54,5". Cette ligne reste régie par les points de base situés sur la péninsule de Sacaline, sur la côte roumaine, et le cap Chersonèse, sur la côte ukrainienne.

(Pour la construction de la ligne d'équidistance, voir croquis nos. 6 et 7)

9. Les circonstances pertinentes (par. 155-204)

Comme la Cour l'a indiqué, une fois la ligne d'équidistance provisoire tracée, elle doit «examiner s'il existe des facteurs appelant un ajustement ou un déplacement de cette ligne afin de parvenir à un «résultat équitable»» (*Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c.*

Nigéria; Guinée équatoriale (intervenants)), arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 441, par. 288). Dans la jurisprudence de la Cour, depuis les affaires relatives au *Plateau continental de la mer du Nord*, de tels facteurs sont habituellement qualifiés de circonstances pertinentes (arrêt, C.I.J. Recueil 1969, p. 53, par. 53). Ils ont pour fonction de permettre à la Cour de s'assurer que la ligne d'équidistance provisoire, tracée, selon la méthode géométrique, à partir de points de base déterminés sur les côtes des parties, n'est pas, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, perçue comme inéquitable. Si tel était le cas, la Cour devrait ajuster la ligne afin de parvenir à la «solution équitable» prévue au paragraphe 1 de l'article 74 et au paragraphe 1 de l'article 83 de la CNUDM.

Les Parties ont avancé, et analysé, plusieurs facteurs constituant, selon elles, les circonstances pertinentes possibles en l'espèce. Elles parviennent à des conclusions différentes. La Roumanie soutient que sa ligne d'équidistance provisoire produit un résultat équitable et qu'elle n'appelle donc aucun ajustement. L'Ukraine, pour sa part, invoque l'existence de circonstances pertinentes appelant un ajustement de sa ligne d'équidistance provisoire consistant à la «rapproch[er] . . . du littoral roumain».

Avant d'examiner les circonstances pertinentes mentionnées par les Parties, la Cour tient à rappeler que la ligne d'équidistance provisoire qu'elle a tracée à la section 8 ci-dessus ne coïncide pas avec les lignes provisoires tracées par l'Ukraine ou la Roumanie. En conséquence, c'est à cette ligne tracée par la Cour, et non à celles de la Roumanie ou de l'Ukraine, que la Cour se référera lorsqu'elle analysera ce que les Parties considèrent comme constituant les circonstances pertinentes en la présente espèce.

9.1. La disproportion entre les longueurs des côtes (par. 158–168)

La Cour fait observer que les longueurs respectives des côtes ne peuvent jouer aucun rôle dans l'établissement de la ligne d'équidistance provisoire. La délimitation est une opération qui diffère de l'attribution de ressources ou de zones (voir *Plateau continental de la mer du Nord* (République fédérale d'Allemagne/Danemark; République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas), C.I.J. Recueil 1969, p. 22, par. 18). Aucun principe de proportionnalité n'intervient en tant que tel dans la détermination initiale de la ligne d'équidistance provisoire.

En cas de disparités particulièrement marquées entre les longueurs des côtes, la Cour peut choisir de traiter cette réalité géographique comme une circonstance pertinente qui exigerait de procéder à quelques ajustements de la ligne d'équidistance provisoire.

Dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, la Cour a reconnu qu'«une différence importante de longueurs des côtes respectives des parties [pouvait] être un élément à prendre en considération pour ajuster ou déplacer la ligne provisoire de délimitation» (arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 446, par. 301; italiques ajoutés), même si elle a jugé qu'il n'y avait pas lieu en l'espèce de déplacer la ligne d'équidistance.

Dans l'affaire de la *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen*, la Cour a jugé que la

disparité entre les longueurs des côtes de Jan Mayen et du Groenland (approximativement 1 pour 9) constituait une «circonstance spéciale» nécessitant que la ligne médiane provisoire soit modifiée—en étant rapprochée de la côte de Jan Mayen—afin d'éviter des résultats inéquitables tant s'agissant du plateau continental que de la zone de pêche. La Cour a indiqué qu'

«[i]l conv[enait] toutefois d'indiquer clairement que la prise en compte de la disparité des longueurs des côtes ne signifie pas une application directe et mathématique du rapport entre les longueurs des façades côtières du Groenland oriental et de Jan Mayen» (arrêt, C.I.J. Recueil 1993, p. 69, par. 69).

Elle a ensuite rappelé l'observation qu'elle avait faite dans l'affaire du *Plateau continental* (Jamahiriya arabe libyenne/Malte) :

«Si la proportionnalité pouvait être appliquée ainsi, on voit mal quel rôle toute autre considération pourrait encore jouer; en effet la proportionnalité serait alors à la fois le principe du titre sur le plateau continental et la méthode permettant de mettre ce principe en œuvre. En tout état de cause la faiblesse de l'argument est que l'utilisation de la proportionnalité comme véritable méthode ne trouve aucun appui dans la pratique des Etats ou leurs prises de position publiques, en particulier à la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, non plus que dans la jurisprudence.» (*Plateau continental* (Jamahiriya arabe libyenne/Malte), arrêt, C.I.J. Recueil 1985, p. 45, par. 58.)

Dans cette dernière affaire, la Cour a estimé que la différence entre les longueurs des côtes pertinentes de Malte et de la Libye (d'un rapport de 1 à 8) était «si grande qu'elle appel[ait] un ajustement de la ligne médiane» (*ibid.*, p. 50, par. 68; italiques ajoutés). La Cour a ajouté : «l'ampleur de cet ajustement ne résulte pas d'une opération mathématique; elle reste à déterminer» (*ibid.*).

La Cour rappelle en outre que, dans l'affaire de la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine* (Canada/États-Unis d'Amérique), la Chambre a considéré que pouvaient être tirées, «dans certaines conditions, les conséquences appropriées d'éventuelles inégalités dans l'extension des côtes de deux Etats dans la même aire de délimitation» (arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 313, par. 157; italiques ajoutés). Toutefois, il convient de garder présent à l'esprit que la Chambre a formulé cette observation dans le cadre de son examen «[d]es critères équitables susceptibles d'être pris en considération aux fins d'une délimitation maritime internationale» (*ibid.*, p. 312, par. 157; italiques ajoutés). Elle a ensuite développé ce point dans les termes suivants :

«du fait que la prise en considération de l'extension des côtes respectives des Parties intéressées ne constitue en soi ni un critère dont on puisse directement s'inspirer aux fins d'une délimitation, ni une méthode utilisable pour effectuer en pratique cette délimitation. La Chambre reconnaît que, en avançant cette idée, on énonce surtout un moyen de vérifier si une délimitation provisoirement établie en faisant d'abord appel à d'autres critères et par l'utilisation d'une méthode n'ayant rien à faire avec ladite idée apparaît ou non comme satisfaisante par rapport à certaines caractéristiques»

téristiques géographiques du cas concret et s'il est ou non raisonnable d'apporter des corrections en conséquence. La pensée de la Chambre à ce sujet peut se résumer par la remarque qu'une délimitation maritime ne saurait certainement pas être établie en procédant directement à une division de la zone en contestation, proportionnellement à l'extension respective des côtes des parties de l'aire concernée, mais qu'une disproportion *substantielle* par rapport à cette extension, qui résulterait d'une délimitation établie sur une base différente, représenterait non moins certainement une circonstance appelant une correction adéquate.» (*Ibid.*, p. 323, par. 185; italiques ajoutés.)

En la présente espèce, toutefois, la Cour ne considère pas qu'existent de telles disparités particulièrement marquées entre les longueurs des côtes pertinentes de l'Ukraine et de la Roumanie, disparités qui rendraient nécessaire un ajustement de la ligne d'équidistance provisoire à ce stade. Même s'il existe indubitablement une différence entre les longueurs des côtes pertinentes des Parties, la Cour rappelle qu'elle a précédemment (voir paragraphe 100 ci-dessus) décidé de ne pas prendre en compte la côte du golfe de Karkinit's'ka (qui mesure quelque 278 kilomètres). La Cour note en outre qu'elle ne saurait ignorer le fait qu'une portion non négligeable de la côte ukrainienne considérée comme pertinente se projette sur la même zone que celle sur laquelle d'autres segments de la côte ukrainienne se projettent, renforçant ainsi sans l'étendre dans l'espace le titre de l'Ukraine.

9.2. Le caractère fermé de la mer Noire et les délimitations déjà effectuées dans la région
(par. 169–178)

La Cour rappelle qu'elle a précédemment indiqué, lorsqu'elle a succinctement exposé la méthode de délimitation, qu'elle tracerait une ligne d'équidistance provisoire. Ce choix n'a pas été dicté par le fait que cette méthode ait été utilisée dans tous les accords de délimitation conclus en mer Noire.

Deux de ces accords ont été portés à la connaissance de la Cour. Le premier—l'accord concernant la délimitation du plateau continental en mer Noire—a été conclu entre la Turquie et l'Union soviétique le 23 juin 1978. Quelque huit années plus tard, ces deux Etats ont décidé, par un échange de notes en date du 23 décembre 1986 et du 6 février 1987, que la délimitation du plateau continental convenue dans leur accord de 1978 vaudrait également pour leurs zones économiques exclusives respectives. Le segment le plus à l'ouest de cette ligne, entre les points situés par 43° 20' 43" de latitude nord et 32° 00' 00" de longitude est, d'une part, et 43° 26' 59" de latitude nord et 31° 20' 48" de longitude est, d'autre part, demeurerait toutefois indéterminé et devait être convenu ultérieurement, en temps opportun. Après la dissolution de l'Union soviétique à la fin de l'année 1991, l'accord de 1978 et l'accord conclu par l'échange de notes sont restés en vigueur non seulement à l'égard de la Fédération de Russie—Etat assurant la continuité de la personnalité juridique internationale de l'ex-Union soviétique—, mais également à l'égard des Etats successeurs de l'Union soviétique riverains de la mer Noire, dont l'Ukraine.

Le second accord, conclu entre la Turquie et la Bulgarie sur le tracé de la frontière dans le débouché de la rivière Rezovska/Mutludere et la délimitation des régions maritimes entre les

deux Etats en mer Noire, a été signé le 4 décembre 1997. Il prévoit que le prolongement en direction du nord-est de la ligne de délimitation du plateau continental et de la zone économique exclusive, entre le point situé par 43° 19' 54" de latitude nord et 31° 06' 33" de longitude est, d'une part, et le point situé par 43° 26' 49" de latitude nord et 31° 20' 43" de longitude est, d'autre part, serait effectué lors de négociations ultérieures devant être organisées en temps opportun.

La Cour gardera à l'esprit les délimitations maritimes convenues entre la Turquie et la Bulgarie, ainsi qu'entre la Turquie et l'Ukraine, lorsqu'elle examinera la question du point terminal de la frontière maritime unique qu'elle est priée de tracer en la présente affaire (voir section 10 ci-après).

La Cour considère toutefois que, compte tenu des accords de délimitation susmentionnés et du caractère fermé de la mer Noire, il n'y a pas lieu de procéder à un ajustement de la ligne d'équidistance telle qu'elle a été tracée à titre provisoire.

9.3. La présence de l'île des Serpents dans la zone de délimitation
(par. 185–188)

A l'effet de tracer la ligne de délimitation maritime, et à défaut d'accord de délimitation au sens des articles 74 et 83 de la CNUDM, la Cour peut, si cela semble nécessaire au vu de circonstances pertinentes, procéder à un ajustement de la ligne d'équidistance provisoire pour garantir un résultat équitable. Lors de cette phase, la Cour peut être amenée à déterminer si cette ligne doit être ajustée en raison de la présence de petites îles dans ses environs. Ainsi qu'il ressort de sa jurisprudence, il arrive que la Cour décide de ne pas tenir compte d'îles de très petite taille ou de ne pas leur accorder l'intégralité de leurs droits potentiels à des zones maritimes, lorsque cela aurait un effet disproportionné sur la délimitation (voir *Plateau Continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1985, p. 48, par. 64; *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2001, p. 104, par. 219; *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*, arrêt du 8 octobre 2007, par. 302 et suiv.).

La Cour rappelle qu'elle a établi que l'île des Serpents, qui ne fait pas partie de la configuration côtière générale, ne pouvait servir de point de base pour construire la ligne d'équidistance provisoire entre les côtes des Parties, ligne qu'elle a tracée lors de la première étape de la présente délimitation. Elle doit maintenant, dans le cadre de la deuxième étape, déterminer si la présence de l'île des Serpents dans la zone de délimitation constitue une circonstance pertinente justifiant un ajustement de la ligne d'équidistance provisoire.

En ce qui concerne la géographie de la partie nord-ouest de la mer Noire, la Cour a dûment tenu compte de ce qu'elle est bordée à l'ouest, au nord et à l'est par la côte de l'Ukraine. La Cour relève que tous les espaces devant être délimités en la présente espèce sont situés dans la zone économique exclusive et sur le plateau continental générés par les côtes continentales des Parties et, de surcroît, à moins de 200 milles de la côte continentale de l'Ukraine. Elle fait par ailleurs observer que l'île des Serpents se trouve à quelque 20 milles à l'est de sa

côte continentale, située dans la région du delta du Danube. Eu égard à cette configuration géographique, et aux fins de la délimitation avec la Roumanie, aucun droit à un plateau continental et à une zone économique exclusive éventuellement générée par l'île des Serpents ne saurait, compte tenu de la limite méridionale de la zone de délimitation telle que la Cour l'a définie (voir croquis no. 5), s'étendre au-delà des espaces maritimes générés par la côte continentale de l'Ukraine. Par ailleurs, tout droit éventuellement généré par l'île des Serpents en direction de l'est est intégralement couvert par les droits générés par les côtes continentales occidentale et orientale de l'Ukraine. La Cour relève également que l'Ukraine elle-même ne considère pas que la zone pertinente s'étende, en raison de la présence l'île des Serpents dans la zone de délimitation, au-delà de la limite générée par sa côte continentale, alors même qu'elle estime que cette formation relève du paragraphe 2 de l'article 121 de la CNUDM (voir croquis no. 3).

En conséquence, la Cour conclut que la présence de l'île des Serpents ne justifie pas un ajustement de la ligne d'équidistance provisoire.

Au vu de ce qui précède, la Cour n'a pas à examiner la question de savoir si l'île des Serpents relève des paragraphes 2 ou 3 de l'article 121 de la CNUDM ou si ceux-ci sont pertinents aux fins de la présente espèce.

La Cour rappelle en outre qu'une mer territoriale de 12 milles marins a été attribuée à l'île des Serpents en vertu d'accords conclus entre les Parties. Elle conclut dès lors que, dans le contexte de la présente espèce, l'île des Serpents ne devrait avoir d'autre incidence sur la délimitation que celle découlant de l'arc des 12 milles marins de mer territoriale.

9.4. La conduite des Parties (concessions pétrolières et gazières, activités de pêche et patrouilles navales) (par. 189–198)

La Cour rappelle qu'elle a conclu précédemment qu'il n'existait aucun accord en vigueur entre les Parties délimitant leur plateau continental et leurs zones économiques exclusives.

Elle relève en outre que l'Ukraine ne se fonde pas sur des activités étatiques pour démontrer l'existence d'un accord tacite ou d'un *modus vivendi* entre les Parties relatif à une éventuelle ligne délimitant leurs zones économiques exclusives et leur plateau continental respectifs. Si l'Ukraine se réfère à certaines activités étatiques, c'est pour contester la ligne revendiquée par la Roumanie.

Dans les circonstances de la présente espèce, la Cour ne voit pas quel rôle particulier les activités étatiques invoquées ci-dessus pourraient jouer aux fins de la délimitation maritime. Ainsi que le tribunal arbitral l'a fait observer en l'affaire opposant la Barbade à Trinité-et-Tobago, «les juridictions internationales ont tendance à faire preuve d'une plus grande prudence à l'égard des critères liés aux ressources naturelles; ce facteur n'est pas, en règle générale, considéré comme une circonstance pertinente» (*sentence du 11 avril 2006, RIAA*, vol. XXVII, p. 214, par. 241) [*traduction du Greffe*]. En ce qui concerne les activités de pêche, la Cour ajoute que l'Ukraine ne lui a présenté aucun élément de preuve démontrant que toute ligne autre que celle qu'elle revendique serait «susceptible d'entraîner des répercussions catastrophiques pour la

subsistance et le développement économique des populations» (*Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine (Canada/Etats Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 342, par. 237).

La Cour ne considérant pas que les activités étatiques susmentionnées constituent une circonstance pertinente en la présente espèce, la question de la date critique débattue par les Parties n'appelle pas de réponse de sa part.

9.5. Eventuel effet d'amputation (par. 199–201)

La Cour fait observer que la ligne de délimitation que propose chaque Partie, notamment en son segment initial, ampute sensiblement les droits de l'autre au plateau continental et à une zone économique exclusive. La ligne roumaine entrave le droit que génère pour l'Ukraine sa côte adjacente à celle de la Roumanie, d'autant que la côte septentrionale de l'Ukraine vient renforcer ce droit. La ligne ukrainienne limite, quant à elle, les droits que la Roumanie tient de sa côte, en particulier du segment initial de celle-ci, entre la digue de Sulina et la péninsule de Sacaline.

En revanche, la ligne d'équidistance provisoire tracée par la Cour évite un tel inconvénient puisqu'elle permet aux côtes adjacentes des Parties de produire leurs effets, en matière de droits maritimes, d'une manière raisonnable et équilibrée pour chacune d'entre elles. La Cour ne voit donc, compte tenu de ces éléments, aucune raison d'ajuster la ligne d'équidistance provisoire.

9.6. Les considérations des Parties tenant à la sécurité (par. 202–204)

La Cour se bornera à formuler deux observations. Premièrement, les intérêts légitimes des parties en matière de sécurité peuvent jouer un rôle dans la détermination de la ligne de délimitation définitive (voir *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1985, p. 42, par. 51). Deuxièmement, en la présente espèce, la ligne d'équidistance provisoire que la Cour a tracée diffère toutefois sensiblement des lignes construites par la Roumanie et l'Ukraine. La ligne d'équidistance provisoire déterminée par la Cour respecte pleinement les intérêts légitimes de chaque Partie en matière de sécurité. Aussi n'y a-t-il pas lieu de l'ajuster en raison de ce facteur.

10. La ligne de délimitation (par. 205–209)

La Cour prend acte de ce que l'article premier du traité de 2003 relatif au régime de la frontière d'Etat située par 45° 05' 21" de latitude nord et 30° 02' 27" de longitude est le point d'intersection des mers territoriales des Parties. Cela suffit à établir le point de départ.

La Roumanie et l'Ukraine ont toutes deux présenté, de manière fort détaillée, le tracé que suivrait leur ligne de délimitation respective au-delà du point défini à l'article premier du traité de 2003 relatif au régime de la frontière d'Etat (voir croquis no. 1).

La ligne de délimitation arrêtée par la Cour, qui ne retient ni la pointe de la digue de Sulina ni l'île des Serpents comme

points de base, part du point 1 et suit l'arc de 12 milles marins de rayon entourant l'île des Serpents jusqu'à son intersection avec la ligne équidistante des côtes adjacentes roumaine et ukrainienne telle que définie ci-dessus; de là, elle suit cette ligne jusqu'à ce que son tracé s'infléchisse sous l'effet de points de base situés sur les côtes de la Roumanie et de l'Ukraine qui se font face. A partir de ce point d'inflexion, la ligne de délimitation se poursuit le long de la ligne équidistante des côtes de la Roumanie et de l'Ukraine qui se font face.

La Cour considère que la ligne de délimitation se prolonge en direction du sud le long de la ligne d'équidistance jusqu'au point au-delà duquel les intérêts d'Etats tiers pourraient être touchés.

11. Vérification de l'absence de disproportion (par. 210–216)

La Cour s'assurera maintenant que le résultat auquel elle est parvenue jusqu'à présent concernant la ligne de délimitation envisagée n'entraîne pas de disproportion marquée entre les longueurs respectives des côtes et les espaces répartis par ladite ligne. La Cour souscrit à l'observation selon laquelle

«c'est la disproportion plutôt qu'un principe général de proportionnalité qui constitue le critère ou facteur pertinent . . . il ne peut jamais être question de refaire entièrement la nature . . . il s'agit plutôt de remédier à la disproportion et aux effets inévitables dus à des configurations ou caractéristiques géographiques particulières» (*Délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la République française, Recueil des sentences arbitrales (RSA)*, vol. XVIII, p. 189, par. 101).

Les espaces de plateau continental et la zone économique exclusive ne doivent pas être attribués proportionnellement aux longueurs respectives des côtes. La Cour doit néanmoins s'assurer *ex post facto* du caractère équitable de la ligne de délimitation qu'elle a tracée (*Délimitation de la frontière maritime entre la Guinée et la Guinée-Bissau, RSA*, vol. XIX, par. 94–95).

Cette vérification ne peut être qu'approximative. Diverses techniques ont été utilisées par le passé pour apprécier la longueur des côtes, sachant qu'aucune règle de droit international ne précise clairement s'il convient de se référer aux côtes réelles ou d'utiliser des lignes de base, ou encore si les côtes jouxtant des eaux intérieures doivent ou non être exclues.

La Cour ne peut manquer d'observer que diverses juridictions—dont elle-même—sont, au fil des ans, parvenues à des conclusions différentes quant à savoir quelle disparité entre les longueurs des côtes constituerait une disproportion significative indiquant qu'une ligne de délimitation est inéquitable et devrait être ajustée. C'est là une question que la Cour doit examiner au cas par cas, à la lumière de la géographie de la région dans son ensemble.

En la présente espèce, la Cour a mesuré les côtes en fonction de leur direction générale. Elle n'a pas utilisé les lignes de base proposées par les Parties à cette fin. Les côtes qui bordent les eaux situées à l'intérieur de golfes ou de profondes échantures n'ont pas non plus été prises en compte. Ces mesures sont nécessairement approximatives, étant donné que l'objet

de cette dernière étape est de s'assurer qu'il n'y a pas de disproportion significative.

Il suffit, lors de cette troisième étape, que la Cour précise que les longueurs respectives des côtes de la Roumanie et de l'Ukraine, mesurées comme indiqué ci-dessus, sont dans un rapport d'environ 1 à 2,8, les portions de zone pertinente de ces Etats s'inscrivant, quant à elles, dans un rapport d'environ 1 à 2,1.

Selon la Cour, cela ne tend pas à indiquer que la ligne qu'elle a tracée, et pour laquelle elle s'est soigneusement assurée qu'aucune circonstance pertinente n'en justifiait l'ajustement, doive être en quelque façon modifiée.

12. La frontière maritime délimitant le plateau continental et les zones économiques exclusives (par. 217–218)

La Cour fait observer qu'une frontière maritime délimitant le plateau continental et les zones économiques exclusives ne doit pas être assimilée à une frontière d'Etat séparant des territoires. La première définit les limites des zones maritimes dans lesquelles les Etats côtiers détiennent, en vertu du droit international, certains droits souverains à des fins précises. La seconde définit les limites territoriales de la souveraineté de l'Etat. En conséquence, la Cour estime qu'aucune confusion ne peut exister quant à la nature de la frontière maritime délimitant la zone économique exclusive et le plateau continental; elle utilisera donc cette expression.

La ligne constituant la frontière maritime établie par la Cour débute au point 1, point d'intersection entre la limite extérieure de la mer territoriale de la Roumanie et celle de la mer territoriale de l'Ukraine autour de l'île des Serpents, tel que défini à l'article premier du traité de 2003 relatif au régime de la frontière d'Etat. De là, elle suit l'arc de la mer territoriale de 12 milles marins de l'île des Serpents jusqu'à son intersection, au point 2, situé par 45° 03' 18,5" de latitude nord et 30° 09' 24,6" de longitude est, avec une ligne équidistante des côtes adjacentes de la Roumanie et de l'Ukraine, tracée à partir de points de base situés à la base de la digue de Sulina et à la pointe sud-est de l'île de Tsyganka. A partir du point 2, la frontière maritime continue vers le sud-est le long de la ligne d'équidistance jusqu'au point 3, situé par 44° 46' 38,7" de latitude nord et 30° 58' 37,3" de longitude est (point A de la ligne d'équidistance provisoire), où le tracé de cette dernière s'infléchit sous l'effet d'un point de base situé sur la péninsule de Sacaline.

A partir du point 3, la frontière maritime se poursuit vers le sud-est le long de la ligne d'équidistance jusqu'au point 4, situé par 44° 44' 13,4" de latitude nord et 31° 10' 27,7" de longitude est (point B de la ligne d'équidistance provisoire), où son tracé s'infléchit sous l'effet du point de base situé au cap Tarkhankut, sur la côte opposée de l'Ukraine, en direction du sud-sud-est. A partir du point 4, la frontière suit la ligne d'équidistance entre les côtes de la Roumanie et de l'Ukraine qui se font face, jusqu'au point 5, situé par 44° 02' 53,0" de latitude nord et 31° 24' 35,0" de longitude est (point C de la ligne d'équidistance provisoire), lequel est déterminé par des points de base situés sur la péninsule de Sacaline, sur la côte roumaine, et les caps Tarkhankut et Chersonèse, sur la côte

ukrainienne; à partir de ce point, elle se poursuit vers le sud le long de la ligne d'équidistance, selon un azimuth géodésique initial de $185^{\circ} 23' 54,5''$, jusqu'à atteindre la zone où les droits d'Etats tiers peuvent entrer en jeu (voir croquis nos. 8 et 9).

Les coordonnées géographiques des points 2, 3, 4 et 5 de la frontière maritime unique telle qu'établie dans le présent paragraphe ainsi que dans le dispositif sont données par référence au datum WGS84.

Annexe

Croquis n° 1 : Les lignes de délimitation maritime revendiquées par la Roumanie et l'Ukraine;

Croquis n° 2 : Les côtes pertinentes et la zone de 3 limitation selon la Roumanie;

Croquis n° 3 : Les côtes pertinentes et la zone de délimitation selon l'Ukraine;

Croquis n° 4 : Les côtes pertinentes telles qu'identifiées par la Cour;

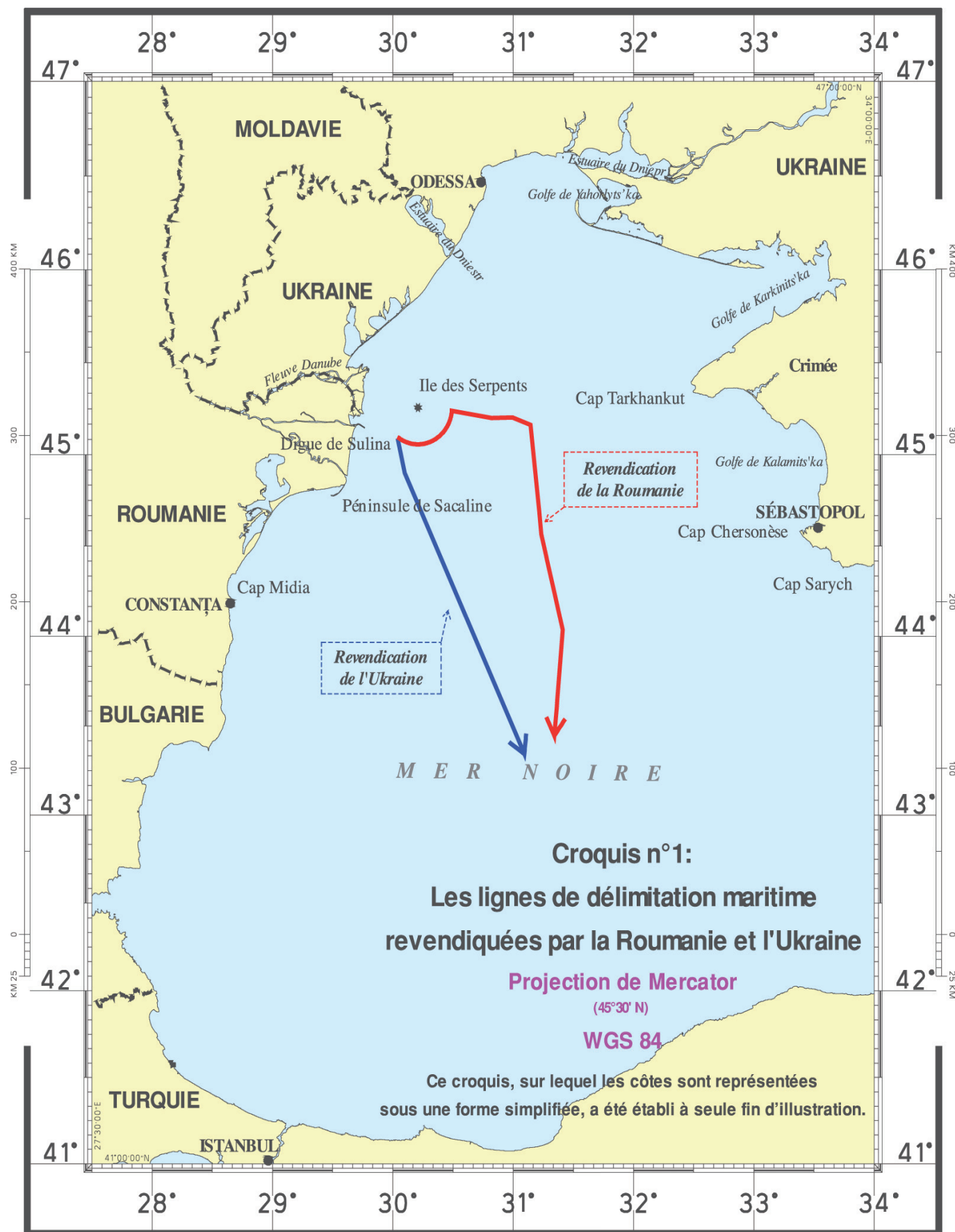
Croquis n° 5 : La zone de délimitation telle qu'identifiée par la Cour;

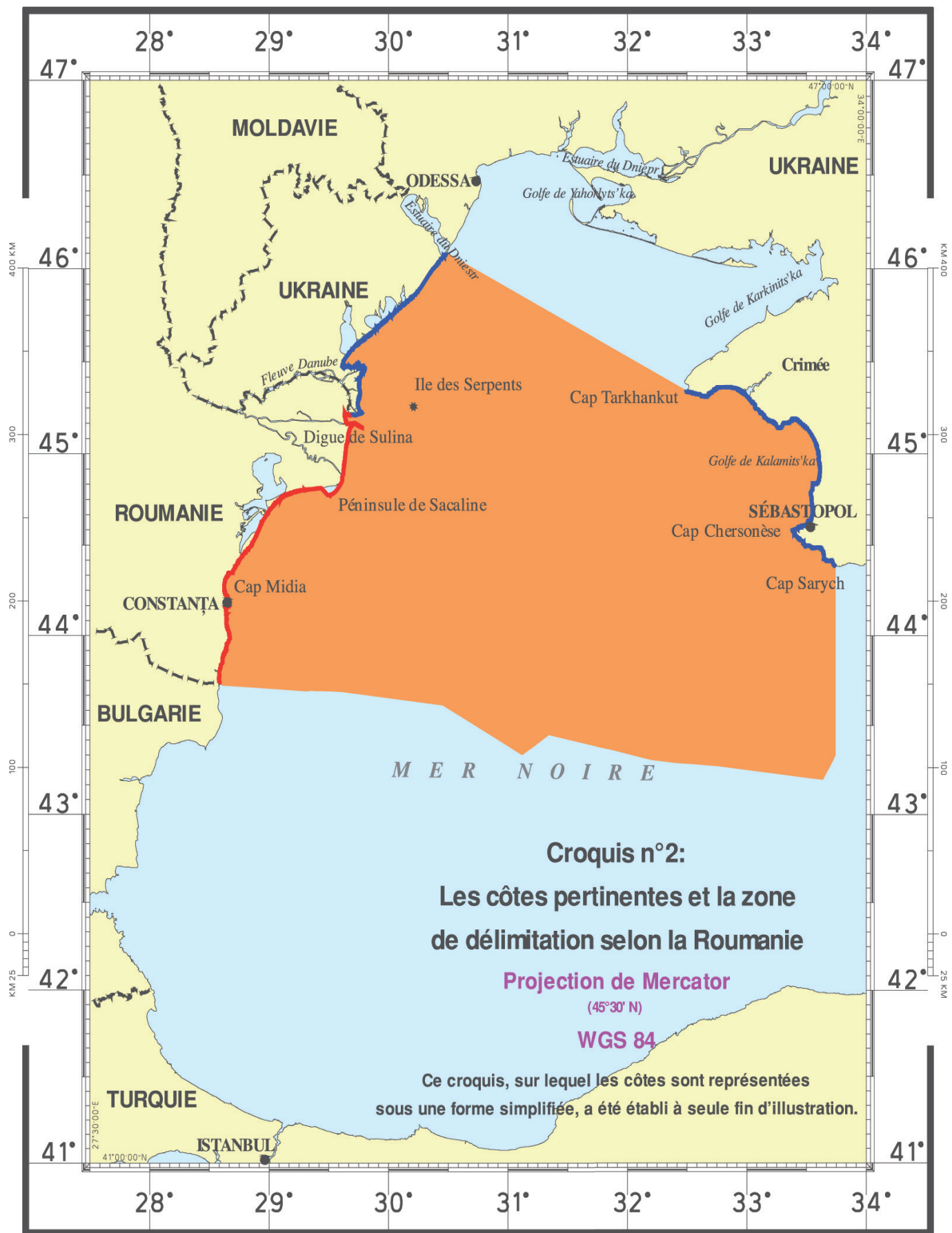
Croquis n° 6 : Construction de la ligne d'équidistance provisoire;

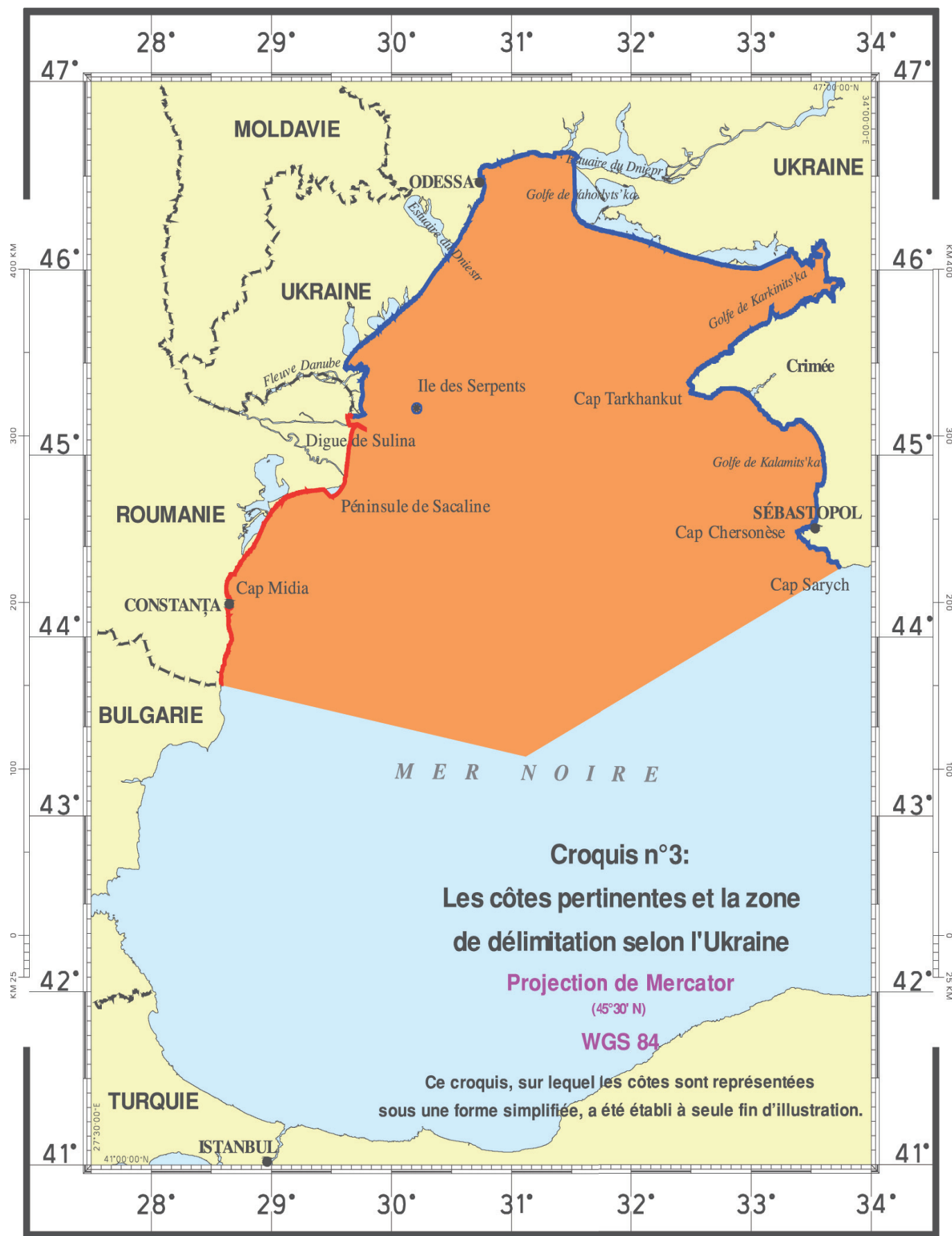
Croquis n° 7 : Agrandissement du croquis n°6;

Croquis n° 8 : Le tracé de la frontière maritime au voisinage de l'île des Serpents;

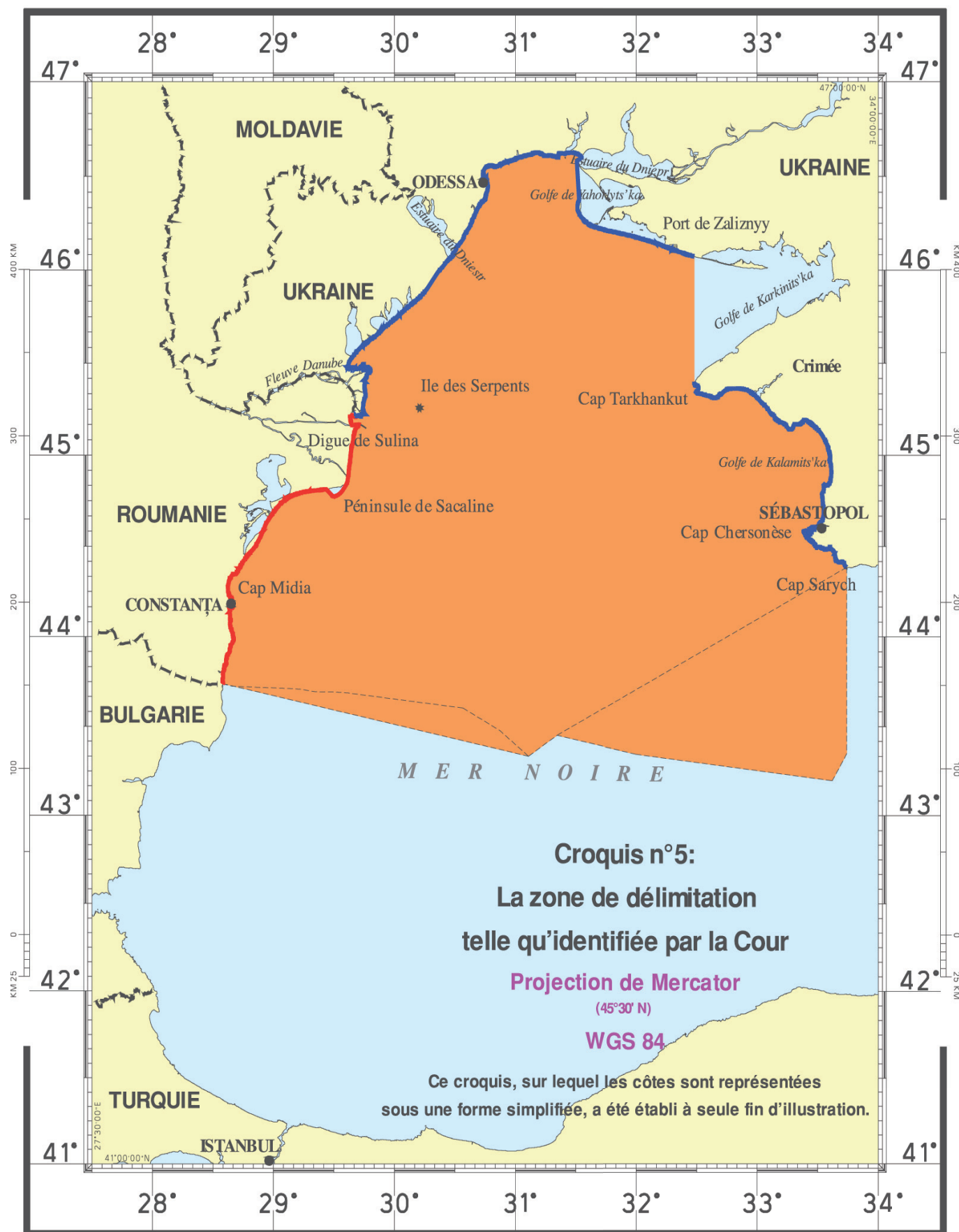
Croquis n° 9 : Le tracé de la frontière maritime telle qu'établie par la Cour dans son arrêt.

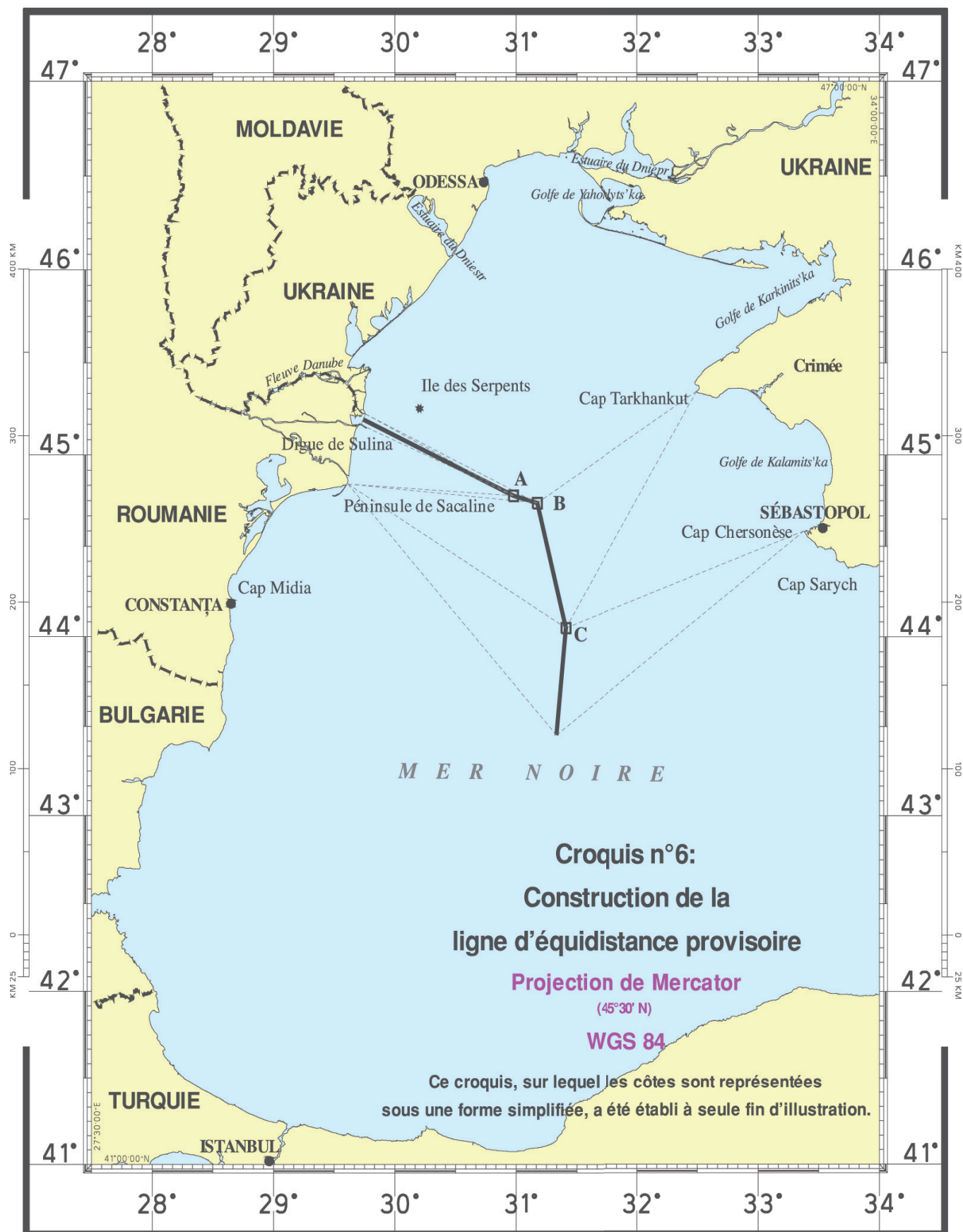


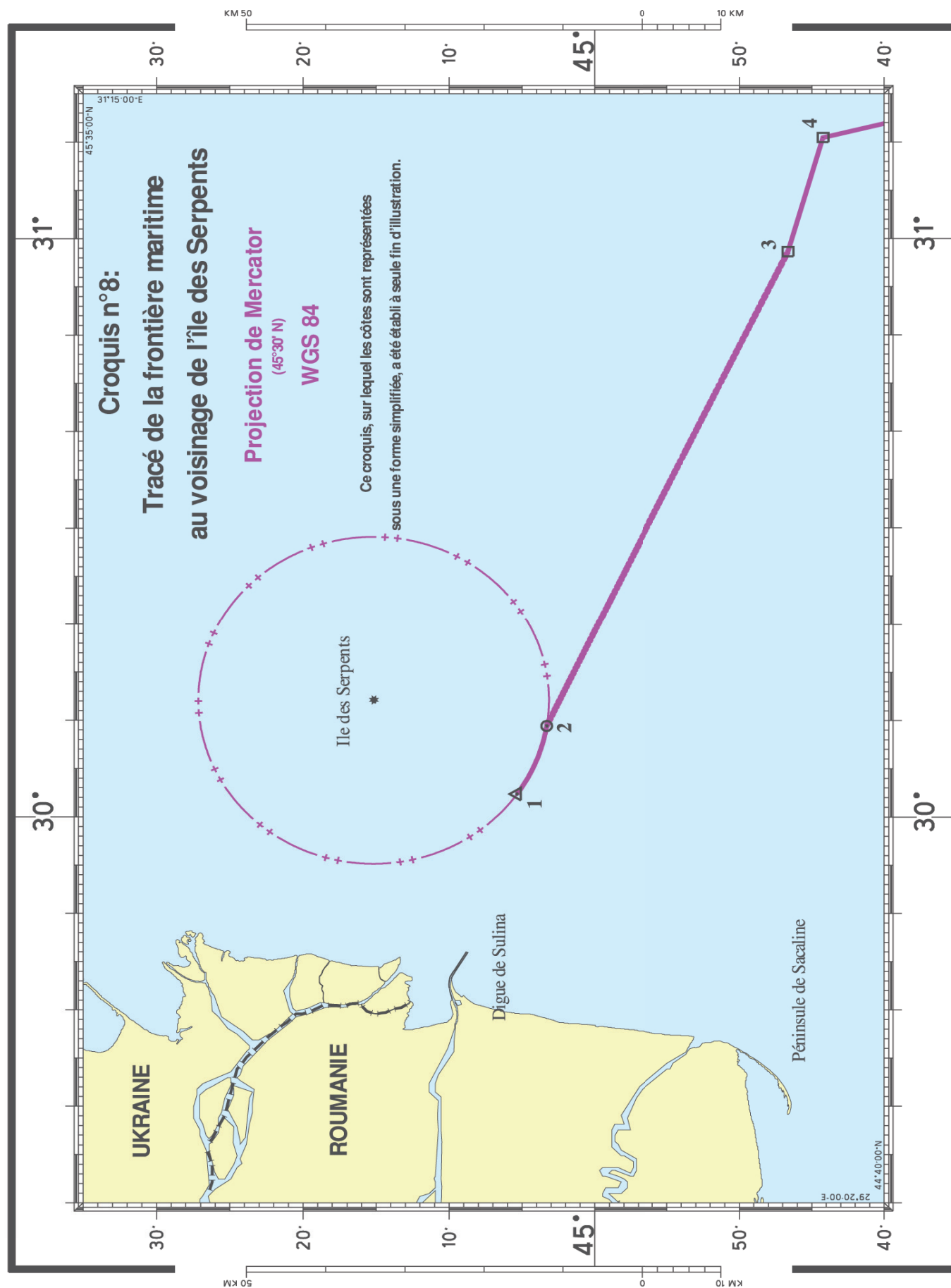


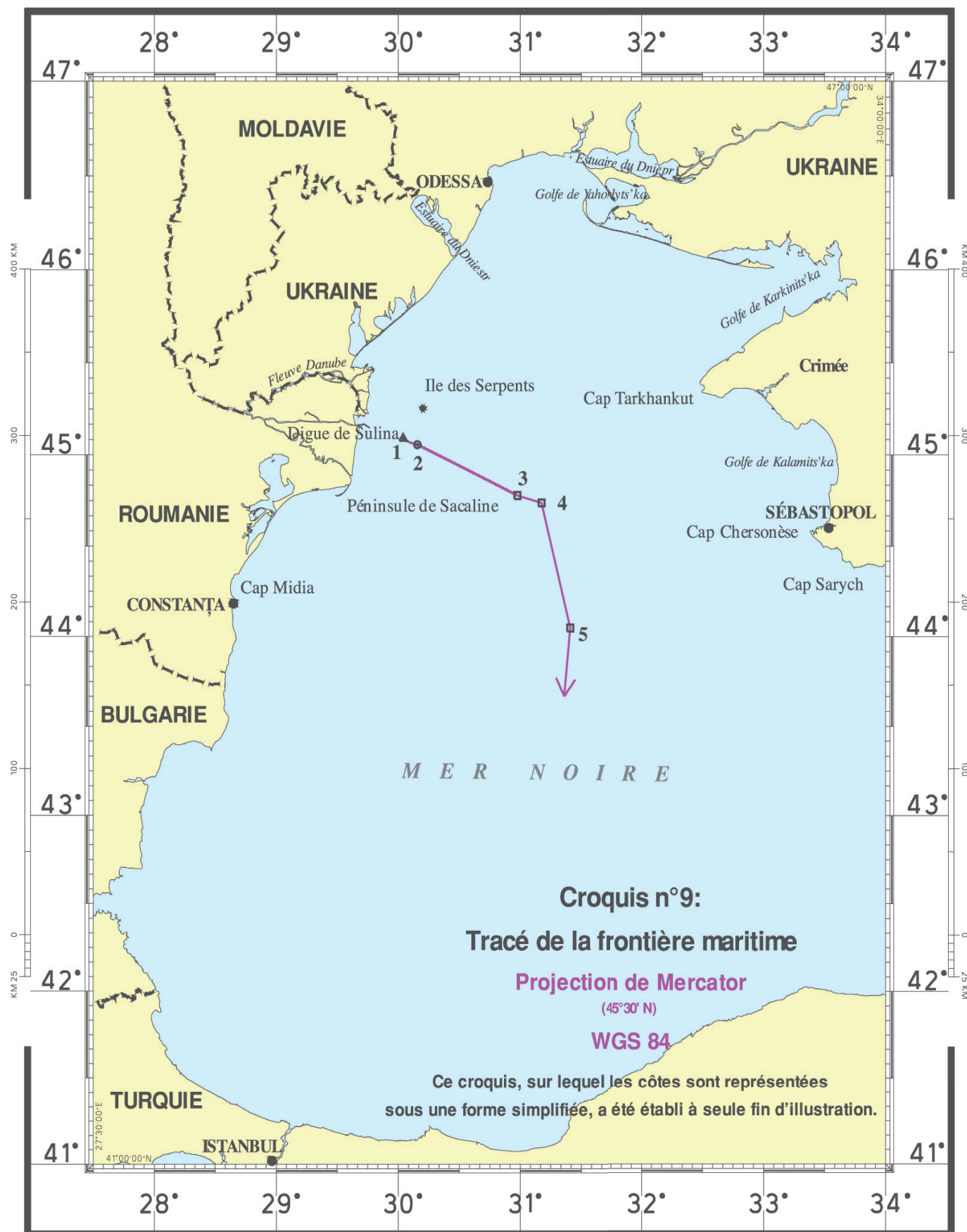












175. QUESTIONS CONCERNANT L'OBLIGATION DE POURSUIVRE OU D'EXTRADER
(BELGIQUE c. SENEGAL) [DEMANDE EN INDICATION DE MESURES
CONSERVATOIRES]

Ordonnance du 28 mai 2009

Le 28 mai 2009, la Cour a rendu une ordonnance sur la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la Belgique en l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*.

La Cour était composée comme suit : M. Owada, président; MM. Shi, Koroma, Al-Khasawneh, Simma, Abraham, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, juges; MM. Sur, Kirsch, juges *ad hoc*; M. Couvreur, greffier.

*
* * *

Le dispositif de l'ordonnance (par. 76) se lit comme suit :

« ...

La Cour,

Par treize voix contre une,

Dit que les circonstances, telles qu'elles se présentent actuellement à la Cour, ne sont pas de nature à exiger l'exercice de son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires en vertu de l'article 41 du Statut.

POUR : M. Owada, président; MM. Shi, Koroma, Al-Khasawneh, Simma, Abraham, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Yusuf, Greenwood, juges; MM. Sur, Kirsch, juges *ad hoc*;

CONTRE : M. Cançado Trindade, juge.»

*
* * *

MM. les juges Koroma et Yusuf ont joint une déclaration commune à l'ordonnance; MM. les juges Al-Khasawneh et Skotnikov ont joint à l'ordonnance l'exposé de leur opinion individuelle commune; M. le juge Cançado Trindade a joint à l'ordonnance l'exposé de son opinion dissidente; M. le juge *ad hoc* Sur a joint à l'ordonnance l'exposé de son opinion individuelle.

*
* * *

Requête et demande en indication de mesures conservatoires

La Cour rappelle que, le 19 février 2009, le Royaume de Belgique (ci-après la «Belgique») a déposé une requête introductive d'instance contre la République du Sénégal (ci-après le «Sénégal») au sujet d'un différend relatif au «respect par le Sénégal de son obligation de poursuivre M. Hissène Habré, ancien président de la République du Tchad, ou de l'extrader vers la Belgique aux fins de poursuites pénales». La Belgique fonde ses demandes sur la convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 (ci-après la «convention

contre la torture»), ainsi que sur le droit international coutumier.

La Cour relève que, dans sa requête, la Belgique se réfère, pour fonder la compétence de la Cour, aux déclarations faites, en application du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, par elle-même, le 17 juin 1958, et par le Sénégal, le 2 décembre 1985, ainsi qu'au paragraphe 1 de l'article 30 de la convention contre la torture, lequel dispose notamment que tout différend entre deux ou plus des Etats parties concernant l'interprétation ou l'application de cette convention «qui ne peut être réglé par voie de négociation est soumis à l'arbitrage à la demande de l'un d'entre eux et que si, dans les six mois qui suivent la date de la demande d'arbitrage, les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur l'organisation de l'arbitrage, l'une quelconque d'entre elles peut soumettre le différend à la Cour internationale de Justice en déposant une requête conformément au Statut de la Cour».

La Belgique soutient que le Sénégal, où M. Habré réside depuis 1990, n'a pas donné suite à ses demandes répétées de voir l'ancien président tchadien poursuivi en justice au Sénégal, à défaut d'être extradé vers la Belgique, pour des faits qualifiés, notamment, de crimes de torture et de crimes contre l'humanité, qui auraient été commis au cours de sa présidence entre le 7 juin 1982 et le 1er décembre 1990. Elle se réfère aux plaintes déposées en 2000 au Sénégal contre M. Habré par sept personnes physiques et une personne morale, à celles déposées entre le 30 novembre 2000 et 11 décembre 2001 auprès des autorités judiciaires belges par un ressortissant belge d'origine tchadienne et des ressortissants tchadiens, et à un mandat d'arrêt international décerné à l'encontre de M. Habré par le juge d'instruction belge en charge du dossier. S'agissant des plaintes déposées au Sénégal, la Belgique souligne qu'elles ont été rejetées le 4 juillet 2000 par la chambre d'accusation de la cour d'appel de Dakar, au motif que le «crime contre l'humanité» ne faisait pas partie du droit pénal sénégalais et que, s'agissant du crime de torture, la loi sénégalaise ne permettait pas au juge sénégalais d'exercer sa compétence pour des faits commis à l'étranger par un étranger.

Au terme de sa requête, la Belgique prie la Cour de dire et de juger que :

- la Cour est compétente pour connaître du différend qui oppose le Royaume de Belgique à la République du Sénégal en ce qui concerne le respect par le Sénégal de son obligation de poursuivre M. H. Habré ou de l'extrader vers la Belgique aux fins de poursuites pénales;
- la demande belge est recevable;
- la République du Sénégal est obligée de poursuivre pénalement M. H. Habré pour des faits qualifiés notamment de crimes de torture et de crimes contre l'humanité qui lui sont imputés en tant qu'auteur, coauteur ou complice;

– à défaut de poursuivre M. H. Habré, la République du Sénégal est obligée de l'extrader vers le Royaume de Belgique pour qu'il réponde de ces crimes devant la justice belge»;

et se réserve le droit de modifier et de compléter ladite requête.

La Cour rappelle que, le 19 février 2009, après avoir déposé sa requête, la Belgique a présenté une demande en indication de mesures conservatoires en se référant à l'article 41 du Statut de la Cour et aux articles 73 à 75 de son Règlement. Dans sa demande, la Belgique renvoie aux bases de compétence de la Cour invoquées dans sa requête et prie la Cour «d'indiquer, en attendant qu'elle rende un arrêt définitif sur le fond, que le Sénégal doit prendre toutes les mesures en son pouvoir pour que M. H. Habré reste sous le contrôle et la surveillance des autorités judiciaires du Sénégal afin que les règles de droit international dont la Belgique demande le respect puissent être correctement appliquées».

La Belgique explique que, «actuellement, M. H. Habré est en résidence surveillée à Dakar, mais [qu']il ressort d'un entretien donné par le président sénégalais, A. Wade, à *Radio France Internationale*, que le Sénégal pourrait mettre fin à cette mise en résidence surveillée s'il ne trouve pas le budget qu'il estime nécessaire à l'organisation du procès de M. H. Habré». Selon la Belgique, dans cette hypothèse, il serait facile pour M. Habré de quitter le Sénégal et de se soustraire à toute poursuite, ce qui porterait un préjudice irréparable au droit que le droit international confère à la Belgique d'exercer des poursuites pénales contre l'intéressé. Elle soutient en outre que cela violerait l'obligation du Sénégal de poursuivre M. Habré pour les crimes de droit international qui lui sont imputés, à défaut de l'extrader.

Lors de son premier tour d'observations orales, la Belgique a fait également état de certaines déclarations récentes du président Wade, qui, selon la Belgique, laissaient entendre que le Sénégal, s'il ne disposait pas des fonds nécessaires pour l'organisation du procès de M. Habré, pourrait, à tout moment, renoncer à poursuivre l'intéressé, mettre fin à sa surveillance ou le transférer vers un autre Etat.

La Cour relève que, lors de son premier tour d'observations orales, le Sénégal a affirmé que, depuis 2005, il avait accepté, par la voix du président Wade, de faire juger M. Habré par les juridictions sénégalaises et de respecter ainsi ses obligations au regard du droit international. Le Sénégal a en outre soutenu que, les conditions requises pour l'indication de mesures conservatoires n'étant pas remplies en l'espèce, la demande de la Belgique tendant à ce que de telles mesures soient indiquées n'était pas fondée. Il a ajouté que l'indication des mesures sollicitées par la Belgique préjugerait du fond et priverait le Sénégal des droits qu'il tient des règles internationales, et notamment de la convention contre la torture.

Le défendeur a également exposé que, suite à la demande d'extradition de M. Habré formulée par la Belgique, l'intéressé avait été arrêté et placé sous écrou extraditionnel le 15 novembre 2005, mais que la chambre d'accusation de la cour d'appel de Dakar s'était déclarée incompétente pour connaître de la demande d'extradition dirigée contre M. Habré, au motif que celui-ci jouissait d'une immunité de juridiction en raison de sa

qualité de chef d'Etat au moment des faits. Le Sénégal a précisé avoir informé la Belgique, le 23 décembre 2005, de cette décision ayant mis définitivement fin à la procédure d'extradition. Le Sénégal a expliqué que, dans ces circonstances, il avait recherché l'appui de l'Union africaine, saisi celle-ci du dossier et que, le 2 juillet 2006, les chefs d'Etat et de gouvernement de l'Union africaine lui avaient donné mandat de poursuivre et juger M. Habré.

Le Sénégal a soutenu qu'il n'existait aucun différend juridique entre les Parties portant sur l'interprétation ou l'application d'une règle de droit international, et notamment, des règles énoncées par la convention contre la torture.

La Cour relève que, lors de son second tour d'observations orales, la Belgique a précisé que le différend qui l'oppose au Sénégal porte, d'une part, sur la question de savoir si l'obligation de juger M. Habré découle du mandat donné par l'Union africaine au Sénégal, ainsi que, d'autre part, sur la question de savoir si le Sénégal s'est d'ores et déjà acquitté de ses obligations en vertu des dispositions de la convention contre la torture en transmettant le dossier à l'Union africaine.

La Cour rappelle que, en réponse à une question posée par un de ses membres à l'audience, il a été affirmé par le demandeur qu'une déclaration solennelle prononcée devant la Cour par l'agent du Sénégal au nom de son gouvernement pourrait suffire à la Belgique pour considérer que sa demande en indication de mesures conservatoires n'aurait plus d'objet, si ladite déclaration était claire et sans condition, et qu'elle garantissait que toutes les mesures nécessaires seraient prises par le Sénégal pour que M. Habré ne quitte pas le territoire sénégalais tant que la Cour n'aurait pas rendu sa décision définitive. La Belgique a également précisé souhaiter que la Cour reprenne une telle déclaration dans le dispositif de son ordonnance.

La Cour note que, lors de son second tour d'observations orales, le Sénégal a soutenu que son obligation de poursuivre M. Habré découlait des dispositions de la convention contre la torture, et non du mandat donné par l'Union africaine, et il a conclu qu'il était dès lors manifeste qu'il n'existait aucun différend entre les Parties. Le Sénégal a encore fait observer que les déclarations faites aux médias par le président Wade ne démontraient l'existence d'aucun risque réel et sérieux que M. Habré puisse se soustraire à la justice sénégalaise. En outre, en réponse à une question posée par un membre de la Cour à l'audience, le défendeur a déclaré solennellement qu'il ne permettra pas à M. Habré de quitter son territoire aussi longtemps que l'affaire sera pendante devant la Cour.

Raisonnement de la Cour

Compétence prima facie

La Cour commence par rappeler qu'en présence d'une demande en indication de mesures conservatoires, point n'est besoin pour elle, avant de décider d'indiquer ou non de telles mesures, de s'assurer de manière définitive qu'elle a compétence quant au fond de l'affaire, mais qu'elle ne peut indiquer ces mesures que si les dispositions invoquées par le demandeur semblent *prima facie* constituer une base sur laquelle sa compétence pourrait être fondée. Etant donné que la Belgique entend fonder la compétence de la Cour sur l'article 30 de la convention contre la torture et sur les déclarations faites par

les deux Etats en application du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, la Cour a estimé nécessaire de chercher à établir si la clause attributive de juridiction contenue dans la convention ou si les déclarations invoquées lui conféraient effectivement une compétence *prima facie* pour se prononcer sur le fond, lui permettant, si elle estimait que les circonstances l'exigeaient, d'indiquer des mesures conservatoires.

Différend

La Cour note que tant la Belgique que le Sénégal sont parties à la convention contre la torture. Considérant que la première condition exigée pour que la compétence de la Cour puisse être établie sur cette base est l'existence d'un «différend entre deux ou plus des Etats parties concernant l'interprétation ou l'application de la présente convention», il appartient d'abord à la Cour, au stade actuel de la procédure, d'établir si, *prima facie*, un tel différend existait à la date du dépôt de la requête.

La Cour fait observer que, suite à l'arrêt de la cour d'appel de Dakar mettant fin à la procédure d'extradition de M. Habré vers la Belgique, le Sénégal a saisi l'Union africaine et en a informé la Belgique par note verbale en date du 23 décembre 2005, à laquelle la Belgique a répondu par note verbale en date du 11 janvier 2006 contestant que le Sénégal puisse se conformer aux obligations de la convention contre la torture en déférant une question relevant de ladite convention à une organisation internationale. La Belgique a soutenu que le Sénégal ne remplissait pas ses obligations en vertu de la convention contre la torture, notamment son article 7, en omettant de poursuivre M. Habré, à défaut de l'extrader vers la Belgique, pour répondre des faits de torture qui lui sont imputés. Le Sénégal a estimé avoir pris des mesures pour s'acquitter desdites obligations et a réaffirmé sa volonté de continuer le processus en cours aux fins d'assumer intégralement ses obligations d'Etat partie à la convention contre la torture. La Cour constate que, au vu de ce qui précède, il apparaît *prima facie* qu'un différend sur l'interprétation et l'application de la convention opposait les Parties à la date du dépôt de la requête.

La Cour se penche ensuite sur la question de savoir si la requête n'a pas été ultérieurement privée d'objet par la disparition du différend qui existait au moment du dépôt, compte tenu du fait, notamment, qu'au cours des audiences le Sénégal a reconnu qu'un Etat partie à la convention contre la torture ne pouvait pas s'acquitter des obligations en vertu de ladite convention par le simple fait de saisir une organisation internationale. La Cour constate que les Parties semblent néanmoins continuer de s'opposer sur d'autres questions d'interprétation ou d'application de la convention contre la torture, telles que celle du délai dans lequel les obligations prévues à l'article 7 doivent être remplies ou celle des circonstances (difficultés financières, juridiques ou autres) qui seraient pertinentes pour apprécier s'il y avait ou non manquement auxdites obligations. La Cour relève en outre que les vues des Parties continuent apparemment de diverger sur la façon dont le Sénégal devrait s'acquitter de ses obligations conventionnelles. Elle estime qu'en conséquence il appert que, *prima facie*, un différend de la nature de celui visé à l'article 30 de la convention contre la torture demeure entre les Parties, même si sa portée a pu évoluer depuis le dépôt de la requête.

Conditions procédurales

La Cour rappelle par ailleurs que l'article 30 de la convention contre la torture exige en premier lieu que le différend soumis à la Cour soit de ceux «qui ne peu[vent] être réglé[s] par voie de négociation». Elle estime qu'au stade de l'examen de sa compétence *prima facie* il lui suffit de constater que la Belgique a tenté de négocier. La Cour est d'avis que la correspondance diplomatique, notamment la note verbale en date du 11 janvier 2006 par laquelle la Belgique entendait apporter certaines précisions «dans le cadre de la procédure de négociation visée à l'article 30 de la convention contre la torture . . . », montre que la Belgique a tenté de résoudre le différend concerné par voie de négociation et que les négociations ainsi proposées ne sauraient être réputées avoir résolu ce différend. La Cour en conclut que la condition selon laquelle le différend qui lui est soumis doit être de ceux qui «ne peu[vent] pas être réglé[s] par voie de négociation» doit être regardée comme remplie *prima facie*.

La Cour note ensuite que la convention prévoit en deuxième lieu qu'un différend entre Etats parties qui n'aurait pas été réglé par voie de négociation devra être soumis à l'arbitrage à la demande de l'un d'entre eux, et qu'elle ne pourra en être saisie que si les Parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur l'organisation de cet arbitrage dans les six mois à compter de la date à laquelle il aura été demandé. Elle considère que la note verbale en date du 20 juin 2006 contient une offre explicite de la Belgique au Sénégal de recourir à une procédure d'arbitrage, conformément au paragraphe 1 de l'article 30 de la convention contre la torture, pour régler le différend concernant l'application de la convention au cas de M. Habré. La Cour fait observer qu'à ce stade de la procédure, il lui suffit de constater que, même à supposer que ladite note verbale ne soit jamais parvenue à son destinataire, la note verbale de la Belgique en date du 8 mai 2007 s'y réfère explicitement et qu'il est confirmé que cette seconde note a été communiquée au Sénégal et reçue par celui-ci plus de six mois avant la date de la saisine de la Cour le 19 février 2009.

La Cour conclut de ce qui précède qu'elle a compétence *prima facie* en vertu de l'article 30 de la convention contre la torture pour connaître de l'affaire, ce qu'elle considère être suffisant pour pouvoir indiquer les mesures conservatoires demandées par la Belgique si les circonstances l'exigent. La Cour estime dès lors qu'elle n'a pas, à ce stade, à rechercher si la seconde base de compétence invoquée par la Belgique, à savoir les déclarations faites par les Parties en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, pourraient également fonder *prima facie* la compétence de la Cour.

Lien entre le droit protégé et les mesures demandées

La Cour rappelle que le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires qu'elle tient de l'article 41 de son Statut a pour objet de sauvegarder le droit de chacune des parties en attendant qu'elle rende sa décision, et qu'il s'ensuit que la Cour doit se préoccuper de sauvegarder par de telles mesures les droits que l'arrêt qu'elle aura ultérieurement à rendre pourrait éventuellement reconnaître, soit au demandeur, soit au défendeur. Elle rappelle également qu'un lien doit donc être établi entre les mesures conservatoires sollicitées et les droits qui font

l'objet de l'instance pendante devant la Cour sur le fond de l'affaire. Elle précise que son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires ne devait être exercé que si les droits allégués par une partie apparaissent au moins plausibles.

La Cour relève que les mesures conservatoires demandées en l'espèce tendent à garantir que le Sénégal prendra toutes les mesures en son pouvoir pour que M. Habré reste sous le contrôle et la surveillance des autorités sénégalaises jusqu'à ce que la Cour ait rendu sa décision définitive. Elle note que le départ éventuel de M. Habré du territoire sénégalais serait susceptible d'affecter les droits que la Belgique pourrait se voir reconnaître au fond.

Au demeurant, et bien qu'elle n'ait pas, au stade actuel, à établir de façon définitive l'existence des droits revendiqués par la Belgique, ni à examiner la qualité de la Belgique à les faire valoir, la Cour note que ces droits reposent sur une interprétation possible de la convention contre la torture et apparaissent dès lors plausibles. La Cour conclut de ce qui précède que les mesures conservatoires sollicitées peuvent, de ce point de vue aussi, être indiquées si les circonstances l'exigent.

Risque de préjudice irréparable et urgence

La Cour rappelle que son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires ne sera exercé que s'il y a urgence, c'est-à-dire s'il existe un risque réel et imminent qu'un préjudice irréparable soit causé aux droits en litige avant que la Cour n'ait rendu sa décision définitive.

La Cour observe que la Belgique se réfère à des entretiens récents donnés par le président sénégalais, M. Abdoulaye Wade, à *Radio France Internationale*, au journal espagnol *Público*, au journal français *La Croix*, ainsi qu'à l'agence France-Presse, au cours desquels le président a notamment indiqué qu'il ne comptait pas garder indéfiniment M. Habré au Sénégal si le financement nécessaire à l'organisation de son procès n'était pas assuré par la communauté internationale. Selon la Belgique, le Sénégal pourrait donc mettre fin à la mise en résidence surveillée de M. Habré.

La Cour souligne que les déclarations évoquant la possibilité que M. Habré quitte le Sénégal émanaient du chef de l'Etat sénégalais et avaient pu, de ce fait, fonder certaines inquiétudes de la Belgique. La Cour relève aussi que le coagent de la Belgique a affirmé à l'audience, en réponse à la même question posée par un membre de la Cour, qu'une déclaration solennelle «claire et sans condition» faite par l'agent du Sénégal au nom de son gouvernement pourrait suffire à la Belgique pour considérer que sa demande en indication de mesures conservatoires n'aurait plus d'objet.

La Cour note que, selon le Sénégal, la déclaration du président Wade à *Radio France Internationale*, dont se prévaut la Belgique pour demander des mesures conservatoires, a été extraite de son contexte et «s'est vu attribuer . . . un sens qu'elle n'avait évidemment pas».

La Cour fait observer que le Sénégal a assuré à plusieurs reprises ne pas avoir l'intention de mettre fin aux mesures efficaces de contrôle et de surveillance dont fait l'objet M. Habré et a précisé notamment que M. Habré ne dispose pas d'un titre de voyage valide, que sa surveillance est assurée par une unité

d'élite des forces militaires sénégalaises et que les mesures déjà mises en oeuvre sont conformes aux dispositions de la convention et identiques aux mesures conservatoires demandées par la Belgique.

La Cour rappelle que le Sénégal a affirmé que les négociations avec l'Union européenne et avec l'Union africaine, visant à l'obtention des fonds nécessaires aux poursuites de M. Habré, se déroulaient bien. Elle note que le Sénégal a également affirmé, à plusieurs reprises à l'audience, qu'il n'envisageait pas de mettre fin à la surveillance et au contrôle exercés sur la personne de M. Habré tant avant qu'après que les fonds promis par la communauté internationale soient mis à sa disposition pour assurer l'organisation de la procédure judiciaire. La Cour cite le coagent du Sénégal qui, au terme de l'audience, a solennellement déclaré ce qui suit, en réponse à une question posée par un membre de la Cour :

«Le Sénégal ne permettra pas à M. Habré de quitter le Sénégal aussi longtemps que la présente affaire sera pendante devant la Cour. Le Sénégal n'a pas l'intention de permettre à M. Habré de quitter le territoire alors que cette affaire est pendante devant la Cour.» [Traduction de l'anglais.]

Conclusion

Prenant acte des assurances données par le Sénégal, la Cour constate que le risque de préjudice irréparable aux droits revendiqués par la Belgique n'est pas apparent à la date à laquelle la présente ordonnance est rendue, et conclut de ce qui précède qu'il n'existe, dans les circonstances de l'espèce, aucune urgence justifiant l'indication de mesures conservatoires par la Cour. Ayant rejeté la demande en indication de mesures conservatoires de la Belgique, la Cour souligne que la décision rendue en la présente procédure ne préjuge en rien la question de la compétence de la Cour pour connaître du fond de l'affaire, ni aucune question relative à la recevabilité de la requête ou au fond lui-même, et qu'elle laisse intact le droit des Gouvernements de la Belgique et du Sénégal de faire valoir leurs moyens en ces matières. Elle ajoute que la présente décision laisse également intact le droit de la Belgique de présenter à l'avenir une nouvelle demande en indication de mesures conservatoires fondée sur des faits nouveaux, en vertu du paragraphe 3 de l'article 75 du Règlement.

*
* *
*

Déclaration commune de MM. les juges Koroma et Yusuf

Dans leur déclaration commune, les juges Koroma et Yusuf exposent que, bien qu'ayant voté en faveur de l'ordonnance, ils ont tout de même décidé d'y joindre une déclaration pour mettre l'accent sur la reconnaissance, par les deux Parties, du fait que le droit international ne souffre plus l'impunité, quel que soit le statut de l'intéressé, ainsi que sur les efforts du Sénégal pour faire en sorte que l'impunité ne l'emporte pas ici—une impunité contre laquelle l'Union africaine s'efforce elle aussi de lutter, signalent-ils, celle-ci ayant reconnu avoir compétence à l'égard de l'affaire visant M. Hissène Habré.

Les auteurs de la déclaration commune notent que la présente affaire entre la Belgique et le Sénégal concerne

l'obligation incombant à ce dernier, en vertu du droit international conventionnel et coutumier, d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) l'ancien président du Tchad, M. Hissène Habré, à raison de crimes qu'il aurait commis ou fait commettre du temps de sa présidence. Ils rappellent que la principale autorité conventionnelle citée par la Belgique pour fonder cette obligation est le paragraphe 1 de l'article 7 de la convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En guise de remède, indiquent-ils, la Belgique voulait par sa demande en indication de mesures conservatoires que la Cour, en attendant de se prononcer sur le fond, impose au Sénégal de «prendre toutes les mesures en son pouvoir pour que M. H. Habré reste sous le contrôle et la surveillance des autorités judiciaires du Sénégal afin que les règles de droit international dont la Belgique demande le respect puissent être correctement appliquées».

Les juges Koroma et Yusuf rappellent que les mesures conservatoires visent à protéger les droits respectifs des parties en attendant la décision définitive de la Cour, et ce, afin d'empêcher qu'un préjudice irréparable ne soit porté aux droits faisant l'objet du différend en cause. Ils relèvent que le Sénégal a plusieurs fois assuré à la Cour, au cours des audiences, qu'il ne laisserait pas M. Habré partir tant que l'affaire n'aurait pas été jugée. Pour les juges Koroma et Yusuf, ces déclarations protègent les droits des Parties et écartent le risque de préjudice irréparable exactement de la même façon qu'une ordonnance indiquant des mesures conservatoires, donnant ainsi satisfaction à la Belgique. Ils concluent que la Cour aurait dû se borner à prendre acte des déclarations du Sénégal et à déclarer que, en conséquence de celles-ci, la demande en indication de mesures conservatoires se trouvait privée d'objet.

Opinion individuelle commune de MM. les juges Al-Khasawneh et Skotnikov

Les juges Al-Khasawneh et Skotnikov ont voté en faveur de la décision de la Cour de ne pas indiquer les mesures conservatoires demandées par la Belgique. Toutefois, ils ne souscrivent pas à la conclusion de la Cour selon laquelle les conditions requises aux fins d'indiquer des mesures conservatoires, à savoir la nécessité d'établir la compétence *prima facie* ou de déterminer si la requête est devenue sans objet, sont réunies. Ils soulignent que la Cour a accepté le fait que, compte tenu de la façon dont les Parties ont présenté leurs positions respectives, le différend, tel que l'a formulé la Belgique, avait cessé d'exister, même sur une base *prima facie* (ordonnance, par. 48). Ces explications auraient dû au moins conduire la Cour à conclure que sa compétence *prima facie* pour se prononcer sur le fond du différend ne pouvait être établie, puisqu'il existe de très sérieux doutes quant à l'existence d'un différend au moment du dépôt de la requête. Cette conclusion aurait permis à l'affaire soumise par la Belgique de se poursuivre. La Cour aurait également pu, et de façon encore plus convaincante, conclure que, compte tenu des explications données par les Parties, il n'existait aucun différend et que, par conséquent, la requête était devenue sans objet. La Cour est au contraire parvenue à ce qui, selon les deux juges, constitue une conclusion peu vraisemblable, selon laquelle «les Parties semblent néanmoins continuer de s'opposer sur d'autres questions d'interprétation ou d'application de la convention contre

la torture» (ordonnance, par. 48), et a poursuivi en suggérant ces «autres questions», que la Belgique n'a jamais présentées comme relevant d'un différend et que le Sénégal n'a, par conséquent, jamais examinées comme telles.

Les juges Al-Khasawneh et Skotnikov rappellent que la Cour a eu l'occasion de souligner que «[l']existence d'un différend international demande à être établie objectivement» (*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950, p. 74*). En effet, la Cour est tenue de procéder à une telle détermination. Ce faisant, même *prima facie*, la Cour est censée faire preuve de minutie et de précision. Ils n'estiment pas que la conclusion de la Cour en l'espèce remplit une condition si évidente.

En conclusion, les juges Al-Khasawneh et Skotnikov expriment l'espoir que le fait que cette affaire demeure inscrite au rôle de la Cour ne dissuadera pas les éventuels donateurs de fournir assistance au Sénégal pour organiser le procès de M. Habré.

Opinion dissidente de M. le juge Cançado Trindade

Le juge Cançado Trindade se dissocie de la décision de la majorité de la Cour, et considère que les circonstances de la présente affaire répondent parfaitement aux conditions à remplir pour que la Cour indique des mesures conservatoires, ce qu'elle aurait dû faire. Il relève avant tout que le principe de précaution a été transposé dans l'ordre juridique international pour préserver l'efficacité de la fonction judiciaire elle-même, en particulier lorsqu'il existe un risque imminent de préjudice irréparable, ainsi que pour faire en sorte que justice soit effectivement rendue. Bien qu'indiquées sur la base d'éléments *prima facie* et non de preuves établies, les mesures conservatoires revêtent nécessairement un caractère contraignant. C'est ici la première fois que la Cour est saisie d'une affaire sur le fondement de la convention des Nations Unies contre la torture (art. 30), et c'est à ce titre qu'elle s'est estimée compétente *prima facie*. De l'avis du juge Cançado Trindade, toutefois, l'ordonnance de la Cour ne tient pas compte de tous les éléments pertinents pour un examen approprié des questions soulevées par la demande.

Le juge Cançado Trindade fait observer que, ces derniers temps, la Cour a dû faire face à des situations dans lesquelles, comme ici, la reconnaissance des droits qu'il lui est demandé de protéger au moyen de mesures conservatoires (tendant par exemple à prévenir l'aggravation de situations portant atteinte aux droits de la personne humaine) illustre le dépassement de la dimension strictement interétatique de son rôle. Le droit invoqué en l'occurrence renvoie aux obligations énoncées dans la convention contre la torture, dont le principe de la compétence universelle (*aut dedere aut judicare*) constitue l'expression : le droit correspondant à protéger est le droit à ce que justice soit rendue.

Le juge Cançado Trindade rappelle que, à l'audience, les deux Parties, la Belgique et le Sénégal, ont éprouvé la nécessité de revenir sur les atrocités commises au Tchad par le régime Habré (1982–1990), des milliers de personnes ayant alors été victimes de violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire—dont la commission dite de la vérité fit état en 1992—, sous forme d'un recours systématique à la torture, au mépris de l'interdiction absolue qui en est faite par le

jus cogens. Bien que l'affaire n'ait pris un tour interétatique que par la suite, les victimes s'étant tournées vers la justice tant au Sénégal qu'en Belgique à partir de 2000, elle ne peut être dissociée de la tragédie humaine qui en est à l'origine, et dont le Tchad des années Habré fut le théâtre. En 2006, le Comité des Nations Unies contre la torture a indiqué une mesure conservatoire dans le cadre d'une affaire introduite par un groupe de ces victimes, et l'Union africaine a chargé le Sénégal de poursuivre M. H. Habré et de le traduire en justice, «au nom de l'Afrique», devant une juridiction sénégalaise compétente. A cet effet, le Sénégal a modifié son code pénal et son code de procédure pénale début 2007. L'affaire a également été soulevée devant le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies et le Haut Commissaire des droits de l'homme des Nations Unies.

En dépit de tout cela—ajoute le juge Cançado Trindade –, l'impunité a prévalu jusqu'à présent, presque deux décennies après les faits rapportés. Les victimes survivantes cherchent encore à obtenir justice et bon nombre d'entre elles sont décédées au cours de cette quête. Les conditions préalables pour indiquer des mesures conservatoires sont clairement établies en l'espèce. Il y a urgence, puisqu'aussi bien des mesures doivent être prises rapidement pour préserver et respecter le droit à ce que justice soit rendue. Et il y a imminence d'un dommage irréparable supplémentaire : l'impunité prolongée et continue équivaut à une situation ininterrompue de dommage irréparable pour ceux qui n'ont pas obtenu justice au cours de leur vie. *Aut judicare* interdit tout retard injustifié; une justice tardive est un déni de justice.

Le juge Cançado Trindade considère que la décision de la Cour de ne pas indiquer de mesures conservatoires peut ainsi être sérieusement contestée. En outre, même si la Cour n'était pas convaincue par les arguments avancés par les Parties, elle n'est pas liée par ceux-ci; en tant qu'elle est maître de sa propre compétence, elle est habilitée, conformément à son Règlement (paragraphe 1 et 2 de l'article 75), à indiquer d'office des mesures conservatoires, même si elles diffèrent de celles qui lui ont été demandées. La mise en résidence surveillée de M. H. Habré au Sénégal n'est qu'un aspect de l'affaire; d'autres aspects méritent toute l'attention de la Cour, tels que le coût prétendument élevé du procès de M. H. Habré, ajouté aux mesures préalables au procès qui doivent encore être adoptées et à l'absence de précision s'agissant du temps qui doit encore s'écouler avant que le procès n'ait lieu.

Le juge Cançado Trindade conclut que la Cour aurait donc dû indiquer des mesures conservatoires, demandant aux Parties de lui indiquer périodiquement les dispositions prises afin de soumettre rapidement M. H. Habré à un procès au Sénégal. Cela aurait été conforme à l'importance et à la nature du droit à préserver—le droit à ce que justice soit rendue –, ainsi que des obligations *erga omnes partes* correspondantes issues de la convention contre la torture, qui sont des obligations de résultat et non seulement des obligations de conduite ou de comportement. Si elle avait procédé ainsi, la Cour aurait établi un précédent important, voire historique, étayant le principe de la compétence universelle, et aurait pris sur elle de jouer le rôle de garant de la protection collective apportée par la convention des Nations Unies contre la torture.

Opinion individuelle de M. le juge *ad hoc* Sur

Dans son opinion individuelle jointe à l'ordonnance, le juge Sur rappelle quelques principes relatifs à la position d'un juge *ad hoc*. Son devoir est de s'élever à l'indépendance et à l'objectivité de tout juge. Il doit également veiller à ce que les arguments de la partie qui l'a désigné soient pris en considération dans leur intégralité, quand bien même il n'y serait pas fait droit.

Tout en exprimant son accord avec le dispositif de l'ordonnance, le juge Sur regrette que la Cour n'ait pas analysé le changement de contenu de la demande de la Belgique en indication de mesures conservatoires, qui a substitué l'imposition d'un contrôle des «autorités sénégalaises» à celle des «autorités judiciaires sénégalaises». Le contrôle judiciaire n'est possible en droit sénégalais que sur la base d'une incrimination pénale, alors que le contrôle des «autorités sénégalaises» s'entend d'un contrôle et d'une surveillance administratifs. Ainsi la demande finale de la Belgique revenait à demander la pérennisation du contrôle administratif auquel M. Habré est déjà soumis, alors que la demande initiale supposait une mesure judiciaire nouvelle imposée au Sénégal. Le juge Sur estime qu'il aurait été nécessaire, sur ce point, de rendre compte aux Parties des arguments qu'elles ont utilisés.

En second lieu, le juge Sur étudie la méthode d'examen par la Cour des conditions préalables à l'exercice de son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires. Il note que la Cour examine soigneusement et avec prudence sa compétence et la recevabilité de la requête *prima facie*, afin de tenir le plus grand compte du consentement des Etats à sa juridiction. Mais il se demande s'il ne serait pas plus satisfaisant pour la Cour et les Parties de substituer à sa pratique actuelle, qui repose sur une démonstration positive de sa compétence *prima facie* et de la recevabilité *prima facie*, une démonstration négative, celle qu'elle n'est pas manifestement incompétente et que la requête n'est pas manifestement irrecevable. Ainsi, la Cour concentrerait son examen sur les circonstances nécessitant ou non l'indication des mesures conservatoires, c'est-à-dire l'urgence, la pertinence des droits à sauvegarder et le risque de préjudice irréparable. Une telle évolution jurisprudentielle serait même plus fidèle à l'article 41 du Statut de la Cour, qui lui confère un pouvoir autonome d'indication de mesures conservatoires des droits de chacun lorsque les circonstances de l'espèce l'exigent.

Sans empiéter sur des questions de fond, le juge Sur examine en dernier lieu la question de l'existence d'un différend entre les Parties au moment de la décision relative à l'ordonnance. Selon lui, la Belgique et le Sénégal conviennent que la «convention contre la torture» impose aux Etats qui y sont parties d'établir leur compétence pénale et de poursuivre les personnes accusées des incriminations qu'elle prévoit, à défaut de les extraditer. De plus, la Belgique a obtenu satisfaction sur ses demandes, du fait des déclarations réitérées du Sénégal de procéder dès que possible au jugement de M. Habré pour l'ensemble des crimes qui lui sont imputés et des mesures juridiques qu'elle a prises à cet effet. Ainsi, au moment où l'ordonnance est rendue, il n'existe plus de différend entre les Parties, et la Cour aurait dû rejeter la demande de la Belgique sur la base de son défaut d'objet.

176. DIFFÉREND RELATIF À DES DROITS DE NAVIGATION ET DES DROITS CONNEXES (COSTA RICA c. NICARAGUA)

Arrêt du 13 juillet 2009

Le 13 juillet 2009, la Cour a rendu son arrêt en l'affaire du *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*.

La Cour était composée comme suit : M. Owada, président; MM. Shi, Koroma, Al-Khasawneh, Buergenthal, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, juges; M. Guillaume, juge *ad hoc*; M. Couvreur, greffier.

*
* *

Le dispositif de l'arrêt (par. 156) se lit comme suit :

« ...

La Cour,

1) S'agissant des droits de navigation que le Costa Rica tient du traité de 1858 dans la partie du fleuve San Juan où cette navigation est commune,

a) A l'unanimité,

Dit que le Costa Rica a le droit de libre navigation sur le fleuve San Juan à des fins de commerce;

b) A l'unanimité,

Dit que le droit de naviguer à des fins de commerce dont jouit le Costa Rica couvre le transport des passagers;

c) A l'unanimité,

Dit que le droit de naviguer à des fins de commerce dont jouit le Costa Rica couvre le transport des touristes;

d) Par neuf voix contre cinq,

Dit que les personnes qui voyagent sur le fleuve San Juan à bord de bateaux costa-riens exerçant le droit de libre navigation du Costa Rica ne sont pas tenues de se procurer un visa nicaraguayen;

POUR : M. Owada, président; MM. Shi, Buergenthal, Abraham, Keith, Bennouna, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, juges;

CONTRE : MM. Koroma, Al-Khasawneh, Sepúlveda-Amor, Skotnikov, juges; M. Guillaume, juge *ad hoc*;

e) A l'unanimité,

Dit que les personnes qui voyagent sur le fleuve San Juan à bord de bateaux costa-riens exerçant le droit de libre navigation du Costa Rica ne sont pas tenues d'acheter une carte de touriste nicaraguayenne;

f) Par treize voix contre une,

Dit que les habitants de la rive costa-ricienne du fleuve San Juan ont le droit de naviguer sur celui-ci entre les communautés riveraines, afin de subvenir aux besoins essentiels de la vie quotidienne qui nécessitent des déplacements dans de brefs délais;

POUR : M. Owada, président; MM. Shi, Koroma, Al-Khasawneh, Buergenthal, Abraham, Keith, Sepúlveda-

Amor, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, juges;

CONTRE : M. Guillaume, juge *ad hoc*;

g) Par douze voix contre deux,

Dit que le Costa Rica a le droit de navigation sur le fleuve San Juan avec des bateaux officiels exclusivement employés, dans des cas particuliers, en vue de fournir des services essentiels aux habitants des zones riveraines lorsque la rapidité du déplacement est une condition de la satisfaction des besoins de ces habitants;

POUR : M. Owada, président; MM. Shi, Koroma, Al-Khasawneh, Buergenthal, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, juges;

CONTRE : M. Skotnikov, juge; M. Guillaume, juge *ad hoc*;

h) A l'unanimité,

Dit que le Costa Rica n'a pas le droit de navigation sur le fleuve San Juan avec des bateaux affectés à des fonctions de police;

i) A l'unanimité,

Dit que le Costa Rica n'a pas le droit de navigation sur le fleuve San Juan aux fins de relever les membres du personnel des postes frontière de police établis sur la rive droite du fleuve et de pourvoir au ravitaillement de ceux-ci en équipement officiel, armes de service et munitions comprises;

2) S'agissant du droit du Nicaragua de réglementer la navigation sur le fleuve San Juan dans la partie où cette navigation est commune,

a) A l'unanimité,

Dit que le Nicaragua a le droit d'exiger que les bateaux costa-riens et leurs passagers fassent halte aux premier et dernier postes nicaraguayens situés sur leur trajet le long du fleuve San Juan;

b) A l'unanimité,

Dit que le Nicaragua a le droit d'exiger la présentation d'un passeport ou d'un document d'identité par les personnes voyageant sur le fleuve San Juan;

c) A l'unanimité,

Dit que le Nicaragua a le droit de délivrer des certificats d'appareillage aux bateaux costa-riens exerçant le droit de libre navigation du Costa Rica mais n'a pas le droit d'exiger l'acquittement d'un droit en contrepartie de la délivrance de ces certificats;

d) A l'unanimité,

Dit que le Nicaragua a le droit d'imposer des horaires de navigation aux bateaux empruntant le fleuve San Juan;

e) A l'unanimité,

Dit que le Nicaragua a le droit d'exiger que les bateaux costa-riens pourvus de mâts ou de tourelles arborent le pavillon nicaraguayen;

3) S'agissant de la pêche de subsistance,

Par treize voix contre une,

Dit que la pêche, à des fins de subsistance, pratiquée par les habitants de la rive costa-ricienne du San Juan depuis cette rive, doit être respectée par le Nicaragua en tant que droit coutumier;

POUR : M. Owada, président; MM. Shi, Koroma, Al-Khasawneh, Buergenthal, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, juges; M. Guillaume, juge *ad hoc*;

CONTRE : M. Sepúlveda-Amor, juge;

4) S'agissant du respect par le Nicaragua des obligations internationales qui sont les siennes en vertu du traité de 1858,

a) Par neuf voix contre cinq,

Dit que le Nicaragua n'agit pas en conformité avec les obligations qui sont les siennes en vertu du traité de 1858 lorsqu'il exige des personnes qui voyagent sur le fleuve San Juan à bord de bateaux costa-riens exerçant le droit de libre navigation du Costa Rica qu'elles se procurent des visas nicaraguayens;

POUR : M. Owada, président; MM. Shi, Buergenthal, Abraham, Keith, Bennouna, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, juges;

CONTRE : MM. Koroma, Al-Khasawneh, Sepúlveda-Amor, Skotnikov, juges; M. Guillaume, juge *ad hoc*;

b) A l'unanimité,

Dit que le Nicaragua n'agit pas en conformité avec les obligations qui sont les siennes en vertu du traité de 1858 lorsqu'il exige des personnes qui voyagent sur le fleuve San Juan à bord de bateaux costa-riens exerçant le droit de libre navigation du Costa Rica qu'elles achètent des cartes de touriste nicaraguayennes;

c) A l'unanimité,

Dit que le Nicaragua n'agit pas en conformité avec les obligations qui sont les siennes en vertu du traité de 1858 lorsqu'il exige des exploitants de bateaux exerçant le droit de libre navigation du Costa Rica qu'ils s'acquittent de droits pour la délivrance de certificats d'appareillage;

5) A l'unanimité,

Rejette le surplus des conclusions du Costa Rica et du Nicaragua.»

*
* *

MM. les juges Sepúlveda-Amor et Skotnikov ont joint à l'arrêt les exposés de leur opinion individuelle; M. le juge *ad hoc* Guillaume a joint une déclaration à l'arrêt.

*
* *

La Cour commence par rappeler que, le 29 septembre 2005, la République du Costa Rica (ci-après le «Costa Rica») a déposé au Greffe de la Cour une requête introductive d'instance contre la République du Nicaragua (ci-après le «Nicaragua») au sujet d'un «différend relatif aux droits de navigation et droits connexes du Costa Rica sur le fleuve San Juan».

La Cour relève que, dans sa requête, le Costa Rica entend fonder la compétence de la Cour sur la déclaration qu'il a faite le 20 février 1973 en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, ainsi que sur la déclaration que le Nicaragua a faite le 24 septembre 1929 en vertu de l'article 36 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale et qui, aux termes du paragraphe 5 de l'article 36 du Statut de la présente Cour, est considérée, pour la durée restant à courir, comme comportant acceptation de la juridiction obligatoire de celle-ci. Le Costa Rica entend également fonder la compétence de la Cour sur l'accord Tovar-Caldera signé par les Parties le 26 septembre 2002. Il invoque en outre comme base de compétence les dispositions de l'article XXXI du traité américain de règlement pacifique des différends, désigné officiellement en son article LX sous le nom de «pacte de Bogotà».

La Cour note que dans ses conclusions finales, le Costa Rica prie la Cour de dire et juger que le Nicaragua enfonce ses obligations internationales en refusant au Costa Rica la possibilité d'exercer librement ses droits de navigation et ses droits connexes sur le fleuve San Juan. En particulier, le Costa Rica prie la Cour de dire et juger que le Nicaragua «a, par son comportement, violé :

a) l'obligation de permettre à tous les bateaux costa-riens et à leurs passagers de naviguer librement sur le San Juan à des fins de commerce, y compris pour les déplacements, les transports de passagers et le tourisme;

b) l'obligation de n'imposer aux bateaux du Costa Rica et à leurs passagers le versement d'aucun droit ou redevance pour naviguer sur le fleuve;

c) l'obligation de ne pas exiger des personnes exerçant le droit de libre navigation sur le fleuve qu'elles soient munies de passeports et qu'elles obtiennent un visa du Nicaragua;

d) l'obligation de ne pas exiger des bateaux costa-riens et de leurs passagers qu'ils fassent halte à un quelconque poste nicaraguayen situé le long du fleuve;

e) l'obligation de ne pas mettre d'autres entraves à l'exercice du droit de libre navigation, notamment sous la forme d'horaires de navigation et de conditions relatives aux pavillons;

f) l'obligation de permettre aux bateaux costa-riens et à leurs passagers empruntant le San Juan d'accoster librement en tout point du fleuve où la navigation est commune sans acquitter aucun droit, sauf accord exprès des deux gouvernements;

g) l'obligation de reconnaître aux bateaux officiels du Costa Rica le droit de naviguer sur le San Juan, notamment pour ravitailler et relever le personnel des postes frontière établis sur la rive droite du fleuve, avec leur équipement officiel, leurs armes de service et des munitions, ainsi qu'à des fins de protection comme il est prévu dans les instruments pertinents, en particulier l'article 2 de la sentence Cleveland;

h) l'obligation de faciliter et d'accélérer la circulation sur le San Juan, au sens du traité du 15 avril 1858 tel qu'interprété par la sentence Cleveland de 1888, conformément à l'article premier de l'accord bilatéral du 9 janvier 1956; et

i) l'obligation de permettre aux habitants de la rive costaricienne de pratiquer la pêche de subsistance».

En outre, le Costa Rica prie la Cour de dire et juger que, en raison des violations des obligations énoncées ci-dessus, «le Nicaragua est tenu :

a) de cesser immédiatement toutes les violations des obligations revêtant un caractère continu;

b) de dédommager le Costa Rica pour tous les préjudices subis par celui-ci en raison des violations des obligations du Nicaragua dénoncées plus haut, sous la forme du rétablissement de la situation antérieure auxdites violations et d'une indemnisation dont le montant sera fixé lors d'une autre phase de la présente instance; et

c) de fournir des assurances et des garanties appropriées de non-répétition de son comportement illicite, sous la forme que la Cour voudra bien ordonner».

Le Costa Rica prie aussi la Cour de rejeter la demande de déclaration présentée par le Nicaragua.

Dans ses conclusions finales, le Nicaragua prie la Cour de dire et juger que les demandes présentées par le Costa Rica «sont rejetées en général et, en particulier, pour les motifs suivants :

a) soit parce que le Nicaragua n'a violé ni les dispositions du traité de limites du 15 avril 1858 ni aucune autre obligation internationale lui incombant;

b) soit, le cas échéant, parce que l'obligation dont le non-respect est allégué n'est une obligation ni en vertu des dispositions du traité de limites du 15 avril 1858 ni au regard du droit international général».

En outre le Nicaragua prie la Cour de faire une déclaration formelle sur les questions qu'il a soulevées dans son contre-mémoire et dans sa duplique, et qu'il a mentionnées à nouveau à l'audience :

«i) Le Costa Rica est tenu de se conformer aux règles de navigation (et d'accostage) sur le San Juan qui sont imposées par les autorités nicaraguayennes, en particulier à celles qui concernent les questions de santé et de sécurité;

ii) Le Costa Rica doit s'acquitter des sommes dues au titre de tous les services spéciaux assurés par le Nicaragua dans le cadre de l'utilisation du San Juan, que ce soit pour la navigation ou pour l'accostage sur les rives nicaraguayennes;

iii) Le Costa Rica doit s'acquitter de toutes les charges raisonnables à régler au titre des améliorations apportées aux conditions de navigation sur le fleuve par rapport aux conditions de 1858;

iv) Les bateaux du service des douanes peuvent être utilisés uniquement pendant le transit effectif de marchandises tel qu'autorisé par le traité et dans le strict cadre de ce transit;

v) Le Nicaragua a le droit de draguer le San Juan afin de rétablir le débit d'eau qui existait en 1858, même si cela

modifie le débit d'autres cours d'eau récepteurs comme le Colorado.»

Raisonnement de la Cour

I. Contexte géographique et historique et genèse du différend

Evoquant le contexte géographique et historique de l'affaire, la Cour relève que les Gouvernements costaricien et nicaraguayen se mirent d'accord le 15 avril 1858 sur un traité de limites qui fut ratifié par le Costa Rica le 16 avril 1858 et par le Nicaragua le 26 avril 1858. Le traité de limites de 1858 fixait le tracé de la frontière entre le Costa Rica et le Nicaragua depuis l'océan Pacifique jusqu'à la mer des Caraïbes. Entre un point situé à trois milles anglais en aval de Castillo Viejo, ville située en territoire nicaraguayen, et la mer des Caraïbes, le traité fixait la frontière le long de la rive droite du San Juan. Il établissait l'autorité et la juridiction souveraine du Nicaragua sur les eaux du San Juan, mais affirmait en même temps le droit de navigation «con objetos de comercio» du Costa Rica sur le cours inférieur du fleuve.

Après que le Nicaragua eut, à plusieurs reprises, contesté la validité du traité de 1858, les Parties soumirent la question à l'arbitrage du président des Etats-Unis. Elles convinrent en outre que, s'il venait à conclure à la validité du traité de 1858, le président Cleveland devrait également déterminer si le Costa Rica pouvait faire naviguer sur le San Juan ses bateaux de guerre ou ceux de son service des douanes. Dans sa sentence du 22 mars 1888, le président Cleveland décida que le traité de 1858 était valide. Il indiqua aussi, au sujet de l'article VI du traité, que le Costa Rica n'avait pas le droit de faire naviguer ses bateaux de guerre sur le San Juan, mais que les bateaux de son service des douanes pouvaient, eux, emprunter le fleuve dès lors qu'ils naviguaient «for the purposes of commerce».

Le 5 août 1914, le Nicaragua signa avec les Etats-Unis un traité (le traité Chamorro-Bryan) accordant à ces derniers des «droits de propriété exclusifs» et perpétuels pour le percement et l'entretien d'un canal interocéanique empruntant le San Juan. Le 24 mars 1916, le Costa Rica introduisit devant la Cour de justice centraméricaine une instance contre le Nicaragua, qu'il accusait d'avoir manqué à son obligation de le consulter préalablement à tout projet de canalisation, ainsi qu'il était prévu à l'article VIII du traité de 1858. Le 30 septembre 1916, la Cour de justice centraméricaine déclara que, en manquant de consulter le Costa Rica, le Nicaragua avait violé les droits reconnus à ce dernier dans le traité de limites de 1858 et dans la sentence Cleveland de 1888.

Le 9 janvier 1956, le Costa Rica et le Nicaragua conclurent un accord (l'accord Fournier-Sevilla) dans le cadre duquel ils convenaient de faciliter et d'accélérer la circulation notamment sur le San Juan et s'engageaient à coopérer pour assurer la garde de la frontière commune.

Divers incidents liés au régime de la navigation sur le San Juan commencèrent à se produire dans les années 1980. A cette époque, le Nicaragua mit en place certaines restrictions applicables à la navigation costaricienne sur le San Juan, restrictions qu'il justifia en les présentant comme des mesures temporaires et exceptionnelles visant à protéger sa sécurité nationale dans un contexte de conflit armé. Certaines de ces restrictions furent suspendues après que le Costa Rica

eut protesté. Au milieu des années 1990, le Nicaragua prit de nouvelles mesures, instituant notamment le paiement de certaines sommes pour les passagers qui empruntaient le San Juan à bord de bateaux costa-riens et l'obligation, pour les bateaux costa-riens, de faire halte aux postes militaires nicaraguayens situés le long du fleuve.

Au mois de juillet 1998, par suite de nouveaux désaccords entre les Parties quant à l'étendue des droits de navigation du Costa Rica sur le San Juan, le Nicaragua adopta certaines mesures. Le 14 juillet 1998, en particulier, le Nicaragua interdit la navigation des bateaux costa-riens transportant des membres des forces de police du Costa Rica. Le 30 juillet 1998, le ministre nicaraguayen de la défense et le ministre costa-ricien de la sécurité publique signèrent un accord, dit «communiqué conjoint Cuadra-Lizano». Le texte ménageait aux bateaux costa-riens transportant des policiers en armes à leur bord la possibilité de naviguer sur le fleuve pour ravitailler les postes frontière situés du côté costa-ricien, à condition toutefois que les agents costa-riens embarqués sur ces bateaux portent uniquement leur arme de service et que les autorités nicaraguayennes soient préalablement informées. Le 11 août 1998, le Nicaragua déclara que, selon lui, le communiqué conjoint Cuadra-Lizano était nul et non avenu. Cette déclaration unilatérale ne fut pas acceptée par le Costa Rica. Ainsi les Parties sont-elles restées divisées sur le régime de la navigation sur le fleuve San Juan.

Le 24 octobre 2001, le Nicaragua a assorti sa déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour d'une réserve indiquant qu'il ne reconnaîtrait plus la compétence de celle-ci à l'égard «d'aucune affaire ni d'aucune requête qui auraient pour origine l'interprétation de traités, signés ou ratifiés, ou de sentences arbitrales rendues, avant le 31 décembre 1901». Dans l'accord Tovar-Caldera, signé par les Parties le 26 septembre 2002, le Nicaragua a accepté que sa réserve de 2001 à sa déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour fasse l'objet d'un moratoire de trois ans. Pour sa part, le Gouvernement du Costa Rica s'est engagé, pour la même période de trois ans, à n'intenter d'action ni devant la Cour internationale de Justice ni devant aucune autre instance au sujet d'une affaire ou d'une réclamation mentionnée dans des traités ou accords actuellement en vigueur entre les deux Etats.

Le 29 septembre 2005, une fois écoulé ce délai convenu de trois ans sans que les Parties soient parvenues à régler leurs divergences, le Costa Rica a introduit une instance devant la Cour à l'encontre du Nicaragua au sujet du différend relatif à ses droits de navigation et droits connexes sur le San Juan. Le Nicaragua n'a pas soulevé d'exception à la compétence de la Cour pour connaître de ce différend.

II. Du droit de libre navigation du Costa Rica sur le fleuve San Juan

La Cour rappelle que les deux Parties conviennent que le Costa Rica possède un droit de libre navigation sur la portion du fleuve San Juan dont la rive droite, celle qui se trouve du côté costa-ricien, marque la frontière entre les deux Etats en vertu du traité de limites conclu entre eux le 15 avril 1858. S'il n'est pas discuté que sur la portion du fleuve ainsi définie la souveraineté appartient au Nicaragua, puisque la frontière se

situe à la rive costa-ricienne, tandis que le Costa Rica possède un droit de libre navigation, les positions des Parties divergent, en revanche, à la fois quant au fondement juridique de ce droit, et, surtout, quant à son étendue exacte, c'est-à-dire quant aux types de navigation qui sont couverts par lui.

1. Le fondement juridique du droit de libre navigation

La Cour note qu'elle ne croit pas devoir prendre parti, dans la présente affaire, sur la question de savoir si et dans quelle mesure il existe, en droit international coutumier, un régime applicable à la navigation sur les «fleuves internationaux», soit de portée universelle, soit de caractère régional en ce qui concerne la zone géographique où se situe le San Juan. Elle ne croit pas non plus, par voie de conséquence, devoir trancher la question de savoir si le San Juan entre dans la catégorie des « fleuves internationaux »—comme le soutient le Costa Rica—ou constituait un fleuve national comportant un élément international—ce qui est la thèse du Nicaragua. Selon la Cour, le traité de limites de 1858 définit de manière complète les règles applicables à la portion en litige du fleuve San Juan en matière de navigation. Interprété à la lumière des autres dispositions conventionnelles en vigueur entre les deux Parties, et en conformité avec les décisions arbitrales ou judiciaires rendues à son sujet, ce traité suffit à résoudre la question de l'étendue du droit du Costa Rica à la libre navigation.

La Cour fait observer que la principale disposition qui fonde le droit du Costa Rica à la libre navigation figurait à l'article VI du traité de 1858. C'est celle qui s'est trouvée au centre des arguments échangés par les Parties quant à l'étendue du droit de navigation sur le San Juan. L'article VI, après avoir conféré au Nicaragua la pleine et exclusive souveraineté («exclusivamente el dominio y sumo imperio») sur la totalité du San Juan, reconnaît au Costa Rica, sur la portion du fleuve qui suit la frontière entre les deux Etats, un droit perpétuel («los derechos perpetuos») de libre navigation «con objetos de comercio», selon les termes de la version espagnole du traité, qui seule fait foi. En outre, le même article VI reconnaît aux bateaux des deux pays riverains le droit d'accoster librement sur l'une ou l'autre rive sans être soumis à aucune taxe («ninguna clase de impuestos»), sauf accord entre les deux gouvernements.

La Cour relève que d'autres dispositions du traité de 1858, quoique de moindre importance aux fins de la présente affaire, ne sont pas dépourvues de pertinence en ce qui concerne le droit de navigation sur le fleuve. Il en va ainsi notamment de l'article IV, qui oblige le Costa Rica à concourir à la garde du fleuve «pour la partie qui lui revient des rives» de celui-ci, de l'article VIII, qui oblige le Nicaragua à consulter le Costa Rica avant la conclusion de tout accord de canalisation ou de passage sur le fleuve avec un Etat tiers, et bien sûr, de l'article II, qui fixe la frontière à la rive costa-ricienne sur la partie du fleuve qui est en cause dans le présent différend.

De l'avis de la Cour, outre le traité de 1858, il y a lieu de mentionner, au titre des instruments conventionnels susceptibles d'exercer un effet sur la définition du droit de navigation sur le fleuve et les conditions de son exercice, l'accord conclu le 9 janvier 1956 entre les deux Etats (dit accord «Fournier-Sevilla»), par lequel les Parties convenaient de coopérer dans toute

la mesure de leurs possibilités afin, notamment, de faciliter et d'accélérer la circulation sur le San Juan en conformité avec le traité de 1858 et la sentence arbitrale rendue par le président Cleveland en 1888.

Les instruments conventionnels susmentionnés doivent être compris à la lumière de deux décisions importantes ayant tranché des divergences apparues entre les Parties dans la définition de leurs droits et obligations respectifs : la sentence arbitrale rendue par le président des Etats-Unis d'Amérique le 22 mars 1888 (dite «sentence Cleveland»); l'arrêt rendu, sur la requête du Costa Rica, par la Cour de justice centraméricaine le 30 septembre 1916.

La première de ces deux décisions a tranché plusieurs questions relatives à l'interprétation du traité de 1858 qui divisaient les parties dans l'affaire en cause; la seconde a constaté que le Nicaragua, en concluant avec les Etats-Unis d'Amérique un accord autorisant le percement et l'entretien d'un canal interocéanique empruntant le San Juan, avait méconnu le droit que le Costa Rica tenait de l'article VIII du même traité d'être consulté avant la conclusion de tout accord de ce genre.

Bien qu'aucune de ces deux décisions ne tranche directement les questions qui sont à présent soumises à la Cour, elles comportent certaines indications dont il y aura lieu de tenir compte pour les besoins de la présente affaire.

2. L'étendue du droit de libre navigation reconnu au Costa Rica

La Cour constate que les Parties divergent considérablement quant à la définition du champ d'application du droit de libre navigation reconnu au Costa Rica, c'est-à-dire quant aux types de navigation qui sont couverts par le «droit perpétuel» consenti au Costa Rica par le traité de 1858. La divergence porte essentiellement sur l'interprétation des mots «libre navegación . . . con objetos de comercio», à l'article VI du traité de limites; elle entraîne un désaccord important quant à la définition des activités couvertes par le droit en cause et de celles qui, ne l'étant pas, sont subordonnées au pouvoir souverain du Nicaragua d'autoriser et de réglementer comme bon lui semble toute activité qui prend place sur son territoire, dont le fleuve fait partie.

a) Le sens et la portée de l'expression «libre navegación . . . con objetos de comercio»

La Cour commence par donner la version espagnole de l'article VI du traité de limites, ainsi que sa propre traduction en français de cette disposition, abstraction faite de l'expression qui divise les Parties.

La traduction française de l'article VI se lit comme suit :

«La République du Nicaragua aura le *dominium* et l'*imperium* exclusifs sur les eaux du fleuve San Juan depuis son origine dans le lac jusqu'à son embouchure dans l'océan Atlantique; la République du Costa Rica aura toutefois un droit perpétuel de libre navigation sur lesdites eaux, entre l'embouchure du fleuve et un point situé à trois milles anglais en aval de Castillo Viejo, [*con objetos de comercio*], soit avec le Nicaragua soit avec l'intérieur du Costa Rica par la rivière San Carlos, la rivière Sarapiquí ou toute autre voie de navigation partant de la portion de la rive du San

Juan établie comme appartenant à cette république. Les bateaux des deux pays pourront accoster indistinctement sur l'une ou l'autre rive de la portion du fleuve où la navigation est commune, sans qu'aucune taxe ne soit perçue, sauf accord entre les deux gouvernements.»

La Cour constate que les Parties se divisent le plus profondément sur le sens des mots «con objetos de comercio». Pour le Nicaragua, cette expression dans sa version espagnole, la seule qui fasse foi, doit se traduire en français par «avec des marchandises de commerce»—et en anglais par «with articles of trade»; en d'autres termes, les «objetos» dont il est ici question sont des objets au sens concret, matériel du terme. Il en résulte que la liberté de navigation garantie par l'article VI au Costa Rica ne concerne que le transport de marchandises destinées à être vendues dans le cadre d'un échange commercial. Pour le Costa Rica, au contraire, l'expression signifie en français «à des fins de commerce»—et en anglais «for the purposes of commerce»; les «objetos» du texte original seraient donc des objets au sens abstrait de finalités, d'objectifs. Il en résulte, selon le Costa Rica, que la liberté de navigation qui lui est reconnue par le traité doit se voir conférer la portée la plus large, et en tout cas qu'elle englobe non seulement le transport de marchandises mais aussi le transport de personnes, y compris, entre autres, de touristes.

i) Observations liminaires

La Cour fait observer que, en premier lieu, il lui revient en l'espèce d'interpréter les termes d'un traité. Elle le fera en se référant au droit international coutumier en la matière, tel qu'il est reflété aux articles 31 et 32 de la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, comme elle l'a affirmé à plusieurs reprises (voir *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007, p. 109–110, par. 160; voir également *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1994, p. 21–22, par. 41).

En conséquence, ni la circonstance que le Nicaragua n'est pas partie à la convention de Vienne sur le droit des traités, ni le fait que le traité qu'il s'agit ici d'interpréter est bien antérieur à l'élaboration de ladite convention, n'ont pour effet d'empêcher la Cour de se référer aux principes d'interprétation énoncés aux articles 31 et 32 de la convention de Vienne.

En deuxième lieu, la Cour dit ne pas être convaincue par l'argument du Nicaragua selon lequel le droit de libre navigation du Costa Rica devrait recevoir une interprétation étroite, dès lors qu'il représente une limite à la souveraineté que le traité confère au Nicaragua sur le fleuve, laquelle constituerait le principe le plus important affirmé par l'article VI.

Selon la Cour, s'il est bien exact que les limites à la souveraineté d'un Etat sur son territoire ne se présument pas, il n'en résulte pas pour autant que des dispositions conventionnelles instituant de telles limites, telles que celles qui sont en cause dans la présente espèce, devraient recevoir pour cette raison une interprétation étroite *a priori*. La disposition d'un traité qui a pour objet de limiter les pouvoirs souverains d'un Etat doit être interprétée comme toute autre disposition conven-

tionnelle, à savoir conformément aux intentions de ses auteurs telles qu'elles sont révélées par le texte du traité et les autres éléments pertinents en matière d'interprétation.

A cet égard, la Cour note que la simple lecture de l'article VI fait apparaître que les Parties n'ont pas entendu établir une hiérarchie entre la souveraineté du Nicaragua sur le fleuve et le droit, qualifié de «perpétuel», de libre navigation du Costa Rica, chacune de ces deux affirmations faisant contrepoids à l'autre. La souveraineté du Nicaragua n'est affirmée que pour autant qu'elle ne porte pas atteinte à la substance même du droit de libre navigation du Costa Rica dans le domaine qui est le sien, et qu'il s'agit précisément de déterminer; le droit de libre navigation, pour «perpétuel» qu'il soit, n'est reconnu que sous réserve qu'il ne porte pas atteinte aux prérogatives essentielles du souverain territorial.

La Cour conclut qu'il n'y a donc pas lieu de supposer, a priori, que les termes de «libre navegación . . . con objetos de comercio» devraient recevoir une interprétation spécialement restrictive, pas plus qu'une interprétation extensive.

La Cour relève enfin qu'aucun des points qui se trouvent présentement soumis à son examen n'a été tranché par la sentence Cleveland de 1888 ou par l'arrêt de la Cour de justice centraméricaine de 1916. Chacune des Parties a cherché à tirer argument de ces décisions antérieures au soutien de ses propres thèses. Mais ces tentatives ne convainquent la Cour ni dans un sens ni dans l'autre.

La sentence Cleveland s'est bornée à trancher les questions d'interprétation que les Parties avaient expressément soumises à l'arbitre. Au nombre de ces questions ne figurait pas celle du sens des termes «con objetos de comercio»; il est donc vain de chercher dans la sentence la réponse à une question qui n'était pas posée à l'arbitre. Ainsi, si la sentence déclare que le Costa Rica n'a pas le droit, en vertu du traité, de faire naviguer sur le San Juan ses navires de guerre, tandis qu'il a le droit d'y faire circuler ses bateaux du service des douanes, il n'y a rien à en déduire quant aux bateaux appartenant à l'Etat et ne relevant d'aucune de ces deux catégories. De même, si l'arbitre a employé les mots «aux fins du commerce» («for the purposes of commerce») en les plaçant entre guillemets, on peut supposer que c'est simplement parce que telle était la traduction en anglais des termes «con objetos de comercio» que les deux Parties avaient fournie à l'arbitre, et que ce dernier ne souhaitait pas aller, dans l'interprétation du traité, au-delà des questions qui lui étaient soumises.

Quant à l'arrêt de la Cour de justice centraméricaine de 1916, pour important qu'il fût, il s'est borné à fonder son dispositif sur l'application des stipulations expresses de l'article VIII du traité, qui ne sont pas en cause dans la présente affaire.

ii) Le sens des mots «con objetos»

La Cour relève que le mot espagnol «objetos», peut revêtir l'une ou l'autre des deux significations en cause, selon le contexte où il est employé. Procédant à l'examen du contexte, elle est d'avis que l'interprétation suggérée par le Nicaragua ne saurait être retenue. La raison principale en est que le fait d'attribuer aux mots «con objetos» la signification de «avec des marchandises» ou «avec des articles» aboutit à priver de sens l'ensemble de la phrase dans laquelle ces mots s'insèrent. Au

contraire, l'interprétation des mots «con objetos» défendue par le Costa Rica permet de donner à l'ensemble de la phrase un sens cohérent.

La Cour ajoute que cette conclusion est confortée par trois arguments supplémentaires allant tous dans le même sens.

En premier lieu, le mot «objetos» est employé dans un autre article du traité de 1858, l'article VIII, dans le contexte duquel il ne peut avoir que le sens abstrait de «fins» ou de «sujets» : «Le Nicaragua s'engage à ne pas conclure d'autre contrat aux mêmes fins . . . » On peut raisonnablement en déduire que les Parties avaient tendance à comprendre «objetos» dans son sens abstrait, ou en tout cas que dans leur pratique conventionnelle ce sens leur était familier.

En deuxième lieu, une indication peut être tirée du traité de paix dit «Cañas-Martínez», signé le 8 décembre 1857 par les deux Parties mais qui n'est jamais entré en vigueur faute d'avoir été ratifié par elles. Ce texte, auquel s'est substitué le traité de limites de 1858 qui en reprend certaines dispositions, comportait sur la question de la navigation sur le San Juan l'expression «artículos de comercio», qui se traduit sans doute possible par «articles», ou «marchandises» de commerce. Cela tendrait à démontrer que lorsque les Parties, à l'époque, voulaient désigner les biens matériels donnant lieu à des opérations de commerce, elles avaient recours à une autre expression que «objetos de comercio», présentant l'avantage de ne pas laisser place à l'ambiguïté.

Enfin, la Cour ne peut manquer de relever que lorsqu'en 1887 les deux Parties ont chacune fourni au président Cleveland, pour les besoins de l'arbitrage qu'il était appelé à rendre, une traduction en anglais du traité de 1858, et bien que les traductions préparées par l'une et l'autre ne fussent pas identiques sur tous les points, elles ont employé les mêmes termes pour rendre l'original «con objetos de comercio» : «for the purposes of commerce».

Donc, c'est le sens de «aux fins du commerce» que la Cour retient.

iii) Le sens du mot «commerce»

La Cour examine ensuite le sens du mot «commerce» dans le contexte de l'article VI. Selon le Nicaragua, la notion de «commerce» au sens du traité ne vise que l'achat et la vente de marchandises, de biens matériels, à l'exclusion de toute activité de service, telle que le transport de passagers. Selon lui, même si l'on traduit l'expression par «aux fins du commerce», cela ne change rien, car en 1858 le mot «commerce» signifiait nécessairement commerce de biens et n'englobait pas les services, une telle inclusion étant un phénomène très récent. Le Nicaragua souligne qu'il importe de donner aux mots employés dans le traité le sens qu'ils possédaient à l'époque de la conclusion de celui-ci, et non leur sens actuel qui peut en être plus ou moins éloigné, car c'est la seule manière de rester fidèle à l'intention des auteurs du traité, dont la recherche doit être le principal critère dans le travail d'interprétation.

Pour le Costa Rica, au contraire, le «commerce» au sens du traité englobe toute activité poursuivant des fins commerciales, et inclut, entre autres, le transport de passagers, y compris de touristes, aussi bien que de marchandises. Selon le demandeur, le «commerce» comprend la circulation et les contacts

entre habitants des villages situés sur la rive costa-ricienne du fleuve San Juan, ainsi que l'utilisation du fleuve à des fins de navigation par les agents publics costa-riens qui fournissent à la population locale des services essentiels, par exemple en matière de santé, d'éducation et de sécurité.

La Cour souligne qu'elle ne peut souscrire ni à l'interprétation particulièrement large proposée par le Costa Rica, ni à l'interprétation excessivement étroite défendue par le Nicaragua.

En ce qui concerne la première, la Cour observe que si elle était retenue elle aboutirait à englober dans la «navigation aux fins du commerce» toute forme, ou presque, de navigation sur le fleuve. Si telle avait été l'intention des parties au traité, on comprend mal qu'elles aient pris soin de préciser que le droit de libre navigation était garanti «aux fins du commerce», cette dernière mention étant alors pratiquement dépourvue de portée.

En ce qui concerne l'interprétation étroite proposée par le Nicaragua, la Cour note qu'elle est principalement justifiée par deux arguments : le premier est tiré de l'interprétation donnée par le défendeur des mots «con objetos», qui vient d'être écartée; le second est tiré de ce que le mot «commerce» devrait recevoir le sens étroit qu'il possédait à l'époque de la conclusion du traité. La Cour ne souscrit pas à ce dernier argument.

Il est vrai que les termes employés dans un traité doivent être interprétés sur la base d'une recherche de la commune intention des parties, laquelle est, par définition, contemporaine de la conclusion du traité. Cela peut conduire le juge, lorsqu'il est saisi d'un différend, ou les parties elles-mêmes, lorsqu'elles cherchent à comprendre le sens du traité en vue de l'appliquer de bonne foi, à rechercher la signification qu'un terme possédait au moment où le traité a été rédigé, une telle recherche étant susceptible d'éclairer la commune intention des parties. C'est ainsi que la Cour a procédé dans certaines affaires dans lesquelles il s'agissait d'interpréter un terme dont le sens avait évolué depuis la conclusion du traité en cause, et dans ces affaires la Cour s'en est tenue au sens originaire (voir en ce sens, par exemple, l'arrêt du 27 août 1952 en l'affaire relative aux *Droits des ressortissants des Etats-Unis au Maroc* (*France c. Etats-Unis d'Amérique*) (C.I.J. Recueil 1952, p. 176), à propos du sens du terme «différend» dans le contexte d'un traité conclu en 1836, la Cour ayant recherché quel pouvait être le sens de ce terme au Maroc à l'époque de la conclusion du traité; l'arrêt du 13 décembre 1999 en l'affaire de l'*Ile de Kasikili/Sedudu* (*Botswana/Namibie*) (C.I.J. Recueil 1999 (II), p. 1062, par. 25) à propos du sens des termes «centre du chenal principal» et «thalweg» à l'époque de la conclusion du traité anglo-allemand de 1890).

Toutefois, selon la Cour, cela ne signifie pas qu'il ne faille jamais tenir compte du sens que possède un terme au moment où le traité doit être interprété en vue d'être appliqué, lorsque ce sens n'est plus le même que celui qu'il possédait à la date de la conclusion.

D'une part, la prise en compte de la pratique ultérieure des parties, au sens de l'article 31, paragraphe 3 b), de la convention de Vienne, peut conduire à s'écarter de l'intention originaire sur la base d'un accord tacite entre les parties. D'autre part, il existe des cas où l'intention des parties au moment même de la conclusion du traité a été, ou peut être présumée avoir été, de

conférer aux termes employés—ou à certains d'entre eux—un sens ou un contenu évolutif et non pas intangible, pour tenir compte notamment de l'évolution du droit international. En pareil cas, c'est précisément pour se conformer à la commune intention des parties lors de la conclusion du traité, et non pas pour s'en écarter, qu'il conviendra de tenir compte du sens que les termes en question ont pu acquérir à chacun des moments où l'application du traité doit avoir lieu.

Ainsi, lorsque les parties ont employé dans un traité certains termes de nature générique, dont elles ne pouvaient pas ignorer que le sens était susceptible d'évoluer avec le temps, et que le traité en cause a été conclu pour une très longue période ou «sans limite de durée», les parties doivent être présumées, en règle générale, avoir eu l'intention de conférer aux termes en cause un sens évolutif. Tel est, selon la Cour, le cas, en l'espèce, en ce qui concerne le terme «comercio» employé à l'article VI du traité de 1858. D'une part, il s'agit d'un terme générique, qui se réfère à une catégorie d'activités. D'autre part, le traité de 1858 a été conclu sans limite de durée; il était destiné, dès l'origine, à créer un régime juridique caractérisé par la pérennité.

La Cour en déduit que les termes par lesquels a été définie l'étendue du droit de libre navigation du Costa Rica, et notamment le terme «comercio», doivent être compris dans le sens qui est le leur à chaque moment où il est fait application du traité, et pas nécessairement dans leur sens originaire. Dès lors, à supposer que la notion de «commerce» n'ait plus aujourd'hui le même contenu qu'au milieu du XIXe siècle, c'est son sens actuel qui doit être retenu aux fins de l'application du traité.

En conséquence, la Cour estime que le droit de libre navigation en question s'applique au transport de personnes aussi bien qu'au transport de marchandises, le transport de personnes étant susceptible, à l'heure actuelle, de revêtir la nature d'une activité commerciale. Tel est le cas si cette activité est exercée, par le transporteur, à des fins lucratives. La Cour n'aperçoit aucune raison convaincante d'exclure de cette catégorie le transport de touristes.

b) Les activités couvertes par le droit de libre navigation possédé par le Costa Rica

i) La navigation privée

La Cour estime que deux types de navigation privée sont certainement couverts par le droit de libre navigation au titre de l'article VI du traité de 1858 : la navigation des bateaux transportant des marchandises destinées à donner lieu à des actes de commerce; et celle des bateaux transportant des passagers qui acquittent un prix autre que symbolique en contrepartie du service qui leur est ainsi fourni.

Elle considère par ailleurs qu'il n'a pas pu être dans l'intention des auteurs du traité de 1858 de dénier aux habitants de la rive costa-ricienne du fleuve, là où cette rive constitue la frontière entre les deux Etats, le droit d'emprunter le fleuve dans la mesure nécessaire à la satisfaction de leurs besoins essentiels, compte tenu de la configuration des lieux, et en dehors même de toute activité de nature commerciale. Tout en choisissant, en vertu de l'article II du traité, de fixer la frontière à la rive, les parties doivent être présumées, eu

égard au contexte historique de la conclusion de ce traité, ainsi qu'à son objet et à son but tels que définis par le préambule et l'article premier, avoir entendu maintenir au profit des riverains costa-riens un droit minimal de navigation afin qu'ils puissent continuer à mener une vie normale dans les villages qui longent le fleuve. La Cour considère qu'un tel droit, s'il ne peut découler des termes exprès de l'article VI, peut en revanche être déduit des dispositions du traité dans son ensemble et notamment de la manière dont celui-ci définit la frontière.

ii) Les «bateaux officiels»

La Cour estime qu'il est clair que le traité de 1858 n'institue, dans son article VI, aucun régime particulier pour les bateaux «officiels» (ou «publics»). Le seul critère que prévoit l'article VI repose, non pas sur la qualité publique ou privée du propriétaire du bateau, mais sur la finalité de la navigation : ou bien elle est effectuée à des «fins de commerce» et elle bénéficie de la liberté; ou bien elle est effectuée à des fins étrangères au «commerce» et elle n'en bénéficie pas.

La Cour est d'avis qu'en règle générale, la navigation des bateaux du Costa Rica affectés à des activités de puissance publique ou de service public dépourvu de finalité lucrative, notamment ceux des services de police, se situe hors du champ de l'article VI du traité de 1858, réserve faite des embarcations du service des douanes dont le cas a été réglé par la sentence Cleveland de 1888.

En outre, la Cour estime que le Costa Rica n'a pas établi, en tout état de cause, le bien-fondé de son affirmation selon laquelle le transport fluvial constituait la seule manière d'approvisionner ses postes de police se trouvant le long de la rive, ou d'assurer la relève des fonctionnaires qui y sont affectés.

La Cour considère toutefois que les motifs énoncés plus haut à propos des bateaux privés dont la circulation sur le fleuve vise à satisfaire les besoins essentiels de la population riveraine, lorsque la rapidité du déplacement est une condition de la satisfaction desdits besoins, valent aussi pour les bateaux publics costa-riens lorsque, dans des cas particuliers, certains d'entre eux sont exclusivement employés en vue de fournir à cette population ce dont elle a besoin pour faire face aux nécessités de la vie courante.

III. Le pouvoir du Nicaragua de réglementer la navigation

1. Observations générales

La Cour fait observer que dans leurs écritures, les Parties ont exposé des vues divergentes quant à l'étendue, voire à l'existence même du pouvoir du Nicaragua de réglementer l'utilisation du fleuve lorsque cela a une incidence sur le Costa Rica. A l'audience, cette divergence de vues s'est, dans une large mesure, dissipée. Les Parties demeurent toutefois en désaccord sur l'étendue du pouvoir de réglementation du Nicaragua et sur certaines mesures que celui-ci a prises et continue d'appliquer. En particulier, elles sont en désaccord quant à la question de savoir si le Nicaragua est tenu de notifier au Costa Rica les mesures de réglementation qu'il a prises ou de le consulter au sujet de mesures qu'il entend prendre.

a) Caractéristiques

La Cour estime que le Nicaragua a le pouvoir de réglementer l'exercice par le Costa Rica du droit de libre navigation qu'il tient du traité de 1858. Selon la Cour, ce pouvoir n'est pas illimité, puisqu'il est subordonné aux droits et obligations des Parties. Dans la présente affaire, une mesure de réglementation doit présenter les caractéristiques suivantes :

1) elle doit seulement assujettir l'activité en cause à certaines règles, sans rendre impossible ni entraver de façon substantielle l'exercice du droit de libre navigation;

2) elle doit être compatible avec les termes du Traité, par exemple avec l'interdiction d'instituer unilatéralement certaines taxes contenue dans l'article VI;

3) elle doit poursuivre un but légitime, tel que la sécurité de la navigation, la prévention de la criminalité, la sécurité publique et le contrôle des frontières;

4) elle ne doit pas être discriminatoire et, sur des questions telles que les horaires de navigation, doit s'appliquer aux bateaux du Nicaragua au même titre qu'à ceux du Costa Rica;

5) elle ne doit pas être déraisonnable, ce qui signifie que son incidence négative sur l'exercice du droit en question ne doit pas être manifestement excessive par rapport au bénéfice qu'elle présente pour atteindre le but recherché.

b) Notification

La Cour en vient ensuite à la question de savoir si le Nicaragua est juridiquement tenu de notifier au Costa Rica les mesures qu'il prend aux fins de réglementer la navigation sur le fleuve, ou de le prévenir et de le consulter avant l'adoption de telles mesures.

Bien que le traité de 1858 n'impose expressément aux Parties aucune obligation générale de notification des mesures prises relativement à la navigation sur le fleuve, la Cour estime que trois éléments imposent conjointement, en la présente espèce, une obligation de notification des mesures de réglementation.

Le premier découle de l'accord de 1956, en vertu duquel les parties sont convenues de collaborer pour faciliter la circulation sur le San Juan et le fonctionnement des services de transport effectués sur le territoire de l'une des Parties par des entreprises ayant la nationalité de l'autre. Le deuxième réside dans l'objet même des mesures de réglementation, à savoir la navigation sur un cours d'eau sur lequel deux Etats détiennent des droits, l'un ayant la souveraineté, l'autre un droit de libre navigation. Cette obligation découle des nécessités pratiques de la navigation sur un tel cours d'eau. Le troisième élément réside dans la nature même de la réglementation. Si celle-ci a pour objet d'assujettir l'activité visée à certaines règles, les personnes se livrant à cette activité doivent en être informées.

La Cour conclut que le Nicaragua a l'obligation de notifier au Costa Rica les mesures de réglementation qu'il prend relativement à la navigation sur le San Juan. Le Nicaragua n'a cependant pas l'obligation d'informer ou de consulter le Costa Rica avant d'adopter de telles mesures.

2. La licéité des mesures nicaraguayennes spécifiques contestées par le Costa Rica

a) Obligation de faire halte et identification

S'agissant de la licéité de l'obligation d'exiger aux bateaux costa-riens qu'ils fassent halte à un quelconque poste nicaraguayen situé le long du fleuve et de leurs passagers qu'ils soient munis des passeports, la Cour est d'avis que le Nicaragua, en tant que souverain, a le droit de connaître l'identité des personnes entrant sur son territoire et de savoir si elles en sont sorties. Selon elle, le pouvoir d'exiger la présentation d'un passeport ou d'une pièce d'identité fait légitimement partie de l'exercice de ce droit. La Cour relève que le Nicaragua a également des responsabilités connexes en matière de maintien de l'ordre et de protection de l'environnement. Dès lors, l'obligation qu'il impose aux bateaux de faire halte lorsqu'ils entrent sur le fleuve et le quittent et de se soumettre à des inspections est licite. En revanche, la Cour ne voit aucune justification juridique à l'obligation générale qui est faite aux bateaux empruntant le San Juan pour se rendre, par exemple, de la rivière San Carlos au Colorado, de faire halte en un quelconque point intermédiaire.

En conséquence, la Cour conclut qu'elle ne saurait faire droit à la contestation par le Costa Rica de l'obligation imposée aux bateaux de faire halte et de celle, imposée à leurs membres d'équipage et passagers, de s'enregistrer et d'être munis de pièces d'identité.

b) Certificats d'appareillage

La Cour considère que les objectifs invoqués par le Nicaragua, à savoir la sécurité de la navigation, la protection de l'environnement et la répression des infractions pénales, sont légitimes. Par ailleurs, l'obligation qui est faite d'obtenir un certificat d'appareillage ne semble pas avoir constitué une entrave substantielle à l'exercice par le Costa Rica de sa liberté de navigation.

De l'avis de la Cour, la question se pose aussi de savoir si, conformément à la pratique antérieure, l'inspection et la délivrance d'un certificat doivent, comme c'est le cas en matière de navigation maritime, être effectuées par l'Etat de nationalité des exploitants des bateaux. Le Costa Rica n'a cependant pas laissé entendre qu'il était en mesure d'assumer cette responsabilité. Il ne mentionne pas non plus le moindre cas où l'un de ses bateaux aurait été empêché de naviguer pour s'être vu refuser arbitrairement un certificat.

En conséquence, la demande du Costa Rica tendant à ce que ses bateaux ne soient pas tenus de se procurer des certificats d'appareillage ne saurait être accueillie.

c) Visas et cartes de touriste

La Cour fait observer, à titre liminaire, qu'une distinction doit être établie entre l'obligation d'obtenir un visa et l'obligation d'obtenir une carte de touriste. La faculté qu'a chaque Etat de délivrer ou de refuser des visas est une expression concrète des prérogatives dont il jouit afin de contrôler l'entrée des non-nationaux sur son territoire.

Selon la Cour, l'obligation qui est faite aux passagers des bateaux costa-riens exerçant le droit de libre navigation—autres que les riverains et certains marchands costa-riens—

d'être munis de visas pose la question de savoir qui est le titulaire du droit de libre navigation à des fins de commerce énoncé à l'article VI du traité de 1858, et qui peut en bénéficier. En vertu de cette disposition, le titulaire du droit de libre navigation est le Costa Rica. Les propriétaires et exploitants de bateaux costa-riens bénéficient de ce droit lorsqu'ils empruntent le San Juan à des fins de commerce. Les passagers des bateaux exerçant le droit de libre navigation détenu par le Costa Rica en bénéficient également, même s'ils ne sont pas ressortissants du Costa Rica.

La Cour rappelle que la faculté qu'a chaque Etat de délivrer ou de refuser des visas est de nature discrétionnaire. En l'espèce cependant, le Nicaragua ne saurait imposer aux personnes qui peuvent bénéficier du droit de libre navigation détenu par le Costa Rica l'obligation d'être munies d'un visa. Si ce bénéfice leur était refusé, la liberté de navigation serait entravée. Dans ces conditions, la Cour estime que l'institution d'un visa obligatoire est une violation du droit consacré par l'article VI du traité.

La Cour fait observer que le nombre de touristes voyageant sur le fleuve à bord de bateaux costa-riens a, en réalité, augmenté au cours de la période pendant laquelle cette obligation était en vigueur. Par ailleurs, le Costa Rica n'a présenté aucun élément de preuve attestant que des touristes se seraient vu arbitrairement refuser la délivrance d'un visa, et le Nicaragua précise qu'il n'impose pas aux ressortissants des pays d'où proviennent la plupart des touristes empruntant le San Juan d'obtenir des visas. En outre, des dérogations ont été accordées par le Nicaragua aux membres des communautés costa-riciennes riveraines et à certains commerçants costa-riens qui utilisent régulièrement le fleuve. Cela n'a cependant pas d'incidence sur la situation juridique ainsi exposée.

La Cour conclut que le Nicaragua n'a pas le droit d'exiger des personnes voyageant à bord de bateaux costa-riens qui exercent leur droit de libre navigation sur le San Juan, qu'elles se procurent des visas. Il en irait bien entendu autrement si ces personnes souhaitaient entrer sur le territoire terrestre du Nicaragua depuis le fleuve ou remonter ce dernier en direction du lac Nicaragua, au-delà du secteur où la navigation est commune.

Etant donné que le Nicaragua a le droit de connaître, notamment pour des raisons liées au maintien de l'ordre et à la protection de l'environnement, l'identité des personnes souhaitant s'engager sur le fleuve, la Cour estime que l'une des mesures qu'il pourrait légitimement prendre pour protéger de tels intérêts consisterait à refuser l'entrée sur le fleuve à une personne pour des raisons valables au regard de l'objectif poursuivi. Si cette mesure est justifiée au regard de l'objectif poursuivi, il n'y a pas de violation du droit de libre navigation.

En ce qui concerne les cartes de touriste exigées par le Nicaragua, elles ne semblent pas destinées à faciliter le contrôle par cet Etat de l'accès au San Juan. Au cours de l'instance, le Nicaragua s'est contenté de présenter certaines informations d'ordre factuel relatives au système des cartes de touriste et aux dispenses, dont il a déjà été fait mention. Il n'a invoqué la poursuite d'aucun objectif légitime à l'appui de cette exigence. L'obligation faite aux personnes souhaitant emprunter des bateaux costa-riens, qui exercent le droit de libre navigation

du Costa Rica sur le fleuve, d'acheter des cartes de touriste est incompatible avec ce droit. En conséquence, la Cour conclut que le Nicaragua ne saurait exiger des personnes qui voyagent à bord de bateaux costa-riens exerçant le droit de libre navigation du Costa Rica sur le fleuve qu'elles achètent des cartes de touriste.

d) Acquiescement de droits

La Cour considère que le traité de 1858 confère aux bateaux de chacune des Parties le droit d'accoster sur la rive de l'autre et dispose que l'exercice de ce droit spécifique ne doit pas donner lieu à paiement d'une taxe. De même que l'exercice du droit de navigation sur le fleuve, celui de faire halte sur l'autre rive doit être libre et exempt de toute contrepartie financière.

La Cour croit comprendre que le Costa Rica ne conteste pas au Nicaragua le droit d'inspecter les bateaux empruntant le fleuve pour des raisons en rapport avec la sécurité, l'environnement et le maintien de l'ordre public. De l'avis de la Cour, ce droit constituerait en tout état de cause un aspect de la souveraineté nicaraguayenne sur le fleuve. Cependant, les mesures de police que prend le souverain ne comprennent la prestation d'aucun service aux exploitants de bateaux, et le paiement d'un droit dans ce cas doit donc être considéré comme illicite. En conséquence, la demande du Costa Rica relative à l'acquiescement d'un droit pour la délivrance d'un certificat d'appareillage aux bateaux costa-riens qui exercent le droit de libre navigation sur le fleuve doit être accueillie.

e) Horaires de navigation

La Cour rappelle que l'exercice d'un pouvoir de réglementation peut légitimement comporter la limitation de l'activité visée. Les quelques éléments de preuve soumis à la Cour n'attestent nullement une utilisation massive du fleuve à des fins de navigation nocturne. La Cour en conclut que l'atteinte causée à la liberté de navigation du Costa Rica, du fait de l'interdiction de naviguer la nuit instituée par le Nicaragua, est limitée et ne constitue donc pas d'entrave illicite à cette liberté, tout particulièrement eu égard aux considérations motivant la réglementation en cause.

f) Pavillons

La Cour considère que le Nicaragua, qui a la souveraineté sur le San Juan, peut, dans l'exercice de ses pouvoirs souverains, exiger des bateaux costa-riens pourvus de mâts ou de tourelles naviguant sur le fleuve qu'ils arborent son pavillon. Cette obligation ne saurait être considérée comme représentant une entrave à l'exercice de la liberté de navigation garantie aux bateaux costa-riens par le traité de 1858. La Cour relève en outre qu'il ne lui a été présenté aucun élément de preuve attestant que les bateaux costa-riens avaient été empêchés de naviguer sur le San Juan du fait des conditions relatives aux pavillons imposées par le Nicaragua. En conséquence, la Cour estime que la demande du Costa Rica aux termes de laquelle le Nicaragua aurait violé son obligation de ne pas mettre d'entraves à l'exercice du droit de libre navigation en imposant des conditions relatives aux pavillons ne saurait être accueillie.

g) Conclusion

Il découle de ce qui précède que le Nicaragua exerce ses pouvoirs de réglementation dans les domaines examinés

ci-dessus aux points a), b), e) et f) conformément au traité de 1858, mais qu'il n'agit pas en conformité avec les obligations qui sont les siennes en vertu dudit traité lorsqu'il met en oeuvre des mesures imposant l'obtention de visas et de cartes de touriste ainsi que le paiement de droits pour les bateaux, exploitants de bateaux et leurs passagers exerçant la liberté de navigation.

IV. Pêche de subsistance

S'agissant de l'argument du Nicaragua selon lequel la demande du Costa Rica relative à la pêche à des fins de subsistance est irrecevable parce qu'elle ne figure pas, même implicitement, dans la requête, la Cour fait observer que les prétendues entraves nicaraguayennes au droit allégué de pratiquer la pêche à des fins de subsistance sont postérieures au dépôt de ladite requête. S'agissant de l'argument du Nicaragua selon lequel la demande ne découle pas directement de la question qui fait l'objet de la requête, la Cour estime que, dans les circonstances de la présente espèce, compte tenu de la relation que les riverains entretiennent avec le fleuve et du libellé de la requête, il existe un lien suffisamment étroit entre la demande relative à la pêche à des fins de subsistance et la requête, dans laquelle le Costa Rica invoque, outre le traité de 1858, «d'autres règles et principes applicables du droit international». En outre, la Cour relève, ainsi qu'il ressort des arguments qu'il a développés sur le fond au cours des deux tours de procédure écrite et des deux tours de procédure orale, que le Nicaragua n'a pas été désavantagé par le fait que le Costa Rica n'a pas énoncé cette demande dans sa requête. De même, en ce qui concerne la responsabilité qui lui incombe d'assurer une bonne administration de la justice, la Cour estime que, si la demande relative aux droits de pêche n'est pas expressément mentionnée dans la requête, cela n'a cependant pas gêné sa compréhension des questions en cause. En conséquence, la Cour considère que l'exception d'irrecevabilité soulevée par le Nicaragua ne saurait être accueillie.

Dans son examen du fond de la demande du Costa Rica concernant les droits de pêche à des fins de subsistance, la Cour rappelle que les Parties sont d'accord sur le fait que la seule question en litige est celle de la pêche pratiquée par les riverains costa-riens à des fins de subsistance. Il n'est pas question de pêche commerciale ou sportive. La Cour note également que les Parties n'ont pas cherché à définir la notion de pêche de subsistance (si ce n'est en excluant ces autres types de pêche) et n'ont pas davantage demandé à la Cour d'en fournir une définition. La pêche de subsistance se pratique indubitablement depuis très longtemps. Abstraction faite, pour le moment, de la question de la pêche pratiquée sur le fleuve à bord de bateaux, sur laquelle la Cour reviendra, les Parties conviennent que la pratique de la pêche de subsistance est établie de longue date. Elles sont en désaccord, en revanche, quant au point de savoir si cette pratique est devenue contraignante pour le Nicaragua et si, dès lors, les riverains peuvent, en vertu d'un droit coutumier, se livrer à la pêche de subsistance depuis la rive du fleuve. La Cour relève qu'il ne faut pas s'attendre à ce qu'une telle pratique, par sa nature même, et tout particulièrement au vu de l'isolement de la région, ainsi que de la faible densité et du caractère

clairsemé de sa population, soit consignée de manière formelle dans un quelconque compte rendu officiel.

Elle est d'avis que le fait que le Nicaragua n'ait pas nié l'existence d'un droit découlant de cette pratique, laquelle s'était poursuivie sans être entravée ni remise en question durant une très longue période, est particulièrement révélateur. La Cour conclut dès lors que le Costa Rica jouit d'un droit coutumier. Celui-ci reste subordonné à toute mesure de réglementation en matière de pêche que le Nicaragua pourrait prendre à des fins légitimes, notamment pour la protection des ressources et de l'environnement.

La Cour n'estime pas, toutefois, que ce droit coutumier s'étende à la pêche pratiquée à bord de bateaux sur le fleuve. Les preuves d'une telle pratique sont rares et récentes. En outre, elles ont principalement trait au refus de ce type de pêche par les autorités nicaraguayennes. En conséquence, elle conclut que la pêche à des fins de subsistance pratiquée par les habitants de la rive costa-ricienne du San Juan depuis cette rive doit être respectée par le Nicaragua en tant que droit coutumier.

V. Les demandes présentées par les parties dans leurs conclusions finales

1. Les demandes du Costa Rica

La Cour déclare qu'elle fera droit, dans le dispositif du présent arrêt, à certains éléments de la demande du Costa Rica tendant à ce qu'elle déclare que le Nicaragua a violé un certain nombre d'obligations qui lui incombent à l'égard du Costa Rica, dans la mesure où ils correspondent aux motifs qui précèdent, et rejettera les autres. S'agissant de la demande du Costa Rica tendant à ce que la Cour ordonne au Nicaragua de cesser celles des violations de ses obligations qui présentent un caractère continu, la Cour considère qu'il découle du simple constat de l'existence d'une violation de ce type l'obligation pour l'Etat concerné de la faire cesser. S'agissant de la demande du Costa Rica tendant à ce que la Cour déclare que le Nicaragua devra dédommager le Costa Rica des préjudices subis par lui en raison des violations constatées, sous la forme du rétablissement de la situation antérieure et du versement d'une indemnité dont le montant sera fixé ultérieurement, la Cour rappelle que la cessation d'une violation qui présente un caractère continu, et le rétablissement de la situation légale qui en découle, constituent une forme de réparation au bénéfice de l'Etat lésé. Elle refuse de faire droit à la demande d'indemnisation. S'agissant de la demande du Costa Rica tendant à ce que la Cour demande au Nicaragua de fournir des assurances et garanties de non-répétition de son comportement illicite, la Cour note que, en règle générale, il n'y a pas lieu de supposer que l'Etat dont un acte ou un comportement a été déclaré illicite par la Cour répètera à l'avenir cet acte ou ce comportement, puisque sa bonne foi doit être présumée. Elle refuse donc de faire droit à cette demande.

2. Les demandes du Nicaragua

La Cour fera droit, dans le dispositif du présent arrêt, à la demande du Nicaragua tendant à ce que la Cour rejette l'ensemble des demandes du Costa Rica dans la mesure correspondant aux motifs du présent arrêt y relatifs. S'agissant

de la demande du Nicaragua tendant à ce que la Cour fasse une déclaration formelle, la Cour estime notamment que les motifs du présent arrêt suffisent à répondre au souhait du Nicaragua que soient précisées par la Cour les obligations du Costa Rica à son égard.

*
* *

Opinion individuelle de M. le juge Sepúlveda-Amor

Dans son opinion individuelle, le juge Sepúlveda-Amor déclare que, bien qu'adhérant à la plupart des conclusions formulées dans le dispositif de l'arrêt, il ne partage pas le point de vue selon lequel le Nicaragua n'agirait pas en conformité avec les obligations qui sont les siennes en vertu du traité de 1858 lorsqu'il exige des personnes qui voyagent sur le fleuve San Juan à bord de bateaux costa-riens exerçant le droit de libre navigation du Costa Rica qu'elles se procurent des visas nicaraguayens. Le juge Sepúlveda-Amor considère en outre que la Cour aurait dû établir sur un autre fondement juridique son raisonnement relatif à l'argument du Costa Rica concernant la pêche de subsistance.

S'agissant de la question de la licéité des prescriptions adoptées par le Nicaragua en matière de visa, le juge Sepúlveda-Amor est d'avis que la Cour n'a pas tenu compte de l'intérêt légitime que cet Etat pouvait avoir dans le contrôle des frontières et de l'entrée sur le territoire de ressortissants étrangers et qu'elle n'a pas précisé en conséquence la portée de ses pouvoirs de réglementation à cet effet.

Le juge Sepúlveda-Amor note que cette conclusion ne s'accorde pas avec les observations formulées par la Cour dans les paragraphes précédents de l'arrêt, à savoir que le Nicaragua a, en tant qu'Etat souverain, la «responsabilité principale d'apprécier la nécessité de réglementer» et que le Costa Rica, s'il conteste le caractère raisonnable de règlements nicaraguayens, a la charge de prouver ses allégations, lesquelles doivent être fondées sur des «faits concrets et spécifiques» (par. 101). Le juge Sepúlveda-Amor fait observer que, si la Cour a suivi cette logique en examinant les obligations de faire halte et de s'identifier, d'obtenir un certificat d'appareillage et de battre pavillon nicaraguayen, elle en a cependant appliqué une autre dans le cas de l'obligation de se procurer un visa. Selon le juge Sepúlveda-Amor, le Costa Rica n'a présenté aucune preuve à l'appui de son argument selon lequel l'institution d'un visa obligatoire par le Nicaragua ne sert aucun but légitime, revêt un caractère déraisonnable ou discriminatoire et entrave grandement l'exercice du droit de libre navigation, en violation des conditions établies au paragraphe 87 de l'arrêt. Il note que, au contraire, les éléments produits par le Nicaragua démontrent que le tourisme sur le fleuve San Juan s'est considérablement développé dans la période qui a suivi l'entrée en vigueur de cette obligation.

Le juge Sepúlveda-Amor craint en outre que l'interdiction d'imposer la moindre obligation en matière de visa ne mette en péril la sécurité publique du Nicaragua et qu'elle n'aille à l'encontre du principe, posé dans l'arrêt, selon lequel «[1]a faculté qu'a chaque Etat de délivrer ou de refuser des visas est une expression concrète des prérogatives dont il jouit afin de

contrôler l'entrée des non-nationaux sur son territoire» (par. 113). Du reste, indique le juge Sepúlveda-Amor, le Nicaragua pourrait contester la conclusion de la Cour en invoquant certaines dispositions de conventions multilatérales, telles que la convention américaine relative aux droits de l'homme et le pacte international relatif aux droits civils et politiques, en guise de base juridique fondant l'institution d'un visa obligatoire pour les personnes empruntant le San Juan.

En ce qui concerne le fondement juridique du droit du Costa Rica de pratiquer la pêche de subsistance, le juge Sepúlveda-Amor relève que le raisonnement de la Cour contredit sa jurisprudence antérieure concernant la reconnaissance des règles du droit international coutumier puisque, d'après lui, les deux conditions bien établies qui sont requises—la pratique et l'*opinio juris*—ne sont pas réunies dans la présente affaire. Du point de vue du juge Sepúlveda-Amor, le silence du Nicaragua face à une pratique non étayée de la pêche de subsistance sur le San Juan ne signifie nullement que celui-ci ait cru se conformer à une obligation juridique de respecter une telle pratique, d'autant que, jusqu'au dépôt de son mémoire, le Costa Rica n'a jamais revendiqué l'existence d'un droit coutumier de pratiquer la pêche de subsistance. Le juge Sepúlveda-Amor ajoute que, en tout état de cause, la pratique d'une communauté locale de riverains ne saurait être assimilée à une pratique de l'Etat.

Le juge Sepúlveda-Amor considère que la Cour aurait pu admettre l'argument costa-ricien relatif à la pêche de subsistance en se fondant sur une base juridique plus solide, c'est-à-dire par le jeu du principe des droits acquis, tel qu'appliqué dans plusieurs décisions antérieures, ou, conformément à sa jurisprudence consacrée aux actes unilatéraux, en reconnaissant le caractère contraignant de l'engagement juridique pris par le Nicaragua devant la Cour lors de la procédure orale, à savoir qu'il n'a «nullement l'intention d'empêcher les résidents costa-riens de se livrer à la pêche de subsistance» (CR 2009/5, p. 27, par. 48).

Opinion individuelle de M. le juge Skotnikov

Le juge Skotnikov a voté en faveur de la plupart des points du dispositif de l'arrêt. Il ne souscrit toutefois pas au raisonnement de la Cour sur un certain nombre de questions essentielles, et est en désaccord avec certaines des conclusions auxquelles elle est parvenue.

Le juge Skotnikov convient que le droit de libre navigation que le Costa Rica tient du traité de limites de 1858 ne devrait pas être automatiquement interprété de manière restrictive au motif qu'il constitue une limite à la souveraineté dont le Nicaragua jouit sur le San Juan en vertu de cet instrument. Cependant, ainsi que la Cour l'a établi dans sa jurisprudence, une interprétation restrictive est souhaitable en cas de doute. Aussi aurait-elle dû se pencher sur les intentions des Parties à l'époque de la conclusion du traité et prendre pleinement en compte le principe bien établi selon lequel les limites à la souveraineté d'un Etat ne sauraient être présumées.

Les Parties n'ont présenté aucun élément de preuve démontrant que le Nicaragua et le Costa Rica auraient eu, à l'époque de la conclusion du traité, l'intention de conférer au terme «commerce» un sens évolutif. Dès lors, la Cour aurait dû

partir du principe qu'il était improbable que le Nicaragua ait agi contre ses propres intérêts en conférant au Costa Rica des droits de navigation qui ne correspondaient pas au sens que le terme «comercio» revêtait à l'époque et qui allaient, tout comme le terme lui-même, évoluer et couvrir, avec le temps, un champ plus large.

Selon le juge Skotnikov, la pratique ultérieure relative à l'application du traité semble indiquer que les Parties étaient parvenues à un accord quant à son interprétation. Les activités touristiques menées par des exploitants costa-riens sur le San Juan existent en effet depuis dix ans au moins, et elles sont importantes. Or, le Nicaragua a non seulement toujours autorisé la navigation des bateaux de tourisme costa-riens, mais il l'a aussi soumise à ses mesures de réglementation. Cela peut donc être considéré comme une reconnaissance de ce que le Costa Rica agissait de plein droit. Le fait que les Parties s'accordent sur ce point ressort du memorandum d'accord sur l'activité touristique signé le 5 juin 1994. Dès lors, le Costa Rica jouit, en vertu du traité de 1858, du droit de transporter des touristes, à savoir des passagers qui acquittent une somme en contrepartie du service rendu. Ce droit du Costa Rica s'étend nécessairement au transport de tous les autres passagers qui acquittent une somme à un transporteur.

Le juge Skotnikov relève que, selon l'arrêt, il doit être présumé que les Parties avaient entendu maintenir au profit des riverains costa-riens du San Juan un droit minimal de navigation afin qu'ils puissent subvenir à leurs besoins essentiels; un tel droit peut donc se déduire de l'ensemble des dispositions du traité. De la même manière, on peut également déduire du traité que le Costa Rica a le droit d'emprunter le San Juan avec des bateaux officiels (y compris des bateaux de police) en vue de fournir aux riverains ce dont ils ont besoin pour faire face aux nécessités de la vie courante.

Le juge Skotnikov n'est pas convaincu que le traité de 1858 a établi un quelconque droit de navigation autre que celui figurant à son article VI, le seul qui traite de la question de la navigation.

Bien qu'il ne souscrive pas au point de vue de la majorité de la Cour selon lequel les riverains costa-riens jouissent, en vertu du traité, du droit de naviguer sur le San Juan, il considère que cet instrument n'a eu aucune incidence sur la pratique de ceux-ci consistant à l'emprunter pour faire face aux nécessités de leur vie courante. Cette pratique doit pouvoir se poursuivre et être respectée par le Nicaragua.

Le juge Skotnikov estime infondée la conclusion de la Cour selon laquelle le Costa Rica jouit du droit, même limité, d'emprunter le fleuve avec des bateaux officiels afin d'assurer des services aux membres des communautés costa-riciennes riveraines. Il est clair que le Costa Rica a certains besoins qui, pour être satisfaits, supposent que des bateaux officiels empruntent le San Juan à des fins non commerciales. Ces besoins ne se traduisent toutefois pas en droits. Les Parties devraient elles-mêmes conclure un accord à cet égard; la Cour n'a pas à le faire pour elles.

Le juge Skotnikov souligne que le traité de 1858 ne saurait être considéré comme dispensant, en vertu du droit de libre navigation du Costa Rica sur le San Juan, les non-nicaraguayens des obligations imposées par le Nicaragua en matière

de visas. Le fait d'imposer aux touristes ou aux passagers voyageant à bord de bateaux costa-riens d'être munis d'un visa entre dans le champ des droits de réglementation que le Nicaragua tient du traité de 1858. Cela découle du *dominium* et de l'*imperium* exclusifs qu'il a sur les eaux du San Juan. Ainsi que la Cour le précise elle-même, la faculté qu'a chaque Etat de délivrer ou de refuser des visas est une expression concrète des très larges prérogatives dont il jouit afin de contrôler l'entrée des non-nationaux sur son territoire. Il ressort de sa jurisprudence que cela reste vrai même lorsqu'existe un droit de libre transit. L'obligation d'être muni d'un visa est conforme au droit de libre navigation du Costa Rica à des fins de commerce. Si ce droit était effectivement entravé par ladite obligation, il en résulterait que le Nicaragua viole son propre droit de libre navigation en imposant cette même obligation aux passagers naviguant à bord de ses propres bateaux. La réglementation nicaraguayenne en matière de visas s'applique en effet aux non-nicaraguayens, quelle que soit la nationalité du transporteur. Selon le juge Skotnikov, cet élément aurait dû suffire pour que la Cour fasse droit à la thèse du Nicaragua sur cette question.

Le juge Skotnikov relève que la nature juridique de la disposition réglementaire imposant aux bateaux costa-riens d'arborer le pavillon nicaraguayen demeure incertaine. Aucun élément de preuve d'une pratique étatique qui aurait pu étayer les arguments du Nicaragua n'est mentionné dans l'arrêt. Le juge Skotnikov estime toutefois que le Costa Rica aurait pu accéder à la demande du Nicaragua par courtoisie.

Enfin, selon lui, le traité de 1858 n'a eu—comme dans le cas des riverains empruntant le fleuve pour faire face aux nécessités de leur vie courante—aucune incidence sur la pêche pratiquée par les riverains depuis la rive costa-ricienne du San Juan à des fins de subsistance.

Déclaration de M. le juge *ad hoc* Guillaume

Dans sa déclaration, le juge *ad hoc* Guillaume souscrit à nombre des conclusions auxquelles la Cour est parvenue.

Il apporte diverses précisions en ce qui concerne le droit applicable en l'espèce et l'influence de l'écoulement du temps sur l'interprétation des traités.

Il rejoint la majorité pour estimer que l'article VI du traité du 26 avril 1858 donne au Costa Rica un droit de libre navigation à des fins commerciales sur le rio San Juan. Il estime cependant que seuls les bateliers sont bénéficiaires de ce droit et que les activités commerciales ou non des personnes transportées sont sans influence sur l'existence des droits reconnus au Costa Rica. Il en déduit que toute navigation de bateaux à des fins non lucratives est exclue des prévisions de l'article VI.

Le juge *ad hoc* Guillaume se sépare également de la Cour lorsque celle-ci accorde aux habitants de la rive costa-ricienne du fleuve le droit de naviguer dans certains cas entre communautés riveraines et lorsqu'elle reconnaît un droit analogue à certains bateaux officiels du Costa Rica. Il relève que la Cour a enserré ces droits dans des limites strictes, mais estime que ce faisant elle n'en a pas moins méconnu les dispositions du traité de 1858. Il eut été préférable à son opinion d'encourager les Parties à négocier un accord à ce sujet.

Le juge *ad hoc* Guillaume souscrit enfin à l'arrêt de la Cour lorsque celui-ci reconnaît au Nicaragua le pouvoir de réglementer l'exercice par le Costa Rica de son droit de libre navigation et notamment d'exiger que les bateaux costa-riens et leurs passagers fassent halte aux postes de contrôle nicaraguayens. Il se sépare cependant de la Cour en ce qui concerne la délivrance des visas. Contrairement à la Cour, il estime en effet que le Nicaragua demeure libre de subordonner l'accès à son territoire à la délivrance de visas. Il note que la Cour a certes reconnu au Nicaragua le droit de refuser accès pour des raisons liées au maintien de l'ordre ou à la protection de l'environnement. Mais il estime qu'il eut fallu aller au-delà en consacrant la licéité d'un régime de visas organisé dans la pratique de manière à ne pas porter atteinte à la libre navigation sur le fleuve.

177. AFFAIRE RELATIVE À DES USINES DE PÂTE À PAPIER SUR LE FLEUVE URUGUAY
(ARGENTINE c. URUGUAY)

Arrêt du 20 avril 2010

Le 20 avril 2010, la Cour a rendu son arrêt en l'affaire relative à des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay).

La Cour était composée comme suit : M. Tomka, vice-président, faisant fonction de président en l'affaire; MM. Koroma, Al-Khasawneh, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, juges; MM. Torres Bernárdez, Vinuesa, juges *ad hoc*; M. Couvreur, greffier.

*
* *

Le dispositif de l'arrêt (par. 282) se lit comme suit :

« ...

La Cour,

1) Par treize voix contre une,

Dit que la République orientale de l'Uruguay a manqué aux obligations de nature procédurale lui incombant en vertu des articles 7 à 12 du statut du fleuve Uruguay de 1975 et que la constatation par la Cour de cette violation constitue une satisfaction appropriée;

POUR : M. Tomka, vice-président, faisant fonction de président en l'affaire; MM. Koroma, Al-Khasawneh, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, juges; M. Vinuesa, juge *ad hoc*;

CONTRE : M. Torres Bernárdez, juge *ad hoc*;

2) Par onze voix contre trois,

Dit que la République orientale de l'Uruguay n'a pas manqué aux obligations de fond lui incombant en vertu des articles 35, 36 et 41 du statut du fleuve Uruguay de 1975;

POUR : M. Tomka, vice-président, faisant fonction de président en l'affaire; MM. Koroma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, juges; M. Torres Bernárdez, juge *ad hoc*;

CONTRE : MM. Al-Khasawneh, Simma, juges; M. Vinuesa, juge *ad hoc*;

3) A l'unanimité,

Rejette le surplus des conclusions des Parties.»

*
* *

MM. les juges Al-Khasawneh et Simma ont joint à l'arrêt l'exposé de leur opinion dissidente commune; M. le juge Keith a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle; M. le juge Skotnikov a joint une déclaration à l'arrêt; M. le juge Cançado Trindade a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle; M. le juge Yusuf a joint une déclaration à l'arrêt; M. le juge Greenwood a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle; M. le juge *ad hoc* Torres Bernárdez a joint à l'arrêt

l'exposé de son opinion individuelle; M. le juge *ad hoc* Vinuesa a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente.

*
* *

1. Historique de la procédure et conclusions des Parties
(par. 1-24)

Le 4 mai 2006, la République argentine (ci-après dénommée l'«Argentine») a déposé au Greffe de la Cour une requête introduisant une instance contre la République orientale de l'Uruguay (ci-après dénommée l'«Uruguay») au sujet d'un différend relatif à la violation, qu'aurait commise l'Uruguay, d'obligations découlant du statut du fleuve Uruguay (*Recueil des traités des Nations Unies* (RTNU), vol. 1295, no I-21425, p. 348), traité signé par l'Argentine et l'Uruguay à Salto (Uruguay) le 26 février 1975 et entré en vigueur le 18 septembre 1976 (ci-après le «statut de 1975»); selon la requête, cette violation résulte de «l'autorisation de construction, [de] la construction et [de] l'éventuelle mise en service de deux usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay», l'Argentine invoquant plus particulièrement les «effets desdites activités sur la qualité des eaux du fleuve Uruguay et sa zone d'influence».

Dans sa requête, l'Argentine, se référant au paragraphe 1 de l'article 36 du Statut de la Cour, entend fonder la compétence de celle-ci sur le premier paragraphe de l'article 60 du statut de 1975.

Le 4 mai 2006, immédiatement après le dépôt de sa requête, l'Argentine a en outre présenté une demande en indication de mesures conservatoires sur la base de l'article 41 du Statut de la Cour et de l'article 73 de son Règlement.

La Cour ne comptant sur le siège aucun juge de la nationalité des Parties, chacune d'elles s'est prévaluée du droit que lui confère le paragraphe 3 de l'article 31 du Statut de procéder à la désignation d'un juge *ad hoc* pour siéger en l'affaire. L'Argentine a désigné M. Raúl Emilio Vinuesa, et l'Uruguay M. Santiago Torres Bernárdez.

Par ordonnance du 13 juillet 2006, la Cour, après avoir entendu les Parties, a conclu «que les circonstances, telles qu'elles se présent[ai]ent [alors] à [elle], n'[étaient] pas de nature à exiger l'exercice de son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires en vertu de l'article 41 du Statut».

Par une autre ordonnance du même jour, la Cour, compte tenu des vues des Parties, a fixé au 15 janvier 2007 et au 20 juillet 2007, respectivement, les dates d'expiration des délais pour le dépôt d'un mémoire de l'Argentine et d'un contre-mémoire de l'Uruguay; ces pièces ont été dûment déposées dans les délais ainsi prescrits.

Le 29 novembre 2006, l'Uruguay, invoquant l'article 41 du Statut et l'article 73 du Règlement, a présenté à son tour une demande en indication de mesures conservatoires.

Par ordonnance du 23 janvier 2007, la Cour, après avoir entendu les Parties, a conclu «que les circonstances, telles qu'elles se présent[ai]ent [alors] à [elle], n[']étaient pas de nature à exiger l'exercice de son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires en vertu de l'article 41 du Statut».

Par ordonnance du 14 septembre 2007, la Cour, compte tenu de l'accord des Parties et des circonstances de l'espèce, a autorisé la présentation d'une réplique par l'Argentine et d'une duplique par l'Uruguay, et fixé respectivement au 29 janvier 2008 et au 29 juillet 2008 les dates d'expiration des délais pour le dépôt de ces pièces. La réplique de l'Argentine et la duplique de l'Uruguay ont été dûment déposées dans les délais ainsi prescrits.

Par lettres datées respectivement du 16 juin 2009 et du 17 juin 2009, les Gouvernements de l'Uruguay et de l'Argentine ont fait connaître à la Cour qu'ils étaient parvenus à un accord à l'effet de produire des documents nouveaux en application de l'article 56 du Règlement. Par lettres du 23 juin 2009, le greffier a informé les Parties que la Cour avait décidé de les autoriser à procéder comme elles en étaient convenues. Ces nouveaux documents ont été dûment déposés dans le délai convenu.

Le 15 juillet 2009, chacune des Parties a, conformément à l'accord intervenu entre elles et avec l'autorisation de la Cour, présenté certaines observations sur les documents nouveaux déposés par la Partie adverse. Chaque Partie a également déposé certains documents à l'appui desdites observations.

Des audiences publiques ont été tenues entre le 14 septembre 2009 et le 2 octobre 2009. A l'audience, des questions ont été posées aux Parties par des membres de la Cour, auxquelles il a été répondu oralement et par écrit conformément au paragraphe 4 de l'article 61 du Règlement. Conformément à l'article 72 du Règlement, l'une des Parties a présenté des observations écrites sur une réponse fournie par écrit par l'autre Partie et reçue après la clôture de la procédure orale.

Au cours de la procédure orale, les conclusions finales ci-après ont été présentées par les Parties.

Au nom du Gouvernement de l'Argentine,

A l'audience du 29 septembre 2009 :

«Pour l'ensemble des raisons exposées dans son mémoire, dans sa réplique et lors de la procédure orale, qu'elle maintient intégralement, la République argentine prie la Cour internationale de Justice de bien vouloir :

1) constater qu'en autorisant

- la construction de l'usine ENCE,

- la construction et la mise en service de l'usine Botnia et de ses installations connexes sur la rive gauche du fleuve Uruguay,

la République orientale de l'Uruguay a violé les obligations lui incombant en vertu du statut du fleuve Uruguay du 26 février 1975 et engagé sa responsabilité internationale;

2) dire et juger qu'en conséquence, la République orientale de l'Uruguay doit :

i) reprendre une stricte application de ses obligations découlant du statut du fleuve Uruguay de 1975;

ii) immédiatement cesser les faits internationalement illicites par lesquels elle a engagé sa responsabilité;

iii) rétablir sur le terrain et au plan juridique la situation qui existait avant la perpétration de ces faits internationalement illicites;

iv) verser à la République argentine une indemnité pour les dommages occasionnés par ces faits internationalement illicites, qui ne seraient pas réparés par cette remise en état, dont le montant sera déterminé par la Cour dans une phase ultérieure de la présente instance;

v) donner des garanties adéquates qu'elle s'abstiendra à l'avenir d'empêcher l'application du statut du fleuve Uruguay de 1975 et, en particulier, du mécanisme de consultation institué par le chapitre II de ce traité.»

Au nom du Gouvernement de l'Uruguay,

A l'audience du 2 octobre 2009 :

«Sur la base des faits et arguments exposés dans le contre-mémoire de l'Uruguay, dans sa duplique, et au cours de la procédure orale, l'Uruguay prie la Cour de rejeter les demandes de l'Argentine et de confirmer le droit de l'Uruguay de poursuivre l'exploitation de l'usine Botnia conformément aux dispositions du statut de 1975.»

2. Cadre juridique et faits de l'espèce (par. 25-47)

La Cour rappelle que le différend soumis à la Cour se rapporte au projet de construction, autorisé par l'Uruguay, d'une usine de pâte à papier, ainsi qu'à la construction et à la mise en service, également autorisées par l'Uruguay, d'une autre usine de pâte à papier, le long du fleuve Uruguay.

La frontière entre l'Argentine et l'Uruguay sur le fleuve Uruguay est définie par le traité bilatéral conclu à cet effet à Montevideo le 7 avril 1961 (RTNU, vol. 635, no 9074, p. 99). Les articles premier à 4 de ce traité délimitent la frontière des Etats contractants sur le fleuve et leur attribuent certains îles et îlots qui occupent son lit. Les articles 5 et 6 sont relatifs au régime de navigation sur le fleuve. L'article 7 envisage la conclusion par les parties d'un «code de l'utilisation du fleuve» portant sur différents éléments, dont la conservation des ressources biologiques et la prévention de la pollution des eaux du fleuve. Les articles 8 à 10 prévoient certaines obligations relatives aux îles et îlots ainsi qu'à leurs habitants.

Le «code de l'utilisation du fleuve» envisagé par l'article 7 du traité de 1961 a été institué par le statut de 1975. L'article premier du statut de 1975 précise que les parties l'adoptent «à l'effet d'établir les mécanismes communs nécessaires à l'utilisation rationnelle et optimale du fleuve Uruguay, dans le strict respect des droits et obligations découlant des traités et autres engagements internationaux en vigueur à l'égard de l'une ou l'autre des parties».

La première usine de pâte à papier à l'origine du différend a été projetée par la société «Celulosas de M'Bopicuá S.A.» (ci-après «CMB»), créée à l'initiative de la société espagnole ENCE (acronyme espagnol de «Empresa Nacional de Celulosas de España», ci-après «ENCE»). Cette usine, ci-après l'usine «CMB (ENCE)», devait être construite sur la rive gauche du

fleuve Uruguay, dans le département uruguayen de Río Negro, en face de la région argentine de Gualeguaychú, plus précisément à l'est de la ville de Fray Bentos, près du pont international «General San Martín». Le 9 octobre 2003, le MVOTMA (le ministère uruguayen du logement, de l'aménagement du territoire et de l'environnement) délivra une autorisation environnementale préalable à CMB en vue de la construction de l'usine CMB (ENCE).

Le 28 novembre 2005, l'Uruguay autorisa le commencement des travaux préparatoires en vue de la construction de l'usine CMB (ENCE) (nivellement du terrain). Le 28 mars 2006, les promoteurs de ce projet industriel décidèrent de suspendre ces travaux durant quatre-vingt-dix jours. Ils annoncèrent, le 21 septembre 2006, leur intention de ne pas construire l'usine projetée à l'emplacement envisagé sur la rive du fleuve Uruguay.

Le deuxième projet industriel à l'origine du différend porté devant la Cour est dû à l'initiative des sociétés de droit uruguayen «Botnia S.A.» et «Botnia Fray Bentos S.A.» (ci-après «Botnia»), lesquelles ont été spécialement créées à cette fin dès 2003 par la société finlandaise Oy Metsä-Botnia AB. Dénommée «Orion», cette seconde usine de pâte à papier (ci-après l'usine «Orion (Botnia)») a été construite sur la rive gauche du fleuve Uruguay, à quelques kilomètres en aval de l'emplacement prévu pour l'usine CMB (ENCE), également à proximité de la ville de Fray Bentos. Elle est exploitée et en fonctionnement depuis le 9 novembre 2007.

3. Etendue de la compétence de la Cour (par. 48-66)

La Cour relève que les Parties s'accordent pour fonder sa compétence sur le paragraphe 1 de l'article 36 de son Statut et sur le premier paragraphe de l'article 60 du statut du fleuve Uruguay de 1975. Celui-ci se lit comme suit : «Tout différend concernant l'interprétation ou l'application du traité¹ et du statut qui ne pourrait être réglé par négociation directe peut être soumis par l'une ou l'autre des parties à la Cour internationale de Justice.» Elles divergent sur la question de savoir si toutes les demandes de l'Argentine entrent dans les prévisions de cette clause.

La Cour note que seules les demandes que l'Argentine a formulées en se fondant sur les dispositions du statut de 1975 relèvent de sa compétence *ratione materiae* en vertu de la clause compromissoire contenue à l'article 60. Bien que l'Argentine, à l'appui de ses demandes relatives à la pollution sonore et «visuelle» qu'aurait causée l'usine de pâte à papier, ait invoqué la disposition contenue à l'article 36 du statut de 1975, la Cour ne voit rien dans celle-ci qui puisse venir fonder lesdites demandes. Le libellé clair de l'article 36, qui prévoit que «[l]es parties coordonnent, par l'intermédiaire de la commission, les mesures propres à éviter une modification de l'équilibre écologique et à contenir les fléaux et autres facteurs nocifs sur le fleuve et dans ses zones d'influence», ne laisse aucun doute sur le fait que, contrairement à ce qu'affirme l'Argentine, cette pollution sonore et visuelle n'est pas couverte par la disposition. La Cour ne voit en outre dans le statut aucune autre disposition qui puisse venir fonder de

telles demandes; dès lors, les demandes relatives à la pollution sonore et visuelle ne relèvent manifestement pas de la compétence que lui confère l'article 60.

De même, aucune disposition du statut de 1975 ne traite de la question des «mauvaises odeurs» dont tire grief l'Argentine. En conséquence, et pour les mêmes raisons, la demande relative à l'impact qu'auraient ces odeurs sur le tourisme en Argentine échappe également à la compétence de la Cour.

La Cour penche ensuite sur la question de savoir si la compétence que lui confère l'article 60 du statut de 1975 couvre également les obligations des Parties découlant d'accords internationaux et du droit international général invoqués par l'Argentine, et sur le rôle de ces accords et du droit international général dans le contexte de la présente affaire.

Analysant l'article premier de statut de 1975 la Cour considère qu'il définit seulement le but du statut et que l'on ne saurait déduire de la référence qu'il contient aux «droits et obligations découlant des traités et autres engagements internationaux en vigueur à l'égard de l'une ou l'autre des parties», que les Parties cherchaient à faire du respect des obligations qu'elles tenaient d'autres traités l'un des devoirs leur incombant en vertu du statut de 1975; la référence à d'autres traités met plutôt l'accent sur le fait que l'adoption du statut intervient conformément aux dispositions de l'article 7 du traité de 1961 et «dans le strict respect des droits et obligations découlant des traités et autres engagements internationaux en vigueur à l'égard de l'une ou l'autre des parties» (les italiques sont de la Cour).

La Cour observe que la clause figurant à l'alinéa a) de l'article 41 du statut de 1975 a pour but la protection et la préservation du milieu aquatique, chacune des parties devant à cet effet édicter des normes et adopter des mesures appropriées. L'alinéa a) de l'article 41 distingue entre les accords internationaux applicables, d'une part, et les directives et recommandations des organismes techniques internationaux, d'autre part. Les premiers sont juridiquement contraignants et, par conséquent, les normes et réglementations édictées en droit interne et les mesures adoptées par les Etats doivent leur être conformes; les secondes, qui ne lient pas formellement les Etats, doivent être prises en compte par ces derniers, pour autant qu'elles sont pertinentes, de manière que les mesures, les normes et les réglementations internes adoptées soient compatibles avec ces directives et recommandations. L'article 41, toutefois, n'incorpore pas dans le statut de 1975 les accords internationaux en tant que tels, mais impose aux parties l'obligation d'exercer leurs pouvoirs de réglementation, en conformité avec les accords internationaux applicables, aux fins de la protection et de la préservation du milieu aquatique du fleuve Uruguay. Aux termes de l'alinéa b) de l'article 41, les normes mises en place pour prévenir la pollution des eaux et la sévérité des «pénalités» ne doivent pas être abaissées. Enfin, l'alinéa c) de l'article 41 concerne l'obligation faite à chacune des parties d'informer l'autre des normes qu'elle se propose d'établir en matière de pollution des eaux.

La Cour en conclut que rien, dans le texte de l'article 41 du statut de 1975, ne vient étayer la thèse selon laquelle cet article constituerait une «clause de renvoi». En conséquence, les différentes conventions multilatérales invoquées par l'Argentine

¹ Il s'agit du traité de Montevideo relatif à la frontière sur l'Uruguay du 7 avril 1961 (RTNU, vol. 635, no 9074, p. 99; note de bas de page ajoutée).

ne sont pas, comme telles, incorporées dans le statut de 1975. Pour cette raison, elles ne relèvent pas de la clause compromissoire et la Cour n'a pas compétence pour trancher la question de savoir si l'Uruguay a rempli les obligations lui incombant en vertu de ces instruments.

La Cour indique enfin qu'elle se référera, pour interpréter le statut de 1975, aux règles coutumières d'interprétation des traités telles qu'elles ressortent de l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités. Le statut de 1975 doit donc être «interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer [à ses] termes . . . dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but». L'interprétation prendra aussi en compte, outre le contexte, «toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties». La Cour précise que la prise en considération, aux fins de l'interprétation du statut de 1975, des règles pertinentes de droit international applicables dans les relations entre les Parties, est toutefois sans incidence sur l'étendue de sa compétence, qui demeure circonscrite aux différends concernant l'interprétation ou l'application du statut.

4. La violation alléguée des obligations de nature procédurale (par. 67–158)

La Cour note que la requête déposée par l'Argentine le 4 mai 2006 porte sur la violation alléguée, par l'Uruguay, des obligations tant de nature procédurale que de fond prévues par le statut de 1975.

a) Les liens entre les obligations de nature procédurale et les obligations de fond (par. 71–79)

La Cour relève que l'objet et le but du statut de 1975, formulés à l'article premier de cet instrument, consistent, pour les parties, à parvenir à «l'utilisation rationnelle et optimale du fleuve Uruguay», au moyen de «mécanismes communs» de coopération qui trouvent leur origine dans les obligations de nature procédurale et les obligations de fond prévues par le statut.

La Cour a souligné, à ce propos, dans son ordonnance du 13 juillet 2006, qu'une telle utilisation devrait permettre un développement durable qui tienne compte «de la nécessité de garantir la protection continue de l'environnement du fleuve ainsi que le droit au développement économique des Etats riverains» (*Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, ordonnance du 13 juillet 2006, C.I.J. Recueil 2006, p. 133, par. 80).

La Cour estime que c'est en coopérant que les Etats concernés peuvent gérer en commun les risques de dommages à l'environnement qui pourraient être générés par les projets initiés par l'un ou l'autre d'entre eux, de manière à prévenir les dommages en question, à travers la mise en oeuvre des obligations tant de nature procédurale que de fond prévues par le statut de 1975. Cependant, alors que les obligations de fond sont libellées le plus souvent en termes généraux, les obligations de nature procédurale sont plus circonscrites et précises afin de faciliter la mise en oeuvre du statut à travers une concertation permanente entre les parties concernées. La Cour a qualifié le régime institué par le statut de 1975 de «régime

complet et novateur» (*Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, mesures conservatoires, ordonnance du 13 juillet 2006, C.I.J. Recueil 2006, p. 133, par. 81), dans la mesure où les deux catégories d'obligations susmentionnées se complètent parfaitement, afin que les parties puissent réaliser l'objet du statut tel qu'elles l'ont fixé en son article premier.

La Cour note que le statut de 1975 a créé la CARU (la commission administrative du fleuve Uruguay) et mis en place des procédures en liaison avec cette institution, afin que les parties puissent s'acquitter de leurs obligations de fond. Mais le statut n'indique nulle part qu'une partie pourrait s'acquitter de ses obligations de fond en respectant seulement ses obligations de nature procédurale, ni qu'une violation des obligations de nature procédurale emporterait automatiquement celle des obligations de fond. De même, ce n'est pas parce que les parties auraient respecté leurs obligations de fond qu'elles seraient censées avoir respecté *ipso facto* leurs obligations de nature procédurale, ou qu'elles seraient dispensées de le faire. D'ailleurs, le lien entre ces deux catégories d'obligations peut être rompu, dans les faits, lorsqu'une partie qui n'aurait pas respecté ses obligations de nature procédurale renoncerait ensuite à la réalisation de l'activité projetée.

La Cour considère en conséquence qu'il existe certes un lien fonctionnel, relatif à la prévention, entre les deux catégories d'obligations prévues par le statut de 1975, mais que ce lien n'empêche pas que les Etats parties soient appelés à répondre séparément des unes et des autres, selon leur contenu propre, et à assumer, s'il y a lieu, la responsabilité qui découlerait, selon le cas, de leur violation.

b) Les obligations de nature procédurale et leur articulation (par. 80–122)

La Cour relève que les obligations d'informer la CARU au sujet des projets entrant dans le champ d'application du statut, de notifier ces projets à l'autre partie et de négocier entre parties constituent un moyen approprié, accepté par les Parties, de parvenir à l'objectif qu'elles se sont fixé à l'article premier du statut de 1975. Ces obligations s'avèrent d'autant plus indispensables lorsqu'il s'agit, comme dans le cas du fleuve Uruguay, d'une ressource partagée qui ne peut être protégée que par le biais d'une coopération étroite et continue entre les riverains.

La Cour examine la nature et le rôle de la CARU, puis se penche sur la question de savoir si l'Uruguay a respecté son obligation d'informer la CARU de ses projets et celle de les notifier à l'Argentine.

La nature et le rôle de la CARU (par. 84–93)

La Cour relève tout d'abord que, conformément à l'article 50 du statut de 1975, la CARU «jouit de la personnalité juridique dans l'accomplissement de son mandat» et que les parties audit statut se sont engagées à lui attribuer «les ressources nécessaires, ainsi que tous les éléments et facilités indispensables à son fonctionnement». Il en découle que, loin d'être une simple courroie de transmission entre les parties, la CARU a une existence propre et permanente; elle exerce des

droits et est tenue à des devoirs pour s'acquitter des fonctions qui lui sont conférées par le statut de 1975.

La Cour observe que, comme toute organisation internationale dotée de la personnalité juridique, la CARU est habilitée à exercer les compétences qui lui sont reconnues par le statut de 1975 et qui sont nécessaires à la réalisation de l'objet et du but de celui-ci, soit «l'utilisation rationnelle et optimale du fleuve» (article premier).

La CARU servant de cadre de concertation entre les parties, notamment pour les projets d'ouvrages envisagés au premier alinéa de l'article 7 du statut de 1975, aucune d'entre elles ne peut sortir unilatéralement et au moment qu'elle juge opportun de ce cadre et lui substituer d'autres canaux de communication. En créant la CARU et en la dotant de tous les moyens nécessaires à son fonctionnement, les parties ont entendu donner les meilleures garanties de stabilité, de continuité et d'efficacité à leur volonté de coopérer à «l'utilisation rationnelle et optimale du fleuve».

C'est pour cette raison que la CARU joue un rôle central dans le statut de 1975 et ne peut être réduite à un simple mécanisme facultatif mis à la disposition des parties que chacune d'entre elles pourrait utiliser à sa guise. La CARU intervient à tous les niveaux de l'utilisation du fleuve et a par ailleurs reçu comme fonction d'édicter des normes réglementaires dans un grand nombre de domaines liés à la gestion commune du fleuve et énumérés à l'article 56 du statut de 1975.

Dès lors, la Cour considère que, de par l'ampleur et la diversité des fonctions qu'elles ont confiées à la CARU, les Parties ont entendu faire de cette organisation internationale un élément central dans l'accomplissement de leurs obligations de coopérer édictées par le statut de 1975.

L'obligation de l'Uruguay d'informer la CARU
(par. 94-111)

La Cour note que l'obligation de l'Etat d'origine de l'activité projetée d'informer la CARU constitue la première étape de l'ensemble du mécanisme procédural qui permet aux deux parties de réaliser l'objet du statut de 1975, à savoir «l'utilisation rationnelle et optimale du fleuve Uruguay». Cette étape, prévue au premier alinéa de l'article 7, consiste, pour l'Etat d'origine de l'activité projetée, à en informer la CARU pour que celle-ci puisse déterminer «sommairement», dans un délai maximum de trente jours, si le projet peut causer un préjudice sensible à l'autre partie.

Pour que le reste de la procédure puisse se poursuivre, les deux parties ont posé comme conditions alternatives, dans le statut de 1975, que l'activité projetée par l'une soit susceptible, selon la CARU, de causer un préjudice sensible à l'autre, faisant naître à la charge de la première une obligation de prévention, afin d'éliminer ou de réduire au minimum le risque, en consultation avec la seconde; ou que la CARU, dûment informée, ne prenne pas de décision à ce sujet dans le délai prescrit.

La Cour constate que les deux Parties s'accordent à considérer que les deux usines projetées étaient des ouvrages suffisamment importants pour entrer dans le champ d'application de l'article 7 du statut de 1975 et, partant, pour que la CARU dût en être informée. Il en est de même pour le projet de

construction du terminal portuaire de Fray Bentos à l'usage exclusif de l'usine Orion (Botnia), qui incluait des opérations de dragage et d'utilisation du lit du fleuve.

La Cour relève cependant que les Parties sont en désaccord sur l'existence d'une obligation d'informer la CARU au sujet du prélèvement et de l'utilisation, par l'usine Orion (Botnia), de l'eau du fleuve à des fins industrielles.

La Cour relève aussi que, si les Parties s'accordent pour reconnaître que la CARU devait être informée des deux projets d'usines et du projet de construction du terminal portuaire de Fray Bentos, elles s'opposent néanmoins quant au contenu de l'information qui devait être adressée à la CARU et quant au moment auquel elle devait avoir lieu.

La Cour observe que le principe de prévention, en tant que règle coutumière, trouve son origine dans la diligence requise («due diligence») de l'Etat sur son territoire. Il s'agit de «l'obligation, pour tout Etat, de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres Etats» (*Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1949, p. 22). En effet, l'Etat est tenu de mettre en oeuvre tous les moyens à sa disposition pour éviter que les activités qui se déroulent sur son territoire, ou sur tout espace relevant de sa juridiction, ne causent un préjudice sensible à l'environnement d'un autre Etat. La Cour a établi que cette obligation «fait maintenant partie du corps de règles du droit international de l'environnement» (*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 242, par. 29).

L'obligation d'informer la CARU permet, selon la Cour, de déclencher la coopération entre les Parties, nécessaire pour la mise en oeuvre de l'obligation de prévention. Cette première étape procédurale a pour conséquence de soustraire à l'application du statut de 1975 les activités qui apparaîtraient ne causer un dommage qu'à l'Etat sur le territoire duquel elles s'exercent.

La Cour observe qu'en ce qui concerne le fleuve Uruguay, qui constitue une ressource partagée, le «préjudice sensible à l'autre partie» (premier alinéa de l'article 7 du statut de 1975) peut résulter d'une atteinte à la navigation, au régime du fleuve, ou à la qualité de ses eaux. D'ailleurs, l'article 27 du statut de 1975 souligne que

«[l]e droit de chaque partie d'utiliser les eaux du fleuve, à l'intérieur de sa juridiction, à des fins ménagères, sanitaires, industrielles et agricoles, s'exerce sans préjudice de l'application de la procédure prévue aux articles 7 à 12 lorsque cette utilisation est suffisamment importante pour affecter le régime du fleuve ou la qualité de ses eaux».

La Cour note que, conformément aux termes du premier alinéa de l'article 7 du statut de 1975, l'information qui doit être adressée à la CARU, à ce premier stade de la procédure, doit lui permettre de déterminer sommairement et rapidement si le projet peut causer un préjudice sensible à l'autre partie. Il s'agit à ce stade, pour la CARU, de décider si le projet relève ou non de la procédure de coopération prévue par le statut et non de se prononcer sur son impact réel sur le fleuve et la qualité des eaux.

La Cour considère que l'Etat qui projette les activités visées à l'article 7 du Statut est tenu d'en informer la CARU dès qu'il est en possession d'un projet suffisamment élaboré pour permettre à la commission de déterminer sommairement, en application du premier alinéa de cette disposition, si cette activité risque de causer un préjudice sensible à l'autre partie. A ce stade, l'information fournie ne consistera pas nécessairement en une évaluation complète de l'impact sur l'environnement du projet, qui exige souvent davantage de temps et de moyens. Cela étant, si une information plus complète est disponible, elle doit bien entendu être transmise à la CARU, afin que celle-ci puisse procéder dans les meilleures conditions à son examen sommaire. En tout état de cause, l'obligation d'informer la CARU intervient à un stade où l'autorité compétente a été saisie du projet en vue de la délivrance de l'autorisation environnementale préalable, et avant la délivrance de ladite autorisation.

La Cour relève que, dans le cas d'espèce, l'Uruguay n'a pas transmis à la CARU l'information requise par le premier alinéa de l'article 7, concernant les usines CMB (ENCE) et Orion (Botnia), malgré les demandes qui lui avaient été adressées à plusieurs reprises par la commission, en particulier les 17 octobre 2002 et 21 avril 2003, au sujet de l'usine CMB (ENCE), et le 16 novembre 2004, au sujet de l'usine Orion (Botnia). L'Uruguay s'est contenté d'adresser à la CARU, le 14 mai 2003, un résumé de diffusion de l'évaluation de l'impact sur l'environnement concernant l'usine CMB (ENCE). La CARU a estimé ce document insuffisant et a demandé à nouveau à l'Uruguay, les 15 août 2003 et 12 septembre 2003, un complément d'information. Par ailleurs, aucun document n'a été transmis à la CARU par l'Uruguay au sujet de l'usine Orion (Botnia). Ainsi, les autorisations environnementales préalables ont été délivrées par l'Uruguay le 9 octobre 2003 à CMB et le 14 février 2005 à Botnia, sans respecter la procédure prévue au premier alinéa de l'article 7. L'Uruguay s'est donc prononcé sur l'impact sur l'environnement des projets sans associer la CARU, se limitant ainsi à donner effet à sa législation interne.

La Cour relève en outre que l'Uruguay a accordé, le 12 avril 2005, une autorisation à la société Botnia pour la première phase de construction du projet d'usine Orion et, le 5 juillet 2005, un permis pour construire un port à son usage exclusif et utiliser le lit du fleuve à des fins industrielles, sans avoir préalablement informé la CARU de ces projets.

En ce qui concerne le prélèvement et l'utilisation de l'eau du fleuve, la Cour estime qu'il s'agit là d'une activité qui fait partie intégrante de la mise en service de l'usine Orion (Botnia), et qui ne nécessitait donc pas une saisine distincte de la CARU.

Par ailleurs, la Cour considère que les informations sur les projets d'usines parvenues à la CARU de la part des entreprises concernées ou d'autres sources non gouvernementales ne peuvent tenir lieu de l'obligation d'informer, prévue au premier alinéa de l'article 7 du statut de 1975, qui est à la charge de la partie qui projette de construire les ouvrages visés par cette disposition. De la même manière, dans l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, la Cour a observé que

«[s]i Djibouti a certes pu disposer en fin de compte de certaines informations à travers la presse, un tel mode de diffusion d'informations ne saurait être pris en compte aux fins de l'application de l'article 17 [de la convention d'entraide judiciaire entre les deux pays prévoyant que «tout refus d'entraide judiciaire sera motivé»]» (arrêt du 4 juin 2008, par. 150).

La Cour conclut que l'Uruguay, en n'informant pas la CARU des travaux projetés, avant la délivrance de l'autorisation environnementale préalable pour chacune des usines et pour le terminal portuaire adjacent à l'usine Orion (Botnia), n'a pas respecté l'obligation que lui impose le premier alinéa de l'article 7 du statut de 1975.

L'obligation de l'Uruguay de notifier les projets à l'autre partie
(par. 112-122)

La Cour note qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 7 du statut de 1975, au cas où la CARU décide que le projet peut causer un préjudice sensible à l'autre partie ou si une décision n'intervient pas à cet égard, «la partie intéressée notifie le projet à l'autre partie par l'intermédiaire de la commission». Elle ajoute qu'aux termes du troisième alinéa de l'article 7 du statut de 1975, la notification doit énoncer les «aspects essentiels de l'ouvrage» et «les autres données techniques permettant à la partie à laquelle la notification est adressée d'évaluer l'effet probable que l'ouvrage aura sur la navigation, sur le régime du fleuve ou sur la qualité de ses eaux».

L'obligation de notifier est destinée, selon la Cour, à créer les conditions d'une coopération fructueuse entre les parties leur permettant, sur la base d'une information aussi complète que possible, d'évaluer l'impact du projet sur le fleuve et, s'il y a lieu, de négocier les aménagements nécessaires pour prévenir les préjudices éventuels qu'il pourrait causer.

L'article 8 prévoit un délai de cent quatre-vingts jours, qui peut être prorogé par la commission, pour que la partie qui a reçu la notification puisse se prononcer sur le projet, à charge, pour elle, de demander à l'autre partie, par l'intermédiaire de la commission, de compléter au besoin la documentation qu'elle lui a adressée.

Faute d'objection de la part de la partie destinataire de la notification, l'autre partie peut procéder à la construction de l'ouvrage ou l'autoriser (article 9). Dans le cas contraire, la première informe la seconde des aspects de l'ouvrage qui peuvent lui causer préjudice et des modifications qu'elle suggère (article 11), ouvrant ainsi une période de négociation, avec un nouveau délai de cent quatre-vingts jours pour parvenir à un accord (article 12).

L'obligation de notifier est donc essentielle dans le processus qui doit mener les parties à se concerter pour évaluer les risques du projet et négocier les modifications éventuelles susceptibles de les éliminer ou d'en limiter au minimum les effets.

La Cour relève que les évaluations de l'impact sur l'environnement, nécessaires pour se prononcer sur tout projet susceptible de causer des préjudices sensibles transfrontières à un autre Etat, doivent être notifiées, selon les deuxième et troisième alinéas de l'article 7 du statut de 1975, par la partie concernée à l'autre partie, par l'intermédiaire de la CARU.

Cette notification est destinée à permettre à la partie qui en est le destinataire de participer au processus visant à s'assurer que l'évaluation est complète, pour qu'elle puisse ensuite apprécier, en toute connaissance de cause, le projet et ses effets (article 8 du statut de 1975).

La Cour observe que cette notification doit intervenir avant que l'Etat intéressé ne décide de la viabilité environnementale du projet, compte dûment tenu de l'évaluation de l'impact sur l'environnement qui lui a été présentée.

Dans le cas d'espèce, la Cour relève que les notifications à l'Argentine des évaluations de l'impact sur l'environnement relatives aux usines CMB (ENCE) et Orion (Botnia) n'ont pas eu lieu par l'intermédiaire de la CARU, et que l'Uruguay n'a transmis à l'Argentine ces évaluations qu'après avoir délivré les autorisations environnementales préalables pour les deux usines concernées.

La Cour conclut que l'Uruguay n'a pas respecté l'obligation de notifier les projets à l'Argentine au travers de la CARU, prévue aux deuxième et troisième alinéas de l'article 7 du statut de 1975.

c) Les Parties sont-elles convenues de déroger aux obligations de nature procédurale prévues dans le statut de 1975?
(par. 123–150)

L'«arrangement du 2 mars 2004 entre l'Argentine et l'Uruguay»
(par. 125–131)

La Cour relève que, si l'existence de l'«arrangement» auquel les ministres des affaires étrangères des deux Etats sont parvenus le 2 mars 2004 n'a pas été contestée par les Parties, celles-ci s'opposent, en revanche, sur son contenu et sa portée. Quels que soient sa dénomination particulière et l'instrument dans lequel il est consigné (un procès-verbal de la CARU), cet «arrangement» liait les Parties dans la mesure où elles y avaient consenti, et elles devaient s'y conformer de bonne foi. Celles-ci étaient habilitées à s'écarter des procédures prévues par le statut de 1975, à l'occasion d'un projet donné, par l'effet d'un accord bilatéral approprié. La Cour rappelle que les Parties divergent sur la question de savoir si la procédure pour la communication de l'information, prévue par l'«arrangement», devait, si elle était appliquée, se substituer à celle prévue par le statut de 1975. Quoi qu'il en soit, une telle substitution était conditionnée par le respect, de la part de l'Uruguay, de la nouvelle procédure prévue par l'«arrangement».

La Cour constate que l'information que l'Uruguay avait accepté de communiquer à la CARU dans l'«arrangement» du 2 mars 2004 ne l'a jamais été. Par conséquent, la Cour ne saurait accueillir la prétention de l'Uruguay selon laquelle l'«arrangement» aurait mis un terme au différend relatif à l'usine CMB (ENCE) qui l'opposait à l'Argentine, concernant la mise en oeuvre de la procédure prévue à l'article 7 du statut de 1975.

Par ailleurs, la Cour observe que, lorsque cet «arrangement» est intervenu, il n'était question que du projet CMB (ENCE) et que, dès lors, il ne peut s'étendre, comme l'a prétendu l'Uruguay, au projet Orion (Botnia). Les deux usines n'ont été mentionnées qu'à partir de juillet 2004, dans le cadre

du plan PROCEL. Or, ce plan ne concerne que les mesures de suivi et de contrôle de la qualité environnementale des eaux du fleuve dans les zones des usines de pâte à papier, mais non les procédures de l'article 7 du statut de 1975.

La Cour conclut que l'«arrangement» du 2 mars 2004 n'aurait eu pour effet d'exonérer l'Uruguay des obligations lui incombant en vertu de l'article 7 du statut de 1975, si tel était l'objectif de cet «arrangement», que si l'Uruguay s'y était conformé. De l'avis de la Cour, tel n'a pas été le cas. En conséquence, cet «arrangement» ne peut être considéré comme ayant eu pour effet de dispenser l'Uruguay du respect des obligations de nature procédurale prévues par le statut de 1975.

L'accord créant le Groupe technique de haut niveau (GTAN)
(par. 132–150)

La Cour note que, donnant suite à l'accord intervenu le 5 mai 2005 entre les présidents de l'Argentine et de l'Uruguay, les ministères des affaires étrangères des deux Etats ont publié le 31 mai 2005 un communiqué de presse annonçant la création du Groupe technique de haut niveau, que les Parties désignent sous l'abréviation «GTAN».

La Cour souligne qu'il n'y a pas lieu de distinguer, comme l'ont fait respectivement l'Uruguay et l'Argentine pour les besoins de leur cause, entre sa saisine sur la base de l'article 12 et sa saisine sur la base de l'article 60 du statut de 1975. Certes, l'article 12 prévoit le recours à la procédure prévue au chapitre XV au cas où les négociations n'aboutissent pas dans le délai de cent quatre-vingts jours, mais sa fonction s'arrête là. L'article 60 prend ensuite le relais, en particulier son premier alinéa qui permet à l'une ou l'autre Partie de soumettre à la Cour tout différend concernant l'interprétation ou l'application du statut qui ne pourrait être réglé par la négociation directe. Cette formulation couvre aussi bien un différend portant sur l'application et l'interprétation de l'article 12 que sur toute autre disposition du statut de 1975.

La Cour note que le communiqué de presse du 31 mai 2005 est l'expression d'un accord entre les deux Etats pour créer un cadre de négociation, le GTAN, afin d'étudier, analyser et échanger les informations sur les effets que le fonctionnement des usines de pâte à papier que l'on construisait dans la République orientale de l'Uruguay pouvait avoir sur l'écosystème du fleuve partagé, «le groupe [devant] produire un premier rapport dans un délai de 180 jours».

La Cour admet que le GTAN a été créé dans le but de permettre aux négociations prévues, également pour une durée de cent quatre-vingts jours, à l'article 12 du statut de 1975, d'avoir lieu. Ces négociations entre les parties, pour parvenir à un accord, interviennent une fois que la partie destinataire de la notification a adressé, conformément à l'article 11, une communication à l'autre partie, par l'intermédiaire de la commission, précisant

«quels sont les aspects de l'ouvrage ou du programme d'opérations qui peuvent causer un préjudice sensible à la navigation, au régime du fleuve ou à la qualité de ses eaux, les raisons techniques qui permettent d'arriver à cette conclusion et les modifications qu'elle suggère d'apporter au projet ou au programme d'opérations.»

La Cour est consciente de ce que la négociation prévue à l'article 12 du statut de 1975 s'intègre dans l'ensemble de la procédure prévue aux articles 7 à 12, qui est articulée de telle manière que les parties, en relation avec la CARU, soient en mesure, au terme du processus, de s'acquitter de leur obligation de prévenir tout préjudice sensible transfrontière susceptible d'être généré par des activités potentiellement nocives projetées par l'une d'elles.

La Cour considère, en conséquence, que l'accord créant le GTAN, s'il établit effectivement une instance de négociation à même de permettre aux Parties de poursuivre le même objectif que celui prévu à l'article 12 du statut de 1975, ne peut être interprété comme exprimant l'accord des Parties pour déroger à d'autres obligations de nature procédurale prévues par le statut.

Dès lors, selon la Cour, l'Argentine, en acceptant la création du GTAN, n'a pas renoncé, comme le prétend l'Uruguay, aux autres droits de nature procédurale que lui reconnaît le statut de 1975, ni à invoquer la responsabilité de l'Uruguay du fait de leur violation éventuelle. Elle n'a pas non plus consenti à suspendre l'application des dispositions procédurales du statut. En effet, selon l'article 57 de la convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, relatif à la «suspension de l'application d'un traité», y compris, selon le commentaire de la Commission du droit international, «la suspension de l'application de certaines de ses dispositions» (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1966, vol. II, p. 274), la suspension n'est possible que «conformément à une disposition du traité» ou «par consentement des parties».

La Cour observe, d'autre part, que l'accord créant le GTAN, en se référant aux «usines de pâte à papier que l'on construit dans la République orientale de l'Uruguay», constate un simple fait et ne peut être interprété, ainsi que le prétend l'Uruguay, comme une acceptation de cette construction par l'Argentine.

La Cour considère que l'Uruguay n'avait le droit, pendant toute la période de consultation et de négociation prévue aux articles 7 à 12 du statut de 1975, ni d'autoriser la construction ni de construire les usines projetées et le terminal portuaire. En effet, il serait contraire à l'objet et au but du statut de 1975 de procéder aux activités litigieuses avant d'avoir appliqué les procédures prévues par les «mécanismes communs nécessaires à l'utilisation rationnelle et optimale du fleuve» (article premier). L'article 9 prévoit cependant que «[s]i la partie notifiée ne formule pas d'objections ou ne répond pas dans le délai prévu à l'article 8 [cent quatre-vingts jours], l'autre partie peut construire ou autoriser la construction de l'ouvrage projeté».

Il en découle, selon la Cour, que tant que se déroule le mécanisme de coopération entre les parties pour prévenir un préjudice sensible au détriment de l'une d'elles, l'Etat d'origine de l'activité projetée est tenu de ne pas autoriser sa construction et *a fortiori* de ne pas y procéder.

La Cour relève, en outre, que le statut de 1975 s'inscrit parfaitement dans le cadre des exigences du droit international en la matière, dès lors que le mécanisme de coopération entre Etats est régi par le principe de la bonne foi. En effet, selon le droit international coutumier, reflété à l'article 26 de la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, «[t]out

traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi». Cela s'applique à toutes les obligations établies par un traité, y compris les obligations de nature procédurale, essentielles à la coopération entre Etats.

Le mécanisme de coopération prévu par les articles 7 à 12 du statut de 1975 n'aurait pas de sens, de l'avis de la Cour, si la partie d'origine de l'activité projetée autorisait celle-ci ou la mettait en oeuvre sans attendre que ce mécanisme soit mené à son terme. En effet, si tel était le cas, les négociations entre les parties n'auraient plus d'objet.

A cet égard, les travaux préliminaires des usines de pâte à papier sur des sites approuvés uniquement par l'Uruguay ne font pas exception, contrairement à ce que prétend cet Etat. Ces travaux font en effet partie intégrante de la construction des usines projetées.

La Cour conclut que l'accord créant le GTAN n'a pas permis à l'Uruguay de déroger à ses obligations d'informer et de notifier, conformément à l'article 7 du statut de 1975 et que, en autorisant la construction des usines ainsi que du terminal portuaire de Fray Bentos avant la fin de la période de négociation, l'Uruguay n'a pas respecté l'obligation de négocier prévue à l'article 12 du statut. Il en résulte que l'Uruguay a méconnu l'ensemble du mécanisme de coopération prévu par les articles 7 à 12 du statut de 1975.

d) Les obligations de l'Uruguay après l'expiration de la période de négociation
(par. 151–158)

L'article 12 renvoie les Parties, dans l'hypothèse où elles n'aboutissent pas à un accord dans un délai de cent quatre-vingts jours, à l'application de la procédure indiquée au chapitre XV.

Le chapitre XV comporte un article unique, l'article 60, selon lequel :

«Tout différend concernant l'interprétation ou l'application du traité et du statut qui ne pourrait être réglé par négociation directe peut être soumis par l'une ou l'autre des parties à la Cour internationale de Justice.

Dans les cas visés aux articles 58 et 59, l'une ou l'autre des parties peut soumettre tout différend sur l'interprétation ou l'application du traité et du statut à la Cour internationale de Justice lorsque ledit différend n'a pas pu être réglé dans un délai de 180 jours à compter de la notification prévue à l'article 59.»

La Cour observe que la prétendue «obligation de non-construction», qui pèserait sur l'Uruguay entre la fin de la période de négociation et la décision de la Cour, ne figure pas expressément dans le statut de 1975 et ne découle pas davantage de ses dispositions. L'article 9 ne prévoit une telle obligation que pendant la mise en oeuvre de la procédure prévue aux articles 7 à 12 du Statut.

En outre, le statut ne prévoit pas qu'en cas de désaccord persistant entre les parties sur l'activité projetée au terme de la période de négociation, il reviendrait à la Cour, saisie par l'Etat concerné, comme le prétend l'Argentine, d'autoriser ou non l'activité en question. La Cour souligne que, si le statut de 1975 lui confère compétence pour le règlement de tout dif-

férend relatif à son application et à son interprétation, il ne l'investit pas pour autant de la fonction d'autoriser ou non en dernier ressort les activités projetées. Par conséquent, l'Etat d'origine du projet peut, à la fin de la période de négociation, procéder à la construction à ses propres risques.

La Cour avait considéré, dans son ordonnance du 13 juillet 2006, que «la construction des usines sur le site actuel ne p[ouvait] être réputée constituer un fait accompli» (*Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay), mesures conservatoires, ordonnance du 13 juillet 2006, C.I.J. Recueil 2006, p. 133, par. 78*). Ainsi, en statuant au fond sur le différend qui oppose les deux Parties, la Cour est l'ultime garant du respect par celles-ci du statut de 1975.

La Cour conclut qu'aucune «obligation de non-construction» ne pesait sur l'Uruguay après que la période de négociation prévue par l'article 12 a expiré, soit le 3 février 2006, les Parties ayant constaté à cette date l'échec des négociations entreprises dans le cadre du GTAN. En conséquence, le comportement illicite de l'Uruguay ne pouvait s'étendre au-delà de cette date.

5. Les obligations de fond (par. 159–266)

La Cour ayant établi que l'Uruguay a violé ses obligations de nature procédurale d'informer, de notifier et de négocier dans la mesure et pour les raisons exposées ci-dessus, elle se penche sur la question du respect par cet Etat des obligations de fond prescrites par le statut de 1975.

La charge de la preuve et la preuve par expertise (par. 160–168)

Avant d'examiner les violations alléguées des obligations de fond découlant du statut de 1975, la Cour traite de deux questions préliminaires, à savoir la charge de la preuve et la preuve par expertise.

Tout d'abord, la Cour considère que, selon le principe bien établi *onus probandi incumbit actori*, c'est à la partie qui avance certains faits d'en démontrer l'existence. Ce principe, confirmé par la Cour à maintes reprises s'applique aux faits avancés aussi bien par le demandeur que par le défendeur.

La Cour observe que le demandeur doit naturellement commencer par soumettre les éléments de preuve pertinents pour étayer sa thèse. Cela ne signifie pas pour autant que le défendeur ne devrait pas coopérer en produisant tout élément de preuve en sa possession, susceptible d'aider la Cour à régler le différend dont elle est saisie.

Quant aux arguments avancés par l'Argentine concernant le renversement de la charge de la preuve et l'existence, à l'égard de chaque Partie, d'une obligation égale de convaincre au titre du statut de 1975, la Cour considère qu'une approche de précaution, si elle peut se révéler pertinente pour interpréter et appliquer les dispositions du statut, n'a toutefois pas pour effet d'opérer un renversement de la charge de la preuve; elle considère également que rien dans le statut de 1975 lui-même ne permet de conclure que celui-ci ferait peser la charge de la preuve de façon égale sur les deux Parties.

La Cour examine ensuite la question de la preuve par expertise. L'Argentine et l'Uruguay ont tous deux soumis

à la Cour une grande quantité d'informations factuelles et scientifiques à l'appui de leurs prétentions respectives. Ils ont également produit des rapports et des études établis par les experts et les consultants qu'ils ont engagés, ainsi que par ceux engagés par la Société financière internationale en sa qualité de bailleur de fonds du projet. Certains de ces experts se sont également présentés devant la Cour comme conseils de l'une ou l'autre Partie pour fournir des éléments de preuve.

Les Parties sont néanmoins divisées sur l'autorité et la fiabilité des études et rapports versés au dossier, qui ont été établis par leurs experts et consultants respectifs, d'une part, et par ceux de la SFI, d'autre part, et qui contiennent bien souvent des affirmations et des conclusions contradictoires.

La Cour précise qu'elle a prêté la plus grande attention aux éléments qui lui ont été soumis par les Parties, ainsi qu'il ressort de son examen des éléments de preuve relatifs aux violations alléguées des obligations de fond. S'agissant des experts qui sont intervenus à l'audience en qualité de conseils, la Cour déclare qu'elle aurait trouvé plus utile que les Parties, au lieu de les inclure à ce titre dans leurs délégations respectives, les présentent en tant que témoins-experts en vertu des articles 57 et 64 du Règlement de la Cour. Elle considère en effet que les personnes déposant devant elle sur la base de leurs connaissances scientifiques ou techniques et de leur expérience personnelle devraient le faire en qualité d'experts ou de témoins, voire, dans certains cas, à ces deux titres à la fois, mais non comme conseils, afin de pouvoir répondre aux questions de la partie adverse ainsi qu'à celles de la Cour elle-même.

Quant à l'indépendance de ces experts, la Cour n'estime pas nécessaire, pour statuer en l'espèce, de s'engager dans un débat général sur la valeur, la fiabilité et l'autorité relatives des documents et études élaborés par les experts et les consultants des Parties. Elle doit seulement garder à l'esprit que, aussi volumineuses et complexes que soient les informations factuelles qui lui ont été soumises, il lui incombe, au terme d'un examen attentif de l'ensemble des éléments soumis par les Parties, de déterminer quels faits sont à prendre en considération, d'en apprécier la force probante et d'en tirer les conclusions appropriées. Ainsi, fidèle à sa pratique, la Cour se prononcera sur les faits, en se fondant sur les éléments de preuve qui lui ont été présentés, puis appliquera les règles pertinentes du droit international à ceux qu'elle aura jugés avérés.

Les violations alléguées des obligations de fond (par. 169–266)

a) L'obligation de contribuer à l'utilisation rationnelle et optimale du fleuve (article premier du statut de 1975) (par. 170–177)

La Cour fait observer que, comme l'indique le titre de son chapitre I, le statut de 1975 expose, en son article premier, le but de cet instrument. En tant que tel, l'article premier éclaire l'interprétation des obligations de fond mais ne confère pas, en lui-même, de droits ou d'obligations spécifiques aux parties. Celles-ci sont tenues de garantir l'utilisation rationnelle et optimale du fleuve Uruguay en se conformant aux obligations prescrites par le statut aux fins de la protection de l'environnement et de la gestion conjointe de cette ressource partagée. Cet objectif doit aussi être poursuivi par le biais de la

CARU, qui constitue le «mécanisme commun» nécessaire à sa réalisation, ainsi que par le biais des règles adoptées par cette commission et des normes et mesures adoptées par les Parties.

La Cour rappelle que les Parties ont conclu le traité contenant le statut de 1975 en application de l'article 7 du traité de 1961, qui leur faisait obligation d'établir conjointement un code de l'utilisation du fleuve comprenant, entre autres, des dispositions visant à prévenir la pollution et à protéger et préserver le milieu aquatique. Ainsi, l'utilisation rationnelle et optimale des eaux du fleuve peut être considérée comme la pierre angulaire du système de coopération institué par le statut de 1975 et du mécanisme commun destiné à assurer cette coopération.

La Cour considère que, pour parvenir à une utilisation rationnelle et optimale, un équilibre doit être trouvé entre, d'une part, les droits et les besoins des Parties concernant l'utilisation du fleuve à des fins économiques et commerciales et, d'autre part, l'obligation de protéger celui-ci de tout dommage à l'environnement susceptible d'être causé par de telles activités. Cette nécessité d'assurer un tel équilibre ressort de plusieurs dispositions du statut de 1975 établissant les droits et obligations des Parties, telles que les articles 27, 36 et 41. La Cour en conclut qu'elle appréciera donc le comportement de l'Uruguay en ce qui concerne l'autorisation de la construction et de la mise en service de l'usine Orion (Botnia) à la lumière de ces dispositions du statut, et des droits et obligations énoncés dans celles-ci.

Quant à l'article 27, la Cour considère qu'il traduit le lien étroit existant entre l'utilisation équitable et raisonnable d'une ressource partagée et la nécessité de concilier le développement économique et la protection de l'environnement qui est au coeur du développement durable.

b) L'obligation de veiller à ce que la gestion du sol et des forêts ne cause pas un préjudice au régime du fleuve ou à la qualité de ses eaux (article 35 du statut de 1975)
(par. 178–180)

La Cour estime que l'Argentine n'a pas établi le bien-fondé de son allégation selon laquelle la décision de l'Uruguay de procéder à d'importantes plantations d'eucalyptus afin de fournir la matière première à l'usine Orion (Botnia) aurait des incidences non seulement sur la gestion des sols et des forêts uruguayennes, mais aussi sur la qualité des eaux du fleuve.

c) L'obligation de coordonner les mesures propres à éviter une modification de l'équilibre écologique (article 36 du statut de 1975)
(par. 181–189)

La Cour rappelle que aux termes de l'article 36, «[l]es parties coordonnent, par l'intermédiaire de la commission, les mesures propres à éviter une modification de l'équilibre écologique et à contenir les fléaux et autres facteurs nocifs sur le fleuve et dans ses zones d'influence».

La Cour est d'avis que les Parties ne sauraient satisfaire à cette obligation isolément, par des actes individuels. Le respect de cette obligation exige une action concertée, par l'intermédiaire de la commission. Cette obligation est l'expression de la recherche par le statut de 1975 de l'intérêt collectif, et reflète l'un des objectifs ayant présidé à la mise

en place de mécanismes communs, à savoir celui d'assurer une coordination entre les initiatives et mesures prises par les Parties aux fins de la gestion durable et de la protection environnementale du fleuve. Les Parties ont effectivement coordonné leur action en promulguant, dans le cadre de la commission, des normes qui figurent aux points E3 et E4 du digeste de la CARU. L'un des objectifs énoncés au point E3 consiste à «[p]rotéger et préserver le milieu aquatique et son équilibre écologique». De même, il est indiqué au point E4 que celui-ci a été élaboré «suivant ce qui [était] . . . établi dans le[s] . . . [a]rticles 36, 37, 38 et 39».

Selon la Cour, l'article 36 du statut de 1975 vise à empêcher toute pollution transfrontière susceptible de modifier l'équilibre écologique du fleuve, en coordonnant l'adoption des mesures nécessaires à cette fin, par l'intermédiaire de la CARU. Il oblige donc les deux Etats à prendre des mesures concrètes pour éviter toute modification de l'équilibre écologique. Ces mesures ne se limitent pas à l'adoption d'un cadre réglementaire—ce qu'ont fait les Parties par l'intermédiaire de la CARU; les deux Parties sont également tenues de respecter et de mettre en oeuvre les mesures ainsi adoptées. Comme la Cour l'a souligné dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* :

«dans le domaine de la protection de l'environnement, la vigilance et la prévention s'imposent en raison du caractère souvent irréversible des dommages causés à l'environnement et des limites inhérentes au mécanisme même de réparation de ce type de dommages» (*Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1997, p. 78, par. 140).

La Cour considère que l'obligation formulée à l'article 36 incombe aux deux Parties et leur impose d'adopter un comportement spécifique consistant à prendre les mesures nécessaires de façon coordonnée, par l'intermédiaire de la commission, pour éviter toute modification de l'équilibre écologique. L'obligation d'adopter des mesures réglementaires ou administratives, que ce soit de manière individuelle ou conjointe, et de les mettre en oeuvre constitue une obligation de comportement. Les deux Parties doivent donc, en application de l'article 36, faire preuve de la diligence requise («due diligence») en agissant dans le cadre de la commission pour prendre les mesures nécessaires à la préservation de l'équilibre écologique du fleuve.

Cette vigilance et cette prévention sont particulièrement importantes lorsqu'il s'agit de préserver l'équilibre écologique puisque les effets négatifs des activités humaines sur les eaux du fleuve risquent de toucher d'autres composantes de l'écosystème du cours d'eau, telles que sa flore, sa faune et son lit. L'obligation de coordonner, par l'intermédiaire de la commission, l'adoption des mesures nécessaires, ainsi que la mise en application et le respect de ces mesures, joue dans ce contexte un rôle central dans le système global de protection du fleuve Uruguay établi par le statut de 1975. Il est dès lors d'une importance cruciale que les Parties respectent cette obligation.

La Cour conclut que l'Argentine n'a pas démontré de manière convaincante que l'Uruguay a refusé de prendre part aux efforts de coordination prévus par l'article 36, en violation de celui-ci.

d) L'obligation d'empêcher la pollution et de préserver le milieu aquatique (article 41 du statut de 1975) (par. 190–219)

L'article 41 du statut de 1975 est ainsi libellé :

«Sans préjudice des fonctions assignées à la commission en la matière, les parties s'obligent :

a) à protéger et à préserver le milieu aquatique et, en particulier, à en empêcher la pollution en établissant des normes et en adoptant les mesures appropriées, conformément aux accords internationaux applicables et, le cas échéant, en harmonie avec les directives et les recommandations des organismes techniques internationaux;

b) à ne pas abaisser, dans leurs systèmes juridiques respectifs :

1) les normes techniques en vigueur pour prévenir la pollution des eaux, et

2) les pénalités établies pour les infractions;

c) à s'informer mutuellement des normes qu'elles se proposent d'établir en matière de pollution des eaux, en vue d'établir des normes équivalentes dans leurs systèmes juridiques respectifs.»

Avant d'en venir à l'analyse de l'article 41, la Cour rappelle ce qui suit :

«L'obligation générale qu'ont les Etats de veiller à ce que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle respectent l'environnement dans d'autres Etats ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale fait maintenant partie du corps de règles du droit international de l'environnement.» (*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996(I), p. 242, par. 29.*)

Premièrement, selon la Cour, l'article 41 établit une distinction claire entre les fonctions réglementaires confiées à la CARU en vertu du statut de 1975—qui font l'objet de l'article 56—et l'obligation que ledit article impose aux Parties d'adopter individuellement des normes et des mesures destinées à «protéger et à préserver le milieu aquatique et, en particulier, à en empêcher la pollution». Ainsi, l'obligation que les Parties s'engagent à respecter en vertu de l'article 41, qui est distincte de celles prévues aux articles 36 et 56 du statut de 1975, consiste à adopter les normes et mesures appropriées au sein de leurs systèmes juridiques nationaux respectifs afin de protéger et de préserver le milieu aquatique et d'en empêcher la pollution. Cette conclusion est confortée par le libellé des alinéas b) et c) de l'article 41, qui mentionnent la nécessité pour les Parties de n'abaisser ni les normes techniques ni les pénalités en vigueur dans leurs législations respectives et de s'informer mutuellement des normes qu'elles se proposent d'édicter en vue d'établir des normes équivalentes dans leurs systèmes juridiques respectifs.

Deuxièmement, selon la Cour, une simple lecture du texte de l'article 41 montre que ce sont les normes et mesures que les Parties sont tenues d'établir dans leurs systèmes juridiques respectifs qui doivent être «conform[es] aux accords internationaux applicables» et, «le cas échéant, en harmonie avec les

directives et les recommandations des organismes techniques internationaux».

Troisièmement, l'obligation de «préserver le milieu aquatique et, en particulier, [d']en empêcher la pollution en établissant des normes et en adoptant les mesures appropriées» impose d'exercer la diligence requise («*due diligence*») vis-à-vis de toutes les activités qui se déroulent sous la juridiction et le contrôle de chacune des parties. Cette obligation implique la nécessité non seulement d'adopter les normes et mesures appropriées, mais encore d'exercer un certain degré de vigilance dans leur mise en oeuvre ainsi que dans le contrôle administratif des opérateurs publics et privés, par exemple en assurant la surveillance des activités entreprises par ces opérateurs, et ce, afin de préserver les droits de l'autre partie. Par conséquent, la responsabilité d'une partie au statut de 1975 serait engagée s'il était démontré qu'elle n'avait pas agi avec la diligence requise, faute d'avoir pris toutes les mesures appropriées pour assurer l'application de la réglementation pertinente à un opérateur public ou privé relevant de sa juridiction. L'obligation de diligence requise qu'impose l'article 41 a) en ce qui concerne l'adoption et la mise en oeuvre des normes et mesures appropriées est encore renforcée par la double exigence que ces normes et mesures soient «conform[es] aux accords internationaux applicables» et, «le cas échéant, en harmonie avec les directives et les recommandations des organismes techniques internationaux». Cette exigence présente l'avantage de garantir que les normes et mesures adoptées par les parties soient conformes aux accords internationaux applicables et prennent en même temps en compte les normes techniques convenues au niveau international.

La Cour relève enfin que la portée de l'obligation d'empêcher la pollution doit être déterminée à la lumière de la définition de la pollution donnée à l'article 40 du statut de 1975. Celui-ci se lit ainsi : «Aux fins du présent statut, le terme «pollution» désigne l'introduction directe ou indirecte par l'homme de substances ou d'énergie nocives dans le milieu aquatique», le concept d'«effets nocifs» étant pour sa part défini comme suit dans le digeste de la CARU :

«tout changement de la qualité des eaux qui empêche ou entrave leur utilisation légitime, produisant des effets délétères ou portant atteinte aux ressources vivantes, un risque à la santé humaine, une menace aux activités aquatiques y compris la pêche, ou la réduction des activités de récréation» (titre I, chapitre 1, section 2, article 1 c) du digeste de la CARU (E3)).

La Cour considère qu'il convient de rechercher les règles à l'aune desquelles doit s'apprécier toute allégation de violation et, plus précisément, l'existence d'«effets nocifs» dans le statut de 1975, dans les mesures communes que les Parties ont adoptées de manière coordonnée par l'intermédiaire de la CARU (comme le prévoit le texte introductif des articles 41 et 56 du statut), et dans les dispositions réglementaires adoptées par chacune des Parties dans la mesure exigée par le statut de 1975 (comme le prévoient les alinéas a), b) et c) de l'article 41).

En vertu de l'article 56 a), la CARU a notamment pour fonction d'établir le cadre réglementaire relatif à la prévention de la pollution ainsi qu'à la conservation et à la préservation des ressources biologiques. C'est dans l'exercice de ce

pouvoir réglementaire que la commission a adopté en 1984 le digeste sur les utilisations des eaux du fleuve Uruguay, qu'elle a depuis modifié. En 1990, lorsqu'elles ont adopté le point E3 du digeste, les Parties ont indiqué l'avoir élaboré au titre de l'article 7 f) du traité de 1961 ainsi que des articles 35, 36, 41 à 45 et 56 a) 4) du statut de 1975.

Les normes établies dans le cadre du digeste ne sont toutefois pas exhaustives. Comme cela a été indiqué précédemment, il est prévu qu'elles soient complétées par les normes et mesures devant être adoptées par chacune des Parties dans le cadre de sa législation interne.

La Cour appliquera donc, outre le statut de 1975, ces deux ensembles de règles pour déterminer si les Parties ont violé les obligations qu'elles avaient contractées en ce qui concerne les rejets d'effluents de l'usine et l'impact de ces rejets sur la qualité des eaux, l'équilibre écologique et la diversité biologique du fleuve.

Evaluation de l'impact sur l'environnement
(par. 203–219)

La Cour relève que, pour s'acquitter comme il se doit des obligations qu'elles tiennent de l'article 41 a) et b) du statut de 1975, les Parties sont tenues, aux fins de protéger et de préserver le milieu aquatique lorsqu'elles envisagent des activités pouvant éventuellement causer un dommage transfrontière, de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement. Comme la Cour l'a relevé dans l'affaire du *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes*,

«il existe des cas où l'intention des parties au moment même de la conclusion du traité a été, ou peut être présumée avoir été, de conférer aux termes employés—ou à certains d'entre eux—un sens ou un contenu évolutif et non pas intangible, pour tenir compte notamment de l'évolution du droit international» (*Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes* (Costa Rica c. Nicaragua), arrêt du 13 juillet 2009, par. 64).

Ainsi, l'obligation de protéger et de préserver, énoncée à l'article 41 a) du statut, doit être interprétée conformément à une pratique acceptée si largement par les Etats ces dernières années que l'on peut désormais considérer qu'il existe, en droit international général, une obligation de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement lorsque l'activité industrielle projetée risque d'avoir un impact préjudiciable important dans un cadre transfrontière, et en particulier sur une ressource partagée. De plus, on ne pourrait considérer qu'une partie s'est acquittée de son obligation de diligence, et du devoir de vigilance et de prévention que cette obligation implique, dès lors que, prévoyant de réaliser un ouvrage suffisamment important pour affecter le régime du fleuve ou la qualité de ses eaux, elle n'aurait pas procédé à une évaluation de l'impact sur l'environnement permettant d'apprécier les effets éventuels de son projet.

La Cour note que ni le statut de 1975 ni le droit international général ne précisent la portée et le contenu des évaluations de l'impact sur l'environnement. Elle relève par ailleurs que l'Argentine et l'Uruguay ne sont pas parties à la convention d'Espoo sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière. Enfin, elle constate que

l'autre instrument cité par l'Argentine à l'appui de son argument, à savoir les buts et principes du PNUE, ne lie pas les Parties, mais doit, en tant qu'il s'agit de directives établies par un organisme technique international, être pris en compte par chacune des Parties conformément à l'article 41 a) lorsqu'elle adopte des mesures dans le cadre de sa réglementation interne. En outre, cet instrument dispose seulement que «[l]es effets sur l'environnement devraient être évalués, dans une [évaluation de l'impact sur l'environnement], à un niveau de détail correspondant à leur importance probable du point de vue de l'environnement» (principe 5) mais ne spécifie aucunement les éléments qu'une telle évaluation doit à tout le moins contenir. Dès lors, la Cour estime qu'il revient à chaque Etat de déterminer, dans le cadre de sa législation nationale ou du processus d'autorisation du projet, la teneur exacte de l'évaluation de l'impact sur l'environnement requise dans chaque cas en prenant en compte la nature et l'ampleur du projet en cause et son impact négatif probable sur l'environnement, ainsi que la nécessité d'exercer, lorsqu'il procède à une telle évaluation, toute la diligence requise. La Cour estime par ailleurs qu'une évaluation de l'impact sur l'environnement doit être réalisée avant la mise en oeuvre du projet. En outre, une fois les opérations commencées, une surveillance continue des effets dudit projet sur l'environnement sera mise en place, qui se poursuivra au besoin pendant toute la durée de vie du projet.

La Cour se penche ensuite sur les points en litige concernant spécifiquement le rôle de ce type d'évaluation dans le respect des obligations de fond des Parties, c'est-à-dire sur les questions de savoir, d'une part, si cette évaluation aurait, sur le plan méthodologique, nécessairement dû envisager d'autres sites possibles, compte tenu de la capacité de réception du fleuve dans la zone où l'usine devait être construite, et, d'autre part, si les populations susceptibles d'être affectées, en l'occurrence les populations riveraines uruguayenne comme argentine, auraient dû être consultées, ou l'ont en fait été, dans le cadre d'une évaluation de l'impact sur l'environnement.

Le choix du site de Fray Bentos pour l'usine Orion
(Botnia)
(par. 207–214)

S'agissant de la question de savoir si l'Uruguay a manqué d'exercer la diligence requise dans le cadre de son évaluation de l'impact sur l'environnement, en particulier en ce qui concerne le choix de l'emplacement de l'usine, la Cour note que selon le principe 4 c) du PNUE, une évaluation de l'impact sur l'environnement doit au minimum contenir «[une] description des autres solutions possibles, le cas échéant». Il convient par ailleurs de noter que l'Uruguay a précisé à plusieurs reprises que l'opportunité du choix de Fray Bentos avait été évaluée de manière exhaustive et que d'autres emplacements possibles avaient été envisagés. La Cour relèvera encore que l'étude d'impact cumulé (ci-après «CIS», selon l'acronyme anglais de «Cumulative Impact Study») finale réalisée par la SFI en septembre 2006 montre que Botnia a évalué au total quatre sites en 2003—La Paloma, Paso de los Toros, Nueva Palmira et Fray Bentos—, avant de retenir celui de Fray Bentos. Ces évaluations concluaient que le site de La Paloma ne convenait pas parce que les quantités d'eau douce y étaient limitées et qu'il abritait d'importantes populations d'oiseaux,

que celui de Nueva Palmira devait être écarté en raison de la présence de zones résidentielles, récréatives et culturellement importantes à proximité, et que celui de Paso de los Toros était à exclure en raison d'un trop faible débit pendant la saison sèche, d'un conflit potentiel avec d'autres utilisations de l'eau et d'un manque d'infrastructures. Dès lors, la Cour n'est pas convaincue par l'argument de l'Argentine selon lequel une évaluation des différents sites possibles n'a pas eu lieu avant le choix de l'emplacement définitif.

La Cour observe par ailleurs que le choix de l'emplacement effectif d'une usine telle que celle construite le long du fleuve Uruguay devrait tenir compte de la capacité des eaux du fleuve à recevoir, diluer et disperser des rejets d'effluents d'une installation de cette nature et de cette ampleur.

La Cour n'estime pas nécessaire d'examiner en détail la validité scientifique et technique des différents types de modélisation, de calibrage et de validation mis en oeuvre par les Parties pour déterminer le débit du fleuve et le sens de son courant dans la zone concernée. La Cour observe cependant que, si les deux Parties conviennent que des inversions de courant se produisent fréquemment et que des périodes de bas débit et de stagnation peuvent être observées dans la zone concernée, elles sont en désaccord sur les conséquences de ces phénomènes pour les rejets de l'usine Orion (Botnia) dans ce tronçon du fleuve.

La Cour est d'avis que, en élaborant ses normes relatives à la qualité de l'eau conformément aux articles 36 et 56 du statut de 1975, la CARU a certainement tenu compte de la capacité de réception et de la sensibilité des eaux du fleuve, y compris dans les zones fluviales qui bordent Fray Bentos. Dès lors, s'il n'est pas établi que les rejets d'effluents de l'usine Orion (Botnia) ont, du fait de leur taux de concentration, excédé les limites fixées par ces normes, la Cour ne saurait conclure que l'Uruguay a violé les obligations lui incombant en vertu du statut de 1975.

Consultation des populations concernées
(par. 215–219)

La Cour estime qu'aucune obligation juridique de consulter les populations concernées ne découle pour les Parties des instruments invoqués par l'Argentine. En tout état de cause, elle constate qu'une telle consultation par l'Uruguay a bien eu lieu.

La question des techniques de production utilisées à l'usine Orion (Botnia)
(par. 220–228)

La Cour fait observer que l'obligation d'empêcher la pollution et de protéger ainsi que de préserver le milieu aquatique du fleuve Uruguay énoncée à l'article 41 *a*), et l'exercice de la diligence requise («*due diligence*») qu'elle implique, entraîne la nécessité d'examiner avec soin la technologie à laquelle l'installation industrielle a recours, en particulier dans un secteur tel que celui de la fabrication de pâte à papier, où sont souvent employées ou produites des substances ayant un impact sur l'environnement. Ce point est d'autant plus important que, aux termes de l'article 41 *a*), le cadre réglementaire qu'il incombe aux Parties d'adopter doit être en harmonie avec les

directives et les recommandations des organismes techniques internationaux.

La Cour estime que, s'agissant de la technologie employée, et sur la base des documents que lui ont soumis les Parties, en particulier du document de référence de décembre 2001 sur les meilleures techniques disponibles en matière de prévention et de réduction intégrée de la pollution dans l'industrie de la pâte à papier (ci-après «IPPC-BAT»), aucun élément de preuve ne vient à l'appui de la prétention de l'Argentine selon laquelle l'usine Orion (Botnia) n'appliquerait pas les meilleures techniques disponibles en matière de rejets d'effluents par tonne de pâte à papier produite. Cette conclusion est étayée par le fait que, comme démontré ci-dessous, l'Argentine n'a pas présenté d'éléments de preuve établissant clairement que l'usine Orion (Botnia) ne respecte pas les prescriptions du statut de 1975, du digeste de la CARU, ou des règlements applicables des Parties en ce qui concerne la concentration d'effluents par litre d'eaux usées déversés par l'usine et la quantité absolue d'effluents pouvant être rejetée en une journée.

La Cour note que de l'examen des données réunies après sa mise en service, telles qu'elles figurent dans les différents rapports, il ne ressort pas que les rejets de l'usine Orion (Botnia) ont excédé les limites fixées par les normes relatives aux effluents énoncées dans la réglementation applicable de l'Uruguay ou dans l'autorisation environnementale préalable accordée par le MVOTMA (autorisation environnementale préalable accordée pour l'usine Orion (Botnia) par le MVOTMA (14 février 2005)), si ce n'est dans quelques cas où les concentrations ont dépassé les limites autorisées. Des valeurs excédant les limites prescrites dans le décret no 253/79 ou dans l'autorisation environnementale préalable du MVOTMA n'ont été mesurées qu'en ce qui concerne les paramètres suivants : l'azote, les nitrates et les AOX (composés organo-halogénés adsorbables). Dans ces cas, les mesures enregistrées pour un jour donné dépassaient le maximum autorisé. Toutefois, l'autorisation environnementale préalable du 14 février 2005 prévoit expressément la possibilité de calculer pour ces paramètres une moyenne annuelle. Le dépassement le plus notable est celui enregistré pour les AOX, paramètre utilisé sur le plan international pour surveiller les effluents rejetés par les usines de pâte à papier, comprenant parfois des polluants organiques persistants (POP). Selon le document IPPC-BAT de la Commission européenne considéré par les Parties comme le texte de référence pour ce secteur, «les autorités chargées de la protection de l'environnement de nombreux pays ont imposé des restrictions sévères aux rejets de substances organiques chlorées, mesurées en AOX, dans le milieu aquatique». Après la mise en service de l'usine de pâte à papier, les concentrations d'AOX ont pu atteindre en une occasion, le 9 janvier 2008, 13 mg/l, alors que la limite maximale utilisée dans l'évaluation de l'impact sur l'environnement et prescrite ultérieurement par le MVOTMA était de 6 mg/l. Toutefois, en l'absence d'éléments de preuve établissant de manière convaincante qu'il ne s'agissait pas là d'un épisode isolé mais bien d'un problème plus durable, la Cour n'est pas à même de conclure que l'Uruguay a violé les dispositions du statut de 1975.

L'impact des rejets sur la qualité des eaux du fleuve
(par. 229–259)

La Cour relève qu'elle dispose de l'interprétation des données qu'ont fournies les experts désignés par les Parties, les Parties elles-mêmes et leurs conseils. Toutefois, lorsqu'elle appréciera la valeur des éléments de preuve qui lui ont été soumis, la Cour, afin de déterminer si, en autorisant la construction et la mise en service de l'usine Orion (Botnia), l'Uruguay a violé les obligations qui étaient les siennes en vertu des articles 36 et 41 du statut de 1975, soupèsera et évaluera essentiellement les données elles-mêmes—et non les interprétations divergentes qu'en ont faites les Parties ou leurs experts et consultants.

La Cour note qu'en ce qui concerne l'oxygène dissous, une concentration moyenne de 3,8 mg/l après la mise en service de l'usine constituerait effectivement, si elle était avérée, une violation des normes de la CARU, ce chiffre étant en dessous du seuil de 5,6 mg d'oxygène dissous par litre d'eau requis selon le digeste de la CARU (E3, titre 2, chapitre 4, sect. 2). Elle estime toutefois que cette allégation de l'Argentine n'a pas été prouvée.

La Cour estime que, sur la base des éléments de preuve qui lui ont été soumis, l'usine Orion (Botnia) a jusqu'à présent satisfait aux normes en matière de rejet de phosphore total. La Cour relève que le volume de phosphore total rejeté dans le fleuve qui est attribuable à l'usine Orion (Botnia) est proportionnellement insignifiant, par rapport à la teneur globale du fleuve en phosphore total provenant d'autres sources. Elle conclut donc que le fait que la concentration de phosphore total dans le fleuve dépasse les limites fixées par la législation uruguayenne en matière de normes de qualité de l'eau ne saurait être considéré comme une violation de l'article 41 *a*) du statut de 1975, compte tenu de la teneur relativement élevée en phosphore total du fleuve avant la mise en service de l'usine, et des mesures prises par l'Uruguay à titre de compensation.

La Cour note qu'il n'a pas été établi à sa satisfaction que la prolifération d'algues du 4 février 2009 à laquelle se réfère l'Argentine avait été causée par les rejets de nutriments de l'usine Orion (Botnia).

D'après les éléments versés au dossier, y compris les données fournies par les Parties, la Cour conclut que les éléments de preuve sont insuffisants pour attribuer l'augmentation alléguée des concentrations de substances phénoliques dans le fleuve aux activités de l'usine Orion (Botnia).

La Cour rappelle que la question des nonylphénols n'avait pas été soulevée en l'affaire avant que l'Argentine ne verse au dossier son rapport du 30 juin 2009. Bien que les concentrations de nonylphénols aient été mesurées depuis novembre 2008, l'Argentine n'a pas, de l'avis de la Cour, produit d'éléments de preuve établissant clairement un lien entre les nonylphénols présents dans les eaux du fleuve et l'usine Orion (Botnia). L'Uruguay a également démenti catégoriquement devant la Cour l'utilisation par l'usine Orion (Botnia) d'éthoxylates de nonylphénol dans ses procédés de fabrication et de nettoyage. La Cour est donc amenée à conclure que les éléments versés au dossier ne viennent pas étayer les allégations de l'Argentine.

La Cour estime que les éléments de preuve ne permettent pas d'établir clairement un lien entre la présence accrue de dioxines et de furanes dans le fleuve et l'exploitation de l'usine Orion (Botnia).

Effets sur la diversité biologique
(par. 260–262)

De l'avis de la Cour, dans le cadre de leur obligation de préserver le milieu aquatique, les Parties ont le devoir de protéger la faune et la flore du fleuve. Les normes et les mesures qu'elles sont tenues d'adopter au titre de l'article 41 devraient également refléter leurs engagements internationaux en matière de protection de la biodiversité et des habitats, outre les autres normes relatives à la qualité de l'eau et aux rejets d'effluents. La Cour ne dispose cependant pas d'éléments de preuve suffisants pour lui permettre de conclure que l'Uruguay n'a pas respecté l'obligation lui incombant de préserver le milieu aquatique, y compris en protégeant la faune et la flore. Les éléments recueillis montrent plutôt qu'aucun lien n'a pu être clairement établi entre les effluents de l'usine Orion (Botnia) et les malformations des rotifères, les concentrations de dioxines mesurées chez le sábalo ou la réduction des réserves lipidiques des coquillages, dont il est fait état dans les constatations du programme de surveillance environnementale du fleuve Uruguay mis en oeuvre par l'Argentine (programme URES).

Pollution atmosphérique
(par. 263–264)

Pour ce qui est de la pollution atmosphérique, la Cour est d'avis que, si les rejets des cheminées de l'usine déposent dans le milieu aquatique des substances nocives, cette pollution indirecte du fleuve relèverait des dispositions du statut de 1975. L'Uruguay semble adhérer à cette conclusion. Quoiqu'il en soit, eu égard aux conclusions de la Cour sur la qualité de l'eau, la Cour estime que les éléments versés au dossier n'établissent pas clairement que des substances toxiques ont été introduites dans le milieu aquatique en conséquence des rejets atmosphériques de l'usine Orion (Botnia).

Conclusions relatives à l'article 41
(par. 265)

A l'issue d'un examen détaillé des arguments des Parties, la Cour estime enfin que les éléments de preuve versés au dossier ne permettent pas d'établir de manière concluante que l'Uruguay n'a pas agi avec la diligence requise ou que les rejets d'effluents de l'usine Orion (Botnia) ont eu des effets délétères ou ont porté atteinte aux ressources biologiques, à la qualité des eaux ou à l'équilibre écologique du fleuve depuis le démarrage des activités de l'usine en novembre 2007. En conséquence, sur la base des preuves qui lui ont été présentées, la Cour conclut que l'Uruguay n'a pas violé ses obligations au titre de l'article 41.

Obligations continues : le suivi et contrôle
(par. 266)

De l'avis de la Cour, les deux Parties ont l'obligation de veiller à ce que la CARU, en tant que mécanisme commun créé par le statut de 1975, puisse continuellement exercer les

pouvoirs que lui confère le statut, y compris ses fonctions de surveillance de la qualité des eaux du fleuve et d'évaluation de l'impact de l'exploitation de l'usine Orion (Botnia) sur le milieu aquatique. L'Uruguay, pour sa part, a l'obligation de poursuivre le contrôle et le suivi du fonctionnement de l'usine conformément à l'article 41 du statut et de s'assurer que Botnia respecte la réglementation interne uruguayenne ainsi que les normes fixées par la commission. En vertu du statut de 1975, les Parties sont juridiquement tenues de poursuivre leur coopération par l'intermédiaire de la CARU et de permettre à cette dernière de développer les moyens nécessaires à la promotion de l'utilisation équitable du fleuve, tout en protégeant le milieu aquatique.

6. Les demandes présentées par les Parties dans leurs conclusions finales
(par. 267–281)

La Cour considère que la constatation du comportement illicite de l'Uruguay en ce qui concerne ses obligations de nature procédurale constitue en elle-même une mesure de satisfaction pour l'Argentine. Les manquements de l'Uruguay aux obligations de nature procédurale ayant eu lieu par le passé et ayant pris fin, il n'y a pas lieu d'en ordonner la cessation.

N'ayant pas été saisie d'une demande de réparation fondée sur un régime de responsabilité en l'absence de fait illicite, la Cour n'estime pas nécessaire de déterminer si les articles 42 et 43 du statut de 1975 établissent un tel régime. Il ne saurait par contre être déduit du texte desdits articles, qui visent spécifiquement des cas de pollution, qu'ils auraient pour objet ou pour effet d'écarter toute autre forme de réparation que l'indemnisation en cas de manquement aux obligations de nature procédurale découlant du statut de 1975.

Examinant la demande de l'Argentine visant à obtenir le démantèlement de l'usine Orion (Botnia) au titre de la *restitutio in integrum*, la Cour rappelle que, selon le droit international coutumier, la restitution est l'une des formes de réparation du préjudice; elle consiste dans le rétablissement de la situation qui existait avant la survenance du fait illicite. La Cour rappelle également que, dans les cas où la restitution est matériellement impossible ou emporte une charge hors de toute proportion avec l'avantage qui en dériverait, la réparation prend alors la forme de l'indemnisation ou de la satisfaction, voire de l'indemnisation et de la satisfaction.

La Cour note que tout comme les autres formes de réparation, la restitution doit être appropriée au préjudice subi, compte tenu de la nature du fait illicite dont il procède.

Comme la Cour l'a montré, les obligations de nature procédurale du statut de 1975 n'emportaient pas, après l'expiration de la période de négociation, l'interdiction pour l'Uruguay de construire l'usine Orion (Botnia) en l'absence du consentement de l'Argentine. La Cour a relevé cependant que la construction de cette usine avait commencé avant la fin des négociations, en violation des obligations de nature procédurale énoncées par le statut de 1975. Par ailleurs, ainsi que la Cour l'a constaté sur la base des éléments de preuve qui lui ont été soumis, le fonctionnement de l'usine Orion (Botnia) n'a pas entraîné une violation des obligations de fond prévues par le statut de 1975. Dès lors qu'il n'était pas interdit à l'Uruguay de construire et

de mettre en service l'usine Orion (Botnia) après l'expiration de la période de négociation, et que l'Uruguay n'a violé aucune des obligations de fond imposées par le statut de 1975, ordonner le démantèlement de cette installation ne saurait constituer, de l'avis de la Cour, une forme de réparation appropriée à la violation des obligations de nature procédurale.

L'Uruguay n'ayant pas manqué aux obligations de fond découlant du statut de 1975, la Cour ne saurait davantage, pour les mêmes raisons, accueillir la demande de l'Argentine relative à l'indemnisation de certains préjudices dans différents secteurs économiques, notamment le tourisme et l'agriculture, dont elle allègue l'existence.

Par ailleurs, la Cour n'aperçoit pas, en la présente espèce, de circonstances spéciales requérant de dire et juger, ainsi que le demande l'Argentine, que l'Uruguay doit donner des garanties adéquates qu'il «s'abstiendra à l'avenir d'empêcher l'application du statut du fleuve Uruguay de 1975, et en particulier du mécanisme de consultation institué par le chapitre II de ce traité».

La Cour estime en outre que la demande de l'Uruguay tendant à confirmer son droit «de poursuivre l'exploitation de l'usine Botnia conformément aux dispositions du statut de 1975» n'a aucune portée utile dès lors que les demandes de l'Argentine relatives aux violations, par l'Uruguay, de ses obligations de fond et au démantèlement de l'usine Orion (Botnia) ont été rejetées.

La Cour souligne enfin que le statut de 1975 impose aux Parties de coopérer entre elles, selon les modalités qu'il précise, afin d'assurer la réalisation de son objet et de son but. Cette obligation de coopération s'étend au contrôle et au suivi d'une installation industrielle, telle que l'usine Orion (Botnia). A cet égard, la Cour relève qu'il existe entre les Parties une longue et efficace tradition de coopération et de coordination dans le cadre de la CARU. En agissant conjointement au sein de la CARU, les Parties ont établi une réelle communauté d'intérêts et de droits dans la gestion du fleuve Uruguay et dans la protection de son environnement.

*
* * *

**Opinion dissidente commune de MM. les juges
Al-Khasawneh et Simma**

Dans leur opinion dissidente commune, MM. les juges Al-Khasawneh et Simma commencent par préciser qu'ils souscrivent à l'arrêt de la Cour en ce qui concerne les obligations procédurales incombant à l'Uruguay d'informer et de notifier l'Argentine de la construction des usines de pâte à papier. Cependant, dès lors qu'ils estiment que la méthode que la Cour a suivie pour apprécier les éléments de preuve scientifiques qui lui ont été présentés par les parties est erronée, ils ne souscrivent pas à la conclusion selon laquelle l'Uruguay n'a violé aucune des obligations de fond qui lui incombent en vertu des articles 35, 36 et 41 du statut du fleuve Uruguay de 1975.

MM. les juges Al-Khasawneh et Simma soulignent que l'affaire est exceptionnellement riche en données factuelles, ce qui, selon eux, soulève d'importantes questions au sujet

du rôle que les éléments de preuve scientifiques peuvent jouer dans les différends judiciaires internationaux. Ils considèrent que les méthodes traditionnelles d'appréciation des éléments de preuve sont insuffisantes pour se prononcer sur la pertinence de faits aussi complexes, techniques et scientifiques, et que, en la présente espèce, il était indispensable que les questions scientifiques soient appréciées par des experts, ceux-ci disposant des connaissances et compétences techniques qui permettent d'évaluer la nature de plus en plus complexe des faits présentés aux juridictions telles que la Cour internationale de Justice. MM. les juges Al-Khasawneh et Simma soutiennent que la Cour à elle seule n'est pas en mesure d'apprécier de manière adéquate des éléments scientifiques complexes du type de ceux qui lui ont été présentés par les Parties. Ils ne souscrivent pas à la décision qu'a prise la Cour de s'en tenir à ses règles traditionnelles en matière de charge de la preuve et d'obliger l'Argentine à étayer des thèses relatives à des questions que, selon eux, la Cour ne saurait pleinement appréhender sans bénéficier du concours d'experts.

MM. les juges Al-Khasawneh et Simma exposent deux possibilités. Premièrement, ils estiment que la Cour aurait pu, en application de l'article 62 de son règlement, inviter les Parties à produire les moyens de preuve ou à donner les explications qu'elle considérerait comme nécessaires pour comprendre les problèmes en cause. Deuxièmement, ils précisent que la Cour aurait pu, en vertu de l'article 50 de son Statut, confier une enquête ou une expertise à une personne, un corps, un bureau, une commission ou un organe de son choix. S'ils ne se prononcent pas en faveur de l'une ou l'autre de ces possibilités, MM. les juges Al-Khasawneh et Simma considèrent que la Cour aurait dû recourir au moins à l'une des sources d'expertise extérieure qu'elle a la faculté de consulter. A cet égard, ils rappellent que, tant dans l'affaire du *Détroit de Corfou* que dans l'affaire de la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, la Cour a exercé la faculté que lui confère l'article 50 du Statut de désigner des experts pour l'aider à régler le différend dont elle avait à connaître.

MM. les juges Al-Khasawneh et Simma résument ensuite les critiques récemment formulées par la doctrine au sujet de la pratique de la Cour consistant à persister, lorsque les Etats qui comparaissent devant elle lui présentent des éléments de preuve scientifiques et techniques complexes aux fins d'étayer leurs thèses, à régler ces questions en se contentant d'appliquer ses techniques juridiques traditionnelles. Ils concluent que, dans une affaire de nature scientifique telle que le présent différend, les éclairages nécessaires pour parvenir à des décisions juridiques solides ne peuvent qu'émaner d'experts consultés par la Cour; ils soulignent néanmoins que c'est toujours à celle-ci qu'il incombe d'exercer les fonctions exclusivement judiciaires, telles que l'interprétation de termes juridiques, la qualification juridique de questions factuelles et l'appréciation de la charge de la preuve.

Selon MM. les juges Al-Khasawneh et Simma, tant que la Cour persistera à régler des différends scientifiques complexes sans recourir à des expertises extérieures dans un cadre institutionnel approprié tel que celui qu'offre l'article 50 du Statut, elle se privera sciemment de la capacité d'examiner pleinement les faits qui lui sont présentés, ainsi que de plusieurs autres

avantages : la possibilité d'avoir des échanges avec des experts agissant en tant que tels et non en qualité de conseils; le fait de permettre aux parties d'exprimer leur point de vue sur la manière dont ces experts auront été utilisés; la possibilité pour les parties de se prononcer sur le choix des experts par la Cour (et sur la question de savoir à quel sujet la contribution de ces derniers serait nécessaire); enfin, la possibilité pour les parties de commenter toute conclusion formulée par des experts dans le cadre d'un tel processus.

MM. les juges Al-Khasawneh et Simma sont d'avis que la pratique inexprimée de la Cour—notamment dans des affaires de délimitation frontalière ou maritime—consistant à recourir à des experts internes sans en informer les parties, laisse particulièrement à désirer dans le cas de différends ayant une dimension scientifique complexe. Ils considèrent que l'adoption d'une telle pratique priverait la Cour des avantages de transparence et d'équité procédurale susmentionnés, ainsi que de la capacité pour les parties de commenter son analyse des éléments de preuve qui lui ont été présentés ou de l'aider à comprendre ces éléments. Ils rappellent que la Cour se doit, d'une manière générale, de faciliter la production des éléments de preuve et de faire en sorte que les faits essentiels d'une affaire soient présentés avec la plus grande exactitude, de sorte que le différend puisse être réglé au mieux.

MM. les juges Al-Khasawneh et Simma passent ensuite en revue les sentences arbitrales rendues dans l'affaire du *Rhin de fer* et dans l'affaire entre le Guyana et le Suriname, ainsi que plusieurs décisions de l'organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce. A cet égard, ils relèvent que chacun de ces organes de règlement des différends a abondamment consulté des experts à différents stades de ses travaux, et concluent que la Cour aurait dû envisager de suivre une approche similaire, sous réserve, bien évidemment, des procédures prévues dans son Statut. Ils déplorent que la Cour n'ait pas saisi l'occasion que lui offrait le présent arrêt de s'affirmer comme une juridiction prudente et méthodique, à laquelle peuvent être soumis des éléments de preuve scientifiques complexes dans le cadre du règlement des différends internationaux.

MM. les juges Al-Khasawneh et Simma abordent ensuite la question de la compétence de la Cour en la présente espèce. Ils considèrent que, aux termes du statut de 1975, la Cour exerce une double fonction : premièrement, celle que lui confère l'article 60, qui consiste à régler les différends relatifs à l'interprétation et à l'application des droits et obligations prévus par le statut; et, deuxièmement, celle que lui confère l'article 12, la Cour étant la principale instance appelée à trancher les questions techniques et/ou scientifiques, lorsque les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord. MM. les juges Al-Khasawneh et Simma sont d'avis que cette seconde fonction est qualitativement différente du rôle que la Cour a joué en la présente espèce, en particulier dans la mesure où l'article 12 est résolument prospectif; aux fins de cet article, la Cour doit en effet intervenir *avant* la réalisation d'un projet, lorsque les parties s'opposent sur la question de savoir s'il risque d'y avoir des effets préjudiciables sur l'environnement. MM. les juges Al-Khasawneh et Simma considèrent que la procédure de l'article 12 implique que la Cour devait suivre une approche prospective, se livrer à une évaluation approfondie du risque et adopter une logique préventive et non

corrective en déterminant quelle pouvait être la nature de ce risque. Ils estiment également que, si la Cour s'était dûment acquittée des responsabilités qui lui incombent en vertu de l'article 12, cela aurait non seulement facilité le recours aux experts préconisé plus haut, mais aurait en outre consacré une approche prospective et préventive au niveau institutionnel dans l'évaluation des risques—et ce, dès la procédure d'autorisation—, approche prenant en compte le caractère souvent irréversible des dommages causés à l'environnement.

MM. les juges Al-Khasawneh et Simma concluent leur opinion dissidente commune par une observation relative à l'élasticité et à la généralité extrêmes des principes de fond du droit relatif à la protection de l'environnement. Ils considèrent que, dès lors, le respect des obligations procédurales contractées par les Etats revêt une importance accrue et constitue un élément essentiel aux fins de déterminer si, dans un cas concret, certaines obligations de fond ont ou non été violées. Aussi MM. les juges Al-Khasawneh et Simma considèrent-ils qu'il est difficile de souscrire à la conclusion de la Cour selon laquelle l'inobservation des obligations procédurales pertinentes énoncées par le statut de 1975 n'a, en définitive, eu aucune incidence sur le respect des obligations de fond contenues dans ce même instrument. Selon eux, la reconnaissance par la Cour de l'existence d'un lien fonctionnel entre les obligations procédurales et les obligations de fond énoncées par le statut est insuffisante, dès lors qu'il n'a pas été accordé à ce lien toute l'importance qu'il revêt.

En guise de conclusion, MM. les juges Al-Khasawneh et Simma répètent qu'ils déplorent que la Cour n'ait pas, en la présente affaire, su saisir ce qui, selon eux, était une excellente occasion de démontrer à la communauté internationale qu'elle avait la capacité et la volonté d'aborder les différends scientifiquement complexes de la manière la plus moderne.

Opinion individuelle de M. le juge Keith

Dans son opinion individuelle, le juge Keith examine tout d'abord certains aspects de la méthode par laquelle la Cour a établi les faits et est parvenue à la conclusion que l'Uruguay n'a pas manqué aux obligations de fond lui incombant. Il résume les éléments de preuve techniques et scientifiques présentés par les Parties à l'appui de leurs écritures, en ce qui concerne l'impact de l'usine Botnia sur le fleuve, ainsi que les informations qu'elles ont communiquées lors d'un échange ultérieur de documents et à l'audience. Cette démarche vise à souligner la portée temporelle et spatiale de ces informations—qui concernent une portion du fleuve longue de 50 kilomètres et trente stations de surveillance—, ainsi que leur qualité et leur cohérence. Il apparaît en effet que les données recueillies tant en amont qu'en aval de l'usine, tant avant qu'après sa mise en service, et tant de sources argentines qu'uruguayennes sont, dans l'ensemble, cohérentes. Le juge Keith explique pourquoi il n'y avait absolument pas lieu pour la Cour, dans les circonstances de l'espèce, d'exercer son pouvoir de diligenter une enquête ou une expertise—actes qu'aucune Partie n'a demandés. Il appelle l'attention sur les déclarations faites par l'Argentine, qui étayaient la manière dont la Cour a apprécié les très nombreuses informations qui lui ont été présentées. Le juge Keith conclut cette partie de son opinion en soulignant

l'obligation continue qui incombe à l'Uruguay d'empêcher la pollution du fleuve par l'usine Botnia.

Dans la seconde partie de son opinion, consacrée aux obligations de nature procédurale de l'Uruguay, le juge Keith indique souscrire aux conclusions de la Cour selon lesquelles 1) l'Uruguay a violé l'obligation qui lui incombait de notifier en temps opportun les projets relatifs aux deux usines, et 2) il ne lui était pas interdit, après la fin de la période de négociations de cent quatre-vingts jours, soit le 30 janvier 2006, d'autoriser la construction et la mise en service des usines. Le juge Keith expose les raisons pour lesquelles il parvient à la conclusion, contraire à celle de la Cour, que les actions entreprises par l'Uruguay concernant chacune des usines au cours de cette période n'étaient pas contraires aux obligations de nature procédurale lui incombant. Ces raisons ont trait à la manière dont les négociations—telles que présentées à la Cour—se sont déroulées et aux actions spécifiques, au nombre de trois, que l'Uruguay a entreprises pendant cette période relativement aux deux usines.

Déclaration de M. le juge Skotnikov

Le juge Skotnikov a voté en faveur de tous les points du dispositif de l'arrêt. Il ne partage toutefois pas pleinement l'interprétation que fait la Cour du statut du fleuve Uruguay de 1975.

Le juge Skotnikov ne souscrit pas à la logique adoptée par la majorité, suivant laquelle l'Uruguay avait le droit, après la fin de la période de négociation, de procéder à la construction de l'usine Botnia, au lieu de soumettre à la Cour le différend l'opposant à l'Argentine, conformément à l'article 12 du statut de 1975. Selon lui, une «obligation de non-construction» découle clairement des dispositions du statut ainsi que de l'objet et du but de celui-ci.

Les articles 7 à 12 du statut de 1975 ont pour objet de prévenir toute action unilatérale qui serait contraire aux dispositions de fond de cet instrument et, partant, d'éviter qu'il ne soit porté atteinte aux droits de chacune des parties tout en protégeant leur cours d'eau partagé. Dès lors, il est tout à fait logique que, si les parties ne sont toujours pas parvenues à un accord au terme des négociations, l'Etat à l'origine du projet puisse soit l'abandonner purement et simplement, soit demander à la Cour, conformément à l'article 12 du statut de 1975, de résoudre le différend. Ainsi, aucune des Parties ne subit de préjudice et le cours d'eau partagé continue d'être protégé.

Pourtant, selon l'interprétation donnée dans l'arrêt, les Parties étaient d'accord—lorsqu'elles ont conclu le statut—pour envisager qu'un tel préjudice puisse être causé, étant entendu qu'il pourrait y être remédié par une décision de la Cour. Or, on ne saurait présumer qu'elles sont convenues d'un tel arrangement, celui-ci étant incompatible avec l'objet et le but du statut du fleuve Uruguay tel que défini à l'article premier («l'utilisation rationnelle et optimale du fleuve»). Il n'y a rien de «rationn[el] et [d']optim[al]» à prévoir dans le statut la possibilité de causer un dommage au fleuve et d'engager des dépenses, tout d'abord en construisant de nouveaux chenaux et autres ouvrages (en violation des obligations de fond découlant du statut), puis en les détruisant.

Selon le juge Skotnikov, l'article 12 du statut de 1975 crée, en plus de la clause compromissoire classique figurant à l'article 60, une obligation incombant à chacune des parties de saisir la Cour pour régler tout différend relatif aux activités énoncées à l'article 7. Cela ressort clairement du libellé de l'article 12 : «[s]i les parties n'aboutissent pas à un accord dans un délai de 180 jours à compter de la communication visée à l'article 11, la procédure indiquée au chapitre XV [à savoir l'article 60] est applicable».

Or, l'interprétation de la Cour prive l'article 12 de tout sens. Celui-ci n'aurait absolument pas lieu d'être s'il avait simplement pour objet de déclencher la procédure prévue à l'article 60, les parties pouvant toujours y recourir directement.

Le juge Skotnikov conclut que les articles 7 à 12 du statut du fleuve Uruguay établissent clairement un mécanisme procédural qui comprend non seulement une obligation d'informer, de notifier et, en cas d'objections, de négocier, mais également une obligation incombant aux deux parties, en cas d'échec des négociations, de régler leur différend en le soumettant à la Cour.

Opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade

1. Dans son opinion individuelle, composée de seize parties, le juge Cançado Trindade commence par indiquer que la définition donnée du droit applicable en l'espèce traduit en elle-même une conception du droit qui est propre à la Cour, et conduit inéluctablement à s'interroger sur la question générale des «sources» du droit, du droit international s'entend. Bien qu'il adhère aux conclusions de la majorité dès lors qu'elles se fondent sur un strict examen des éléments de preuve produits devant la Cour, le juge Cançado Trindade n'est malheureusement pas en mesure de souscrire à certaines parties du raisonnement tenu par celle-ci, en particulier lorsqu'elle prend le parti fâcheux de laisser de côté les principes généraux du droit.

2. Le juge Cançado Trindade aurait été partisan de faire bien plus grand cas de ces principes juridiques puisque, à ses yeux, ceux-ci (qui comprennent les principes du droit international de l'environnement) constituent, avec le statut du fleuve Uruguay de 1975, le droit applicable dans la présente affaire. Il estime que sa position personnelle s'inscrit dans un courant de pensée qui s'est développé en droit international au fil des neuf dernières décennies (de 1920 à 2010) et qui, depuis le milieu des années 1970, a également trouvé écho dans le domaine du droit international de l'environnement.

3. Le juge Cançado Trindade rappelle que, dès les débuts de l'histoire rédactionnelle de l'article 38 du Statut de la Cour et de sa devancière (en 1920), et lors de son évolution ultérieure (à partir de 1945), s'est amorcée dans la doctrine juridique une tendance—également cultivée au fil des décennies suivantes—consistant à soutenir que la référence aux «principes généraux de droit» contenue dans cette disposition du Statut visait à renvoyer non seulement aux principes établis *in foro domestico*, mais aussi à ceux définis à l'échelle du droit international. Et ces derniers ne se limitaient pas aux principes du droit international général, mais englobaient également les règles propres à un domaine spécifique du droit international,

tel que le droit international de l'environnement (parties I à III).

4. Ensuite (dans les parties IV à VI), le juge Cançado Trindade examine l'usage qui a été fait des principes généraux du droit dans le cadre des procédures intervenues devant la Cour, en exposant l'évolution de la doctrine à cet effet. Il ajoute que ces principes (nés du droit interne ainsi que du droit international) sont revêtus d'une autonomie propre : l'esprit de la loi, à travers l'expression «principes généraux de droit» figurant à l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 38 du Statut de la Cour, indique que ces principes ne sauraient être subsumés sous la catégorie de la coutume ou des traités : ils constituent une «source» autonome, relevant aussi bien du droit matériel que du droit procédural. En outre, leur champ d'application *ratione materiae* a suscité ces dernières années un certain intérêt de la part des juridictions internationales actuelles, et la Cour a un rôle important à jouer en la matière, lui semble-t-il, en prêtant l'attention voulue à la fonction de ces principes généraux, qui occupent une place particulière dans l'évolution du *corpus juris* foisonnant du droit international des temps modernes.

5. Dans les parties suivantes de son opinion individuelle (VII et VIII), le juge Cançado Trindade s'arrête sur les principes de prévention et de précaution, qui sont propres au domaine du droit international de l'environnement et qui ont été invoqués et reconnus dans la présente affaire par les deux parties en litige, l'Argentine et l'Uruguay, lesquelles ont fait l'exégèse de leur libellé, de leur contenu et de leur applicabilité. Après un examen des éléments cruciaux que sont les risques, et les incertitudes scientifiques, sous l'angle du principe de précaution, le juge Cançado Trindade relève que l'équité intergénérationnelle s'inscrit inexorablement dans la durée (partie IX), ce que la Cour aurait dû, de son point de vue, également reconnaître dans le présent arrêt. Le dernier principe sur lequel il appelle l'attention est celui du développement durable, que l'Uruguay et l'Argentine ont aussi invoqué à l'unisson (partie X), fidèles à la tradition profondément ancrée dans la pensée juridique internationale dominant en Amérique latine, qui consiste à toujours prêter attention au rôle réservé aux principes généraux du droit.

6. S'agissant de la façon dont la Cour a établi les faits (partie XI), le juge Cançado Trindade aurait préféré que celle-ci se soit référée dans sa décision à la possibilité qui s'offrait à elle d'obtenir davantage d'éléments de preuve de sa propre initiative. Passant en revue la pratique de la Cour permanente de Justice internationale et de la Cour actuelle en matière de preuve, il conclut que, compte tenu de l'expérience que la Cour a elle-même acquise jusqu'ici dans le traitement des éléments de preuve contradictoires, tous les moyens de vérification des faits n'ont pas été épuisés dans la présente affaire relative à des *Usines de pâte à papier*. Ainsi est-il permis de se demander si, dans l'éventualité où la Cour aurait fait usage de cette possibilité supplémentaire (par exemple au moyen d'une vérification des faits sur le terrain)—comme il pense qu'elle aurait dû le faire—, elle pourrait être parvenue à une conclusion différente au sujet des obligations de fond contenues aux articles 35, 36 et 41 du statut du fleuve Uruguay de 1975—toute réponse à cette question restant selon lui largement hypothétique.

7. Le juge Cançado Trindade expose ensuite (partie XII) une série de considérations relatives à certains aspects liés à la présente affaire, dépassant la dimension interétatique, auxquels il attache une importance particulière, à savoir : a) les impératifs dictés par la santé humaine et par le bien-être des populations; b) le rôle de la société civile dans la protection de l'environnement; c) le caractère objectif des obligations (environnementales), au-delà de la réciprocité; et d) la personnalité juridique de la commission administrative du fleuve Uruguay (la CARU). La santé public et le bien-être des populations ont—rappelle-t-il—été une préoccupation constante lors du récent cycle de conférences mondiales des Nations Unies, et ont été mis en avant à de précédentes occasions devant la Cour elle-même.

8. Cette affaire relative à des *Usines de pâte à papier*, avant de devenir un différend interétatique en octobre 2003, avait initialement été portée à l'attention de la CARU fin 2001 par une organisation non gouvernementale (ONG) argentine. A des stades successifs de la présente procédure, des ONG et d'autres acteurs de la société civile des deux pays, l'Argentine et l'Uruguay, ont manifesté leur présence en participant aux processus d'évaluation de l'impact sur l'environnement et de suivi environnemental. L'Uruguay et l'Argentine se sont accordés à reconnaître qu'un partenariat entre pouvoirs publics et société civile était incontournable lorsqu'entrent en jeu des questions touchant à l'intérêt public général, comme la protection de l'environnement. Ils ont indiqué que, dans la gestion des affaires environnementales, la contribution des ONG et des autres acteurs de la société civile bénéficie aux Etats et, par extension, à la population de ces derniers.

9. Le juge Cançado Trindade fait en outre valoir que, dans le domaine de la *protection*, notamment de l'environnement, c'est le caractère *objectif* des obligations qui importe en définitive. Il accueille donc avec scepticisme toute distinction ontologique qui pourrait être faite entre ces obligations (par exemple entre les obligations de comportement et de résultat). Revient ainsi au premier plan l'importance des principes généraux du droit (comme le principe de la bonne foi, qui sous-tend celui dit *pacta sunt servanda*). De plus, la personnalité juridique de la CARU, reconnue par la Cour elle-même, a fait sortir la présente affaire de la sphère strictement interétatique. Bien que l'Uruguay et l'Argentine n'aient pas inféré les mêmes implications de cette personnalité juridique, nul n'a contesté que le statut de 1975 avait établi un cadre constitutionnel destiné à satisfaire, par le jeu de ses dispositions, les intérêts communs des Etats parties. Les Parties devaient nécessairement suivre une procédure, qui était exposée aux articles 7 à 12 du statut de 1975; leur coopération suivie, par l'intermédiaire de la CARU, devait permettre à cette dernière—ainsi que la Cour l'a reconnu elle-même—de développer les moyens nécessaires à la promotion de l'utilisation équitable du fleuve, tout en protégeant le milieu aquatique.

10. La dernière série de réflexions livrées par le juge Cançado Trindade concerne des questions d'épistémologie juridique qui sont liées les unes aux autres (parties XIII-XVI), à savoir : a) les principes fondamentaux constituant le substrat de l'ordre juridique lui-même; b) les *prima principia* dans leur dimension axiologique; et c) les principes généraux du droit en tant que témoins du *status conscientiae* de la communauté

internationale. Les principes généraux du droit, indique-t-il, ont guidé non seulement l'interprétation et l'application des normes juridiques, mais aussi le processus de leur élaboration proprement dit; ils sont le reflet de l'*opinio juris*, qui est elle-même à la base de la formation du droit. Ces principes se retrouvent tant au niveau national qu'à l'échelle internationale. Il s'agit de principes juridiques fondamentaux qui se confondent avec les fondations mêmes du système juridique, révélant les valeurs et les visées ultimes de l'ordre juridique international et répondant aux nécessités de la communauté internationale.

11. Ces principes constituent, pour le juge Cançado Trindade, l'expression d'une «idée de la justice» objective, ce pourquoi ils assurent la cohésion du droit, touchant les fondements du nécessaire droit des gens. De son point de vue, ils émanent de la conscience humaine ou juridique, en tant que source matérielle ultime de tout droit. Le juge Cançado Trindade considère que si, par exemple, le respect du principe de précaution avait en tout temps prévalu, tant dans le comportement des Parties en litige que dans celui de la Cour elle-même, cela aurait fait une différence dans le cadre du contentieux désormais réglé par la Cour. Les deux Etats intéressés ne seraient, selon toute probabilité, pas parvenus à leur prétendu «arrangement», lors de la réunion ministérielle du 2 mars 2004, contournant ainsi la procédure établie aux articles 7 à 12 (en particulier à l'article 7) du statut de 1975. Et la Cour, quant à elle, serait parvenue à une décision différente de celle qu'elle a rendue le 13 juillet 2006, et aurait, très vraisemblablement, ordonné ou indiqué les mesures conservatoires demandées (qui auraient gardé effet jusqu'au prononcé du présent arrêt sur le fond de cette affaire relative à des *Usines de pâte à papier*).

12. Les principes généraux du droit—ajoute-t-il—confèrent de fait à l'ordre juridique (tant interne qu'international) sa dimension inéluctablement axiologique; ils sont à la base du *jus necessarium*, et révèlent les valeurs qui sous-tendent l'ordre juridique tout entier. Les contours des principes fondamentaux se sont dessinés à mesure que tous les domaines du droit émergeaient et se consolidaient. Le juge Cançado Trindade conclut que le droit international de l'environnement constitue une bonne illustration à cet égard, et pourrait difficilement se concevoir aujourd'hui sans référence aux principes de prévention, de précaution et au principe du développement durable avec sa dimension temporelle, conjugués à la notion de pérennité qui sous-tend l'équité intergénérationnelle. A ses yeux, la Cour internationale de Justice, en tant que cour mondiale, ne peut laisser les principes de côté.

Déclaration de M. le juge Yusuf

M. le juge Yusuf, qui souscrit à l'arrêt, joint à celui-ci une déclaration dans laquelle il exprime ses réserves concernant la manière dont la Cour a décidé de traiter les éléments factuels qui ont été présentés par les Parties. Il est d'avis que la Cour aurait dû recourir à une expertise comme l'y autorise l'article 50 de son Statut, ce qui lui aurait permis de mieux comprendre les complexités scientifiques et techniques des éléments de preuve produits par les Parties.

Selon le juge Yusuf, le recours à une enquête ou à une expertise dans le cadre de l'examen des éléments techniques et scientifiques complexes qui ont été soumis à la Cour, loin d'affaiblir sa fonction judiciaire, aurait pu l'aider à éclairer les faits et à apporter des précisions sur la validité des méthodes utilisées pour produire les données scientifiques qui lui ont été présentées. Cela n'aurait nullement porté atteinte au rôle du juge en tant qu'arbitre des faits, puisque c'est, en dernière instance, à la Cour qu'il incombe de se prononcer sur la pertinence et l'importance des résultats des travaux des experts.

M. le juge Yusuf conclut que, pour éviter les erreurs dans l'appréciation ou la détermination des faits—erreurs qui risquent de nuire grandement à la crédibilité de la Cour—, et pour garantir aux Etats qui comparaissent devant elle que les faits scientifiquement complexes liés à leurs thèses seront pleinement compris et pris en considération par la Cour, celle-ci serait bien avisée, à l'avenir, de mettre au point une méthode claire qui lui permettrait de déterminer, à un stade précoce de ses délibérations dans une affaire, s'il est nécessaire de recourir à une expertise.

Opinion individuelle de M. le juge Greenwood

Dans son opinion individuelle, le juge Greenwood déclare souscrire à la décision selon laquelle l'Uruguay n'a pas manqué aux obligations de fond lui incombant en vertu du statut du fleuve Uruguay, et à celle selon laquelle il a manqué aux obligations de nature procédurale lui incombant en vertu des articles 7 à 12 du statut. Il estime toutefois que le manquement aux obligations de nature procédurale est plus limité que ne l'a jugé la Cour. Selon lui, les actions que l'Uruguay a autorisées en ce qui concerne les deux usines au cours de la période de négociations n'étaient pas suffisantes pour constituer une violation de l'obligation énoncée à l'article 9 du statut ou de celle de négocier de bonne foi.

Le juge Greenwood estime que c'est à l'Argentine qu'il incombe d'établir les faits qu'elle avançait, et ce, sur la base de la probabilité la plus forte. Il souscrit à la méthodologie adoptée par la Cour, et à la conclusion selon laquelle l'Argentine n'a pas prouvé ses allégations de manquement aux obligations de fond. Il ajoute qu'il importe qu'une partie étant devant la Cour maintienne une nette distinction entre les fonctions de témoin et d'expert, d'une part, et de conseil, d'autre part—ce qui sera utile pour la Cour et contribuera à garantir le respect du droit qu'à la partie adverse de poser des questions à un expert ou un témoin. Une personne commentant des faits sur la base de ses connaissances propres ou formulant son opinion sur des données scientifiques ne devrait pas s'exprimer en qualité de conseil, mais avoir fait la déclaration requise à l'article 64 du Règlement de la Cour et se soumettre à un interrogatoire.

Le juge Greenwood conclut en appelant l'attention des parties sur les obligations qui continuent d'être les leurs en vertu du statut.

Opinion individuelle de M. le juge *ad hoc* Torres Bernárdez

1. Comme il est dit dans l'introduction de son opinion individuelle, le juge Torres Bernárdez souscrit à nombre de conclusions auxquelles la Cour est parvenue dans son arrêt,

notamment celles relatives au rejet des allégations du demandeur concernant la violation par le défendeur des obligations de fond du statut du fleuve Uruguay et au démantèlement de l'usine Orion (Botnia) à Fray Bentos. Il est également en complet accord avec les conclusions de l'arrêt pour ce qui est de l'étendue de la compétence de la Cour et le droit applicable, la charge de la preuve et la preuve par expertise, le rejet de la thèse du «lien intrinsèque» entre les obligations de nature procédurale et les obligations de fond du statut, le rejet de la prétendue «obligation de non-construction» qui pèserait sur le défendeur entre la fin des négociations directes et la décision de la Cour, ainsi que sur la satisfaction comme forme de réparation adéquate pour les manquements aux obligations de nature procédurale.

2. Cependant, le juge Torres Bernárdez ne partage pas certaines considérations de l'arrêt relatives à la violation par le défendeur, alléguée par l'Argentine, des obligations de nature procédurale du statut qui sont à la base de la conclusion de la majorité sur ce point. Il arrive à cet égard à des conclusions très différentes de celle de la majorité. L'opinion individuelle porte exclusivement sur ces questions, le juge Torres Bernárdez souhaitant exposer les considérations qui expliquent son vote contraire au point 1 du dispositif de l'arrêt.

1. Considérations préliminaires

3. Tout d'abord, le juge Torres Bernárdez souligne dans son opinion que l'arrêt s'inspire d'une «conception institutionnelle» excessive de la CARU et que, de ce fait, les motifs donnent une vision des compétences de la commission et de son rôle dans le régime de consultation préalable des articles 7 à 12 du statut de 1975 du fleuve Uruguay qu'il ne partage pas. Cette conception a eu, à son avis, certaines conséquences sur la méthode d'interprétation adoptée par la majorité qui a donné une place de choix à certains éléments interprétatifs au détriment d'autres, également applicables. Or, pour le juge Torres Bernárdez, la règle générale d'interprétation codifiée par l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités est une règle intégrée, toutes ces dispositions formant un tout. Certes, la règle incorpore «les règles pertinentes de droit international applicables dans les relations entre les parties», mais elle comporte aussi d'autres éléments, et chacun de ces éléments doit être pondéré par l'interprète dans un processus d'interprétation dont le point de départ est d'élucider le sens du texte et non pas de rechercher *ab initio* quelles étaient les intentions des Parties.

4. En fait, la méthode d'interprétation adoptée par la majorité facilite une interprétation dite «évolutive» des dispositions du statut du fleuve que le juge Torres Bernárdez approuve pour ce qui est des *règles de celui-ci relatives aux obligations de fond*. Ainsi le signale le libellé de l'article 41 du statut relatif à l'obligation de protéger et de préserver le milieu aquatique et d'empêcher la pollution des eaux du fleuve. Par ailleurs, les deux Parties dans la présente instance acceptent les développements incontestables du droit international de l'environnement de ces dernières années.

5. En revanche, le juge Torres Bernárdez ne pense pas que des méthodes d'interprétation menant à un tel résultat évolutif se justifient en l'espèce pour ce qui est des *règles du statut*

relatives aux obligations de nature procédurale. Ni le libellé de ces règles dans leur contexte, ni les accords ultérieurs convenus entre les Parties, ni la pratique suivie par elles dans l'interprétation ou l'application du traité, ne justifieraient que l'on applique des méthodes menant à des interprétations évolutives. On touche ici, d'après le juge Torres Bernárdez, à la souveraineté territoriale de l'Etat, à savoir à un domaine où les limites à la souveraineté ne se présument pas (voir : affaire du Vapeur Wimbledon, *C.P.J.I., série A no 1*, p. 24).

6. D'autre part, le juge Torres Bernárdez signale que le libellé même du paragraphe 1 de l'article 7 du statut introduit un préalable dans l'application de la règle car il faudra déterminer, avant d'informer la CARU, si le projet en question entre dans les prévisions de l'obligation énoncée dans ladite disposition du statut. Or l'article 7 laisse cette qualification initiale à la Partie qui projette la réalisation de l'ouvrage, à savoir au souverain territorial, sans préjudice du droit de l'autre Partie de s'opposer à cette qualification initiale. Le demandeur a confirmé dans la présente instance son droit à la qualification initiale de ses projets et sa pratique constante a consisté, d'après le dossier, à construire des usines industrielles sans en aviser la CARU sur cette base. Le juge Torres Bernárdez considère que l'Argentine ne saurait nier à l'Uruguay le droit de qualification initiale du projet CMB (ENCE) en octobre 2003, car *allegans contraria non audiendus est*.

7. Le juge Torres Bernárdez souligne également que les procès-verbaux de la CARU (par exemple ceux relatifs au projet Transpapel) illustrent bien que la question de la qualification initiale des projets d'ouvrages a été présente aux esprits lorsqu'il s'agit des projets de construction d'installations industrielles nationales de l'une ou de l'autre Partie *sur leurs rives respectives du fleuve* et que les réponses de membres de la commission furent loin d'être uniformes. Elles s'entrecroisent même. Par exemple, la qualification initiale, en 2003, du projet CMB (ENCE) par M. Opperti, le ministre des affaires étrangères de l'Uruguay, semble se situer dans une ligne de pensée similaire ou très proche de celle manifestée par le chef de la délégation argentine à la CARU, l'ambassadeur Carasales, lors du projet Transpapel.

8. En outre, le juge Torres Bernárdez rappelle que les deux Parties admettent : 1) que la CARU n'a pas compétence pour approuver les projets dont elle est informée par la partie qui projette de réaliser l'ouvrage; et 2) que les règles de l'article 7, tout comme les autres règles sur la procédure de la «consultation préalable» du statut, ne relèvent pas du *jus cogens* et que, pourtant, les Parties sont libres de ne pas les appliquer, à une espèce donnée, aux termes d'un accord conclu entre elles.

2. Stade de la procédure auquel l'Uruguay était tenu d'informer la CARU des travaux dont il projetait la réalisation

9. Selon l'arrêt, l'obligation d'informer la CARU de l'Etat qui projette les activités visées à l'article 7 du statut «intervient à un stade où l'autorité compétente a été saisie du projet en vue de la délivrance de l'autorisation environnementale préalable, et avant la délivrance de ladite autorisation» (par. 105). Le juge Torres Bernárdez ne partage pas cette conclusion parce qu'à son avis le texte de l'article 7, paragraphe 1, du statut ne renvoie pas à un stade aussi précoce du processus de planification

de l'ouvrage. La conclusion de la majorité s'expliquerait par la conception institutionnelle de la CARU déjà mentionnée et par l'articulation qu'elle fait entre l'obligation d'informer la CARU et le principe de prévention qui, en tant que règle coutumière, fait partie du corps de règles du droit international de l'environnement contemporain.

10. Or, ce faisant, la majorité a introduit, d'après le juge Torres Bernárdez, des limitations à la souveraineté territoriale de l'Etat dans la phase de planification du projet industriel concerné qui vont bien au-delà de celles explicitées à l'article 7 du statut, ou qui nécessairement sous-entendent son texte. La majorité prête, d'après le juge Torres Bernárdez, une intention commune «évolutive» aux Parties en la matière dont il n'y a point de trace dans ledit article 7, ni dans aucune autre des règles de nature procédurale constitutives du régime de «consultation préalable» du statut de 1975, c'est-à-dire en fonction d'une présomption. Or, on l'a vu, les limitations à la souveraineté territoriale d'un Etat ne se présument pas.

11. Pour le juge Torres Bernárdez, l'adoption des méthodes d'interprétation propres aux interprétations dites «évolutives» ne trouve pas de justification dans le présent contexte parce que le libellé des dispositions constitutives du régime de «consultation préalable» du statut de 1975, y compris donc de son article 7, n'autorisent pas, directement ou indirectement, l'interprète à le faire. En réalité, en adoptant lesdites méthodes, le recours aux «règle[s] pertinente[s] de droit international applicable dans les relations entre les parties» (art. 31, par. 3 c) de la convention de Vienne sur le droit des traités) que fait l'arrêt, ne poursuit pas le but de déterminer le stade ou le moment où l'Etat territorial est tenu d'informer la CARU conformément au sens du texte de l'article 7, paragraphe 1, du statut, mais plutôt la détermination du meilleur moment pour informer la CARU du point de vue d'une application du principe coutumier de prévention du droit international de l'environnement. L'on prête donc à la disposition conventionnelle, objet de l'interprétation, la fonction de satisfaire aux besoins de l'application du principe coutumier de prévention. Il en résulte, selon le juge Torres Bernárdez, que le texte, le contexte et les accords ou pratiques ultérieurs sont des éléments rendus banals dans le processus interprétatif de l'article 7 du statut. En outre, le juge Torres Bernárdez craint fort que la solution retenue ne devienne à l'avenir une source additionnelle de difficulté pour l'une ou l'autre Partie ou pour toutes les deux, car elle ne correspond plus à la pratique qu'elles ont suivie jusqu'à présent.

12. Par exemple, le juge Torres Bernárdez souligne que, selon la législation uruguayenne, la présentation d'une demande d'autorisation environnementale préalable par un tiers, l'examen par la DINAMA de ladite demande, voir même une éventuelle recommandation favorable de la DINAMA aux autorités supérieures, ne signifie nullement que le projet d'activité concerné puisse être qualifié à n'importe quelle étape de ce processus de *projet d'activité de l'Etat uruguayen*. Pendant tout ce processus, l'Etat n'a rien retenu et, en conséquence, l'on ne peut pas dire que «l'Uruguay projette de réaliser l'ouvrage» comme l'exige l'article 7, paragraphe 1, du statut. Ce n'est qu'après la délivrance de l'autorisation environnementale préalable (AAP) prévue par la législation uruguayenne que l'on pourrait dire que le projet a été

retenu par l'Etat Uruguayen et *seulement aux fins de sa viabilité environnementale*. En effet, les AAPs du droit uruguayen n'autorisent pas des activités de construction d'aucune sorte, car le titulaire d'une AAP a seulement le droit de demander une autorisation ou un permis de construction.

13. Le juge Torres Bernárdez ne trouve pas non plus que ce soit une bonne solution de définir, comme fait l'arrêt, le stade où l'on doit informer la CARU en fonction des dispositions ou des règlements de la législation de l'Etat concerné, dans la mesure où l'obligation de droit international d'informer la CARU se trouve alors subordonnée dans son application à la législation nationale de l'une ou de l'autre Partie. Ceci peut avoir la conséquence fâcheuse qu'une partie pourrait être tenue d'informer la CARU de ses projets plutôt qu'une autre. Le juge Torres Bernárdez ne pense pas que l'on puisse attribuer une telle intention aux auteurs du statut du fleuve Uruguay de 1975.

14. Pour le juge Torres Bernárdez, il découle clairement du texte de l'article 7, paragraphe 1, du statut que l'obligation d'informer la CARU a trait à la «réalisation» de l'ouvrage projeté, car le texte authentique espagnol ne présente aucune ambiguïté à cet égard. Il ne faut pas simplement que l'Etat projette l'ouvrage. Il faut encore, d'après le texte de la disposition, que «l'Etat projette la réalisation de l'ouvrage» parce que ce n'est que pendant la réalisation de l'ouvrage que des activités ou des travaux d'ordre physique y afférant pourraient affecter la navigation, le régime du fleuve ou la qualité de ses eaux et, de ce fait, causer un préjudice sensible à l'autre Etat, le fleuve étant une ressource naturelle partagée. La simple délivrance par une administration publique d'une «autorisation» n'est pas une activité ou un acte susceptible de provoquer de tels effets. Selon le juge Torres Bernárdez, les éléments interprétatifs qui conforment la règle générale d'interprétation de l'article 31 de la convention de Vienne présents en l'espèce, n'avalisent point la thèse selon laquelle l'information à la CARU—aux fins de l'article 7, paragraphe 1, du statut—doit précéder «toute autorisation» telle que, par exemple, une AAP du droit uruguayen.

15. Compte tenu des considérations précédentes, le juge Torres Bernárdez est d'avis que cette question soit résolue par l'interprète par référence à la règle de droit international général qui prescrit qu'en cas de silence du texte, l'obligation d'informer ou de notifier doit être faite, selon le cas, «en temps utile» ou «opportun» (*timely* ou *in a timely manner*), c'est-à-dire avant que la réalisation du projet n'ait atteint un stade trop avancé au-delà duquel l'appréciation du préjudice potentiel de l'installation industrielle serait trop tardive pour offrir le moindre remède, ce qui serait certainement contraire à l'article 7, paragraphe 1, du statut. Ceci impliquerait, d'après le juge, que l'Etat auteur de la communication dispose, au moment de la transmission de l'information ou de la notification, des informations techniques solides sur des aspects essentiels de l'ouvrage.

16. En tout cas, pour le juge Torres Bernárdez, à la date de la conclusion des accords du 2 mars 2004 et du 5 mai 2005, que l'on examinera ci-dessous, la période pour informer la CARU *timely*, ou *in a timely manner*, de la réalisation du projet d'usine CMB (ENCE) et du projet d'usine Orion (Botnia)

n'était point épuisée, car l'Uruguay avait toujours la possibilité de le faire en temps utile ou d'une manière adéquate aux fins des buts poursuivis par l'information. Ainsi, l'Uruguay n'a pu violer à la date de la conclusion de ses accords l'obligation d'informer la CARU de l'article 7, paragraphe 1, du statut car «le fait de l'Etat ne constitue pas une violation d'une obligation internationale à moins que l'Etat ne soit pas lié par ladite obligation au moment où le fait se produit» (articles sur la responsabilité internationale de l'Etat pour fait internationalement illicite, art. 13).

17. Il n'y a donc pas eu pour le juge Torres Bernárdez de «retard illicite» de la part de l'Uruguay en ce qui concerne l'obligation d'informer la CARU avant la conclusion desdits accords ultérieurs, les deux Parties ayant affirmé d'ailleurs que les faits constitutifs de violations éventuelles d'ordre procédural portant sur les articles 7 à 12 du statut sont à qualifier comme des faits à caractère «instantané».

3. La portée et le contenu des accords mutuellement convenus entre les Parties le 2 mars 2004 et le 5 mai 2005

18. L'opinion constate que dans le cas d'ENCE comme dans celui de Botnia, les Parties ont décidé, d'un commun accord, de se passer de l'examen sommaire de la CARU prévu à l'article 7 du statut du fleuve Uruguay et de procéder immédiatement aux négociations directes visées à l'article 12. D'ailleurs, dans les deux cas, l'Argentine fut la Partie qui sollicita d'engager des consultations directes avec l'Uruguay à des moments où la CARU ne constituait pas un cadre viable, soit parce qu'elle avait suspendu ses sessions, soit parce qu'elle se trouvait dans une impasse. Ceci n'a rien de surprenant car lorsque les Parties ne parviennent pas, dans le cadre de la CARU, à un accord sur l'impact des travaux envisagés sur l'écosystème associé au fleuve Uruguay, la question «quitte la sphère de compétence de la commission et est renvoyée pour examen au niveau des gouvernements» (exposé du ministre argentin des affaires étrangères, M. Taiana, devant la commission des affaires étrangères de la Chambre argentine des députés du 14 février 2006).

19. D'autre part, les règles énoncées aux articles 7 à 12 du statut n'étant pas des règles impératives (*jus cogens*), rien n'empêchait les Parties de décider d'un commun accord de passer immédiatement aux consultations ou négociations directes sans avoir à suivre les modalités du statut. C'est justement ce que, selon le juge Torres Bernárdez, les Parties ont fait en concluant tout d'abord l'arrangement des ministres des affaires étrangères du 2 mars 2004 (accord Bielsa-Opperti) et, plus tard, l'accord des présidents du 5 mai 2005 (accord Vázquez-Kirchner créant le groupe de travail de haut niveau (GTAN)), accords dont les effets dérogatoires sont pleinement reconnus par l'opinion. Ceci est à la base du désaccord du juge Torres Bernárdez avec la majorité car, en effet, l'arrêt, aux paragraphes 128 et 138, reconnaît que les accords en question engagent les Parties dans la mesure où elles y ont consenti, mais rejette qu'ils aient eu en l'espèce des effets dérogatoires du régime du statut.

a) L'accord des ministres des affaires étrangères du 2 mars 2004

20. Le 9 octobre 2003, le MVOTMA a procédé à la délivrance à ENCE d'une autorisation environnementale préalable (AAP) de l'usine de pâte à papier «Celulosas de M'Bopicuá S.A.» (CMB) sur la rive uruguayenne du fleuve Uruguay à Fray Bentos, près du pont international General San Martín, et en face de la région argentine de Gualeguaychú, où la population avait manifesté contre l'usine. L'Argentine a considéré que ce fait violait l'article 7 du statut du fleuve et a réagi contre la délivrance à ENCE de l'AAP en question, notamment en cessant de participer aux sessions de la CARU, situation qui s'est prolongée jusqu'à la conclusion de l'accord du 2 mars 2004.

21. A cet égard, le juge Torres Bernárdez souligne que, malgré la situation à la CARU, les Parties ont continué à traiter du projet CMB (ENCE) au niveau supérieur des ministres ou des ministères des affaires étrangères, et que l'Argentine a reçu de l'Uruguay l'ensemble de l'information relative audit projet seulement quelques jours après la délivrance de l'AAP de l'ENCE, à savoir le 27 octobre et le 9 novembre 2003. Ces informations ont permis aux conseillers techniques de l'Argentine d'étudier le projet CMB (ENCE) et de rendre un rapport à leurs autorités en février 2004, dans lequel ils ont conclu qu'il n'y avait pas d'impact environnemental significatif du côté argentin du fleuve, ce qui fut reconnu dans certains documents argentins, ainsi que par les propres délégués argentins auprès de la CARU. Selon le juge Torres Bernárdez, ce rapport a rassuré l'Argentine quant aux effets éventuels de la construction de l'usine litigieuse, ouvrant ainsi la voie à de nouvelles réunions des Parties et, finalement, à la conclusion de l'accord Bielsa-Opperti le 2 mars 2004.

22. Lors de la présente instance, l'Argentine a souligné que l'accord du 2 mars 2004 n'écarterait pas l'application en l'espèce de l'article 7 du statut du fleuve Uruguay. Mais les déclarations faites à la presse par les ministres des affaires étrangères, les projets échangés par les ambassadeurs M. Sguiglia (Argentine) et M. Sader (Uruguay) dans le but de consigner par écrit l'accord oral des ministres, le texte même de l'accord repris dans les minutes de la CARU du 15 mai 2004 ainsi que d'autres éléments de preuve documentaires d'origine officielle argentine, ont emporté la conviction du juge Torres Bernárdez dans le sens contraire.

23. Pour lui, ces éléments font résolument pencher la balance en faveur de la version des faits présentée par l'Uruguay dans ses pièces écrites et lors de la phase orale, à savoir, que les ministres des affaires étrangères avaient convenu que l'usine CMB (ENCE) de pâte à papier serait construite à Fray Bentos à la condition : 1) que la CARU garde un certain contrôle sur des aspects techniques relatifs à la construction de l'usine décrits dans l'accord (ce qui n'a rien à voir avec l'examen sommaire de l'article 7, paragraphe 1, du statut); et 2) que soit établi, lors de la phase opérationnelle de l'usine, un suivi ou monitoring de la qualité des eaux du fleuve par la CARU le long de la zone de l'emplacement de l'usine. La phase de «planification» de l'usine dont relève l'obligation d'informer la CARU, conformément à l'article 7 du statut, se situe avant l'accord Bielsa-Opperti, lequel est tourné vers l'avenir, c'est-à-

dire vers la phase de la «construction» et de la «mise en service» de l'usine.

24. Le texte de l'accord Bielsa-Opperti fut entériné dans le procès-verbal de la CARU de la session extraordinaire du 15 mai 2004 (première réunion de la commission depuis octobre 2003) et dûment authentifié par les signatures des chefs de la délégation argentine auprès de la CARU, M. Roberto García Moritán, et de la délégation de l'Uruguay, M. Walter M. Belvisi, ainsi que par celle du secrétaire administratif de la CARU, M. Sergio Chave. Or, dans le texte de ce procès-verbal de la CARU, le juge Torres Bernárdez ne trouve pas un seul passage, voire un seul mot, pour pouvoir soutenir que l'accord Bielsa-Opperti impliquait un retour à la commission aux fins de l'article 7, paragraphe 1, du statut.

25. Pour le juge Torres Bernárdez, le texte dudit procès-verbal prouve exactement le contraire. En effet, dans le point I des coïncidences spécifiques, il est dit que la CARU recevra et étudiera, en tenant compte des termes compris dans l'arrêté 342/2003 du ministère uruguayen du logement, de l'aménagement du territoire et de l'environnement (MVOTMA) du 9 octobre 2003 octroyant à ENCE l'AAP du projet CMB, les plans de gestion environnementale pour la construction et le fonctionnement de l'usine déposés par l'entreprise au Gouvernement uruguayen, une fois que celui-ci les aura remis, ainsi que les actions exigeant une mise en place et des études additionnelles faites par l'entreprise avant leur approbation, «tout en formulant des observations, des commentaires et des apports qui seront transmis à l'Etat uruguayen pour leur acquittement et qu'il tranche avec l'entreprise». D'autre part, par rapport à la phase opérationnelle dans le point II des coïncidences spécifiques, le texte dit qu'un monitoring sur la qualité environnementale devra être réalisé suivant les prévisions du statut du fleuve Uruguay, notamment son chapitre X, articles 40 à 43, et que les deux délégations coïncident en ce que, compte tenu de la taille du projet et des possibles effets en découlant, la CARU adoptera des procédures de conformité avec le présent acte.

26. Dans son opinion, le juge Torres Bernárdez souligne que l'extrait pertinent du procès-verbal du 15 mai 2004 se termine par une décision de la commission qui exécute dans toute son intégralité le contenu de l'accord conclu le 2 mars 2004 entre les ministres M. Bielsa et M. Opperti, accord qui, comme il était alors admis par le président de la délégation argentine à la CARU, M. Moritán, impliquait «an important limiting factor in our position» sur la procédure prévue à l'article 7 du statut. Pour le juge Torres Bernárdez, d'après la teneur des déclarations des uns et des autres, personne ne s'attendait plus à ce que la CARU exerce, en ce qui concerne l'usine CMB (ENCE), ses compétences générales, conformément aux articles 7 à 18 du statut, mais seulement les tâches particulières convenues dans l'accord Bielsa-Opperti. Le juge Torres Bernárdez cite aussi dans son opinion individuelle des passages de certains documents officiels argentins de l'époque qui confirment, d'après lui, la portée de l'accord du 2 mars 2004, notamment : 1) une déclaration du ministère argentin des affaires étrangères figurant dans un rapport au Sénat pour l'année 2004; 2) une déclaration du ministère argentin des affaires étrangères figurant dans un rapport présenté à la Chambre des députés pour l'année 2004; et 3) une déclaration

figurant dans le rapport annuel sur l'état de la nation pour l'année 2004, établi par les services du président argentin.

27. Dans ces deux derniers documents, il est déclaré expressément que l'accord bilatéral du 2 mars 2004 a mis fin à la controverse sur l'installation d'une usine de pâte à papier à Fray Bentos. Il découle donc de ces documents que l'accord Bielsa-Opperti a établi *une procédure de substitution* de la procédure du statut et aussi que cette procédure fut étendue par la suite à Orion (Botnia) car, dans certains de ces documents, il est question des «deux usines» ou «de l'installation possible d'usines de pâte à papier sur la rive de l'Uruguay». Le juge Torres Bernárdez rappelle en outre que, lors de la création du GTAN, le communiqué de presse conjoint du 31 mars 2005 fait état également «des usines de pâte à papier» que l'on construit dans la République orientale de l'Uruguay. Et la CARU et sa sous-commission de la qualité des eaux et de la prévention de la pollution ont fait de même, car PROCEL porte le titre de «Plan de monitoring de la qualité des eaux du fleuve Uruguay à proximité des usines de pâte à papier».

28. Le juge Torres Bernárdez est donc en désaccord avec les conclusions, aux paragraphes 129 et 131 de l'arrêt, où la Cour—tout en admettant que l'arrangement du 2 mars 2004 est bel et bien une procédure de substitution de la procédure du statut—conclut : 1) qu'elle ne saurait accueillir la prétention de l'Uruguay selon laquelle l'arrangement aurait mis un terme au différend relatif à l'usine CMB (ENCE) qui l'opposait à l'Argentine concernant la mise en oeuvre de la procédure prévue à l'article 7 du statut car l'information—que l'Uruguay était convenue dans l'arrangement Bielsa-Opperti de transmettre à la CARU—n'a jamais été transmise; et 2) qu'elle ne saurait non plus accueillir la prétention de l'Uruguay selon laquelle la portée de l'arrangement aurait été étendue par la suite par les Parties au projet Orion (Botnia), parce que «les deux usines» n'ont été mentionnées qu'à partir de juillet 2004 dans le cadre du plan PROCEL qui concerne des mesures de suivi et de contrôle de la qualité environnementale des eaux du fleuve, mais non les procédures de l'article 7 du statut.

29. En ce qui concerne les conclusions de la majorité de la Cour sur la non-application de l'arrangement du 2 mars 2004 par l'Uruguay, le juge Torres Bernárdez rappelle que l'Uruguay participe pleinement, tout comme l'Argentine, à l'élaboration au sein de la CARU du plan PROCEL définitivement adopté par la commission le 12 novembre 2004, plan qui fut appliqué jusqu'à ce que les délégués argentins se soient retirés. Quant à la non-transmission de l'information technique relative à la construction de l'usine CMB (ENCE), l'Uruguay n'a jamais eu la possibilité de le faire car l'usine ne fut pas construite. Le seul plan de gestion environnementale (PGA) qui existe de cette usine concerne le «défrichement des travaux de terrassement» du 28 novembre 2005. Il n'y en a pas eu d'autres pour ce qui est de la construction de cette usine à Fray Bentos dont le projet fut finalement abandonné par ENCE. En ce qui concerne Orion (Botnia), les travaux de construction d'usine sur le terrain n'ont été autorisés que le 18 janvier 2006 et se sont développés après la fin formelle des négociations directes au sein du GTAN que l'arrêt place au 3 février 2006 (par. 157). En outre, l'Uruguay a transmis à la CARU par télécopie du 6 décembre 2006 «le dossier administratif du projet d'usine de production de cellulose kraft,

demande d'autorisation environnementale préalable sollicitée par Botnia S.A.», c'est-à-dire avec l'octroi par le MVOTMA de l'AAP de Botnia du 14 février 2005. Compte tenu de ces faits, le juge Torres Bernárdez considère que l'arrangement du 2 mars 2004 a été parfaitement appliqué dans la mesure où il a été possible de le faire matériellement (*impossibilia nulla obligatio est*).

30. Pour ce qui est de la conclusion de la majorité sur l'application de l'arrangement du 2 mars 2004 aux «deux usines», le juge Torres Bernárdez signale que l'on y trouve des références non seulement dans les documents de la CARU sur PROCEL, mais également dans d'autres documents au dossier de l'affaire. Il ne faut pas oublier que l'Argentine était au courant du projet Botnia au moins en novembre 2003, lorsque ses représentants officiels rencontrèrent les représentants de la société, et que la CARU elle-même en avait pris connaissance au mois d'avril 2004, lors de sa première rencontre avec les représentants de la société.

b) L'accord des présidents du 5 mai 2005 portant création du GTAN

31. La délivrance le 14 février 2005 par le Gouvernement uruguayen sortant de l'AAP du projet d'usine Orion (Botnia)—date à laquelle l'arrangement Bielsa-Opperti du 2 mars 2004 était toujours en vigueur entre les Parties—donna lieu à un nouveau désaccord au sein de la CARU dans un contexte politique d'opposition grandissante à la construction des deux usines de la part de la population de la province argentine d'Entre Ríos. Des manifestations massives ont eu lieu et des routes internationales et de ponts sur le fleuve Uruguay ont été bloqués, notamment le pont General San Martín qui fut fermé à la circulation comme résultat des actions promues par le mouvement des «assembleistas» de Gualleaguaychú. En outre, le 1er mars 2005 un nouveau Gouvernement uruguayen est entré en fonctions suite à l'installation du président Tabaré Vázquez. Ces événements ont conduit les gouvernements des deux pays à se pencher directement sur la question d'établir un groupe de travail de haut niveau (GTAN).

32. Le juge Torres Bernárdez rappelle dans son opinion que ce fut la Partie argentine qui a pris l'initiative, encore une fois, de proposer que la question des usines de pâte à papier soit traitée par les deux gouvernements en dehors de la CARU. Ce fut en effet le ministre argentin M. Bielsa qui proposa dans une lettre du 5 mai 2005 adressée au ministre uruguayen M. Gargano que la situation appelait «une intervention plus directe des autorités compétentes chargées de la protection de l'environnement avec la coopération des établissements universitaires spécialisés» quoique «sans préjudice des procédures de contrôle et de surveillance de la qualité de l'eau mise en place par la CARU». Cette lettre du ministre Bielsa transmet en outre à son homologue uruguayen les demandes du gouvernement de la province d'Entre Ríos, y compris la question de l'emplacement des usines.

33. Le texte de l'accord des présidents Tabaré Vázquez et Néstor Kirchner portant création du GTAN fut l'objet d'un communiqué de presse argentino-uruguayen en date du 31 mai 2005 qui est reproduit au paragraphe 132 de l'arrêt. A la lumière de ce texte, et compte tenu de la lettre de M. Bielsa à M. Gargano, le juge Torres Bernárdez considère évident

que les Parties ont convenu mutuellement de passer outre les modalités des articles 7 à 11 du statut au bénéfice des «négociations directes» immédiates au sein du GTAN; négociations prévues à l'article 12 du statut, comme le confirme expressément l'Argentine dans le paragraphe 4 de la requête introductive de la présente instance et dans sa note diplomatique du 14 décembre 2005 constatant l'échec des négociations directes au sein du GTAN.

34. De l'accord des présidents du 5 mai 2005, il s'ensuit, d'après le juge Torres Bernárdez, qu'il ne fut point question, à cette date, de revenir sur la procédure convenue le 2 mars 2004 pour CMB (ENCE) et étendue par la suite à Orion (Botnia). Cette conclusion se base sur le fait que les éléments encore pendants de discussion censés être examinés par les Parties au sein du GTAN concernaient uniquement—selon le texte de l'accord des présidents—*le complément d'études et d'analyses, d'échanges d'information et de suivi des conséquences qu'aura, sur l'écosystème du fleuve qu'ils partagent, le fonctionnement des usines (les deux usines) de pâte à papier en train d'être construites dans la République orientale de l'Uruguay*. Il n'est plus question de la planification ou de la construction des usines concernées mais de l'avenir, à savoir, des conséquences du fonctionnement de ces usines sur l'écosystème du fleuve.

35. Le juge Torres Bernárdez est d'accord avec l'arrêt que le communiqué de presse du 31 mai 2005 est l'expression d'un accord entre les deux Etats pour créer un cadre de négociation, le GTAN, dans le but de permettre aux négociations prévues à l'article 12 du statut d'avoir lieu. Mais, pour lui, le communiqué n'est que cela. Ce qui est particulièrement relevant du communiqué est, selon lui, le fait qu'il ne remet pas en question l'accord Bielsa-Opperti du 2 mars 2004, accord qui était toujours en vigueur à la date de la conclusion de l'accord des présidents du 5 mai 2005. Ainsi, le communiqué du 31 mai 2005 confirme, selon le juge Torres Bernárdez, l'existence et la portée de l'accord du 2 mars 2004. En d'autres termes, en concluant l'accord de mai 2005, l'Uruguay n'a pas renoncé aux droits qui sont les siens en vertu de l'accord de mars 2004.

36. L'interprétation selon laquelle l'accord de mai 2005 aurait octroyé à l'Argentine des droits de regard considérables sur les usines (qui vont bien au-delà des articles pertinents du statut de 1975) sans aucune contrepartie de sa part, n'est pas pour le juge Torres Bernárdez une interprétation tenable par rapport aux faits de la cause. En outre, la lettre du ministre Bielsa du 5 mai 2005 qui, par sa teneur, fait partie des «travaux préparatoires» de l'accord des présidents ne confirme pas non plus les conclusions de l'arrêt sur cette question. Le juge Torres Bernárdez est donc en complet désaccord avec les conclusions de la majorité figurant aux paragraphes 140 et 141 de l'arrêt. Pour lui, *pacta sunt servanda*, avec la bonne foi y afférente, gouverne certes les rapports entre les Parties pour ce qui est de l'interprétation de l'application des dispositions du statut de 1975, mais aussi les accords ultérieurs du 2 mars 2004 et du 5 mai 2005.

37. Le juge Torres Bernárdez ne partage pas non plus la conclusion de la majorité au paragraphe 142 de l'arrêt selon lequel la référence dans le communiqué de presse du 1er mai 2005 «aux usines de pâte à papier que l'on construit dans la République orientale de l'Uruguay» constate un simple fait.

Pour lui, elle constate, certes, un fait, mais *un fait qui reflète une relation de droit entre les Parties qui découle à la fois du statut de 1975 et de l'arrangement du 2 mars 2004, ainsi que de l'accord des présidents du 5 mai 2005*.

c) La procédure pour les usines de pâte à papier à Fray Bentos établie par les accords

38. Dans les paragraphes 77 à 88 de son opinion individuelle, le juge Torres Bernárdez décrit les traits les plus saillants de la procédure de substitution convenue par les Parties pour traiter de la question des usines de pâte à papier sur la rive uruguayenne du fleuve Uruguay à Fray Bentos, procédure par rapport à laquelle la conduite des Parties doit être appréciée dans la présente instance. Cette procédure *ad hoc* a maintenu le régime de négociations directes et le règlement judiciaire, mais a écarté les modalités procédurales prévues aux articles 7 à 11 du statut de 1975. Dans ces paragraphes, le juge Torres Bernárdez souligne, d'une part, que la procédure adoptée en l'espèce par les Parties a donné à la CARU des compétences en la matière d'une nature beaucoup plus substantielle que le statut et, d'autre part, que la procédure convenue a été plus favorable à la protection des intérêts de l'Argentine que les modalités des articles 7 à 11 du statut dans toute une série des questions (niveau des consultations; extension de la consultation aux phases de construction et de fonctionnement; ampleur de l'information reçue; évaluation de données avec coopération de l'autre partie; élargissement des délais statutaires). Le juge signale également qu'aucune des Parties n'a demandé à la CARU de régler leur litige par voie de conciliation.

4. Les obligations de l'Uruguay pendant la période de négociations directes

39. En ce qui concerne la question de savoir si la conduite de l'Uruguay pendant la période des négociations directes au sein du GTAN a été conforme à ses obligations juridiques vis-à-vis de l'Argentine, compte tenu de la portée du principe de l'obligation de négocier, le juge Torres Bernárdez n'a pas l'ombre d'un doute que cette obligation existe en droit international et qu'étant donné son importance pour les relations internationales, la Cour soit exigeante lorsqu'il s'agit de la faire respecter, car la confiance réciproque est une condition inhérente de la coopération internationale. Toutefois, le juge Torres Bernárdez est en désaccord avec l'application qu'en fait la majorité aux circonstances de la présente espèce pour ce qui est de l'obligation de non-construction pendant la période de négociations directes. Ce désaccord concerne tant la portée temporelle que la portée matérielle de l'obligation considérée.

40. Au sein du GTAN l'Uruguay—de même que l'Argentine d'ailleurs—était obligé d'y participer de bonne foi, sans *a priori*, de manière que la négociation ait un sens, et d'être disposé à tenir raisonnablement compte des vues de l'autre Partie, sans pour autant être obligé d'arriver à un accord car, en droit international, l'engagement de négocier n'implique pas l'obligation de s'entendre. Le GTAN devait produire un rapport dans un délai de cent quatre-vingts jours; les travaux du GTAN ayant débuté le 3 août 2005, l'Uruguay serait en principe obligé de se conduire en conformité avec l'obligation

de non-construction jusqu'à la fin des négociations du GTAN fixée par l'arrêt au 3 février 2006.

41. Or, le juge Torres Bernárdez considère à la lumière des éléments de preuve soumis à la Cour que la date du 3 février 2006 n'est que celle de la fin *formelle* des négociations, car celles-ci se trouvaient selon ces éléments dans une impasse bien avant cette date. Dans une telle circonstance, le juge Torres Bernárdez estime contraire à la bonne administration de la justice d'obliger les Parties à attendre que le délai formel soit entièrement révolu avant de se libérer de l'obligation considérée, car l'on ne doit pas exiger d'un Etat qu'il adopte un comportement manifestement illusoire et dépourvu de portée ou qui s'est déjà révélé vain (voir à ce propos : l'opinion individuelle du juge Tanaka, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne), deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970*, p. 145). Les notes diplomatiques argentines du 14 décembre 2005, du 26 décembre 2005 et du 12 janvier 2006 versées au dossier confirment d'après lui l'impasse dans laquelle le processus du GTAN s'est trouvé à la fin novembre 2005 environ.

42. La note diplomatique du 14 décembre 2005 est, pour le juge Torres Bernárdez, déterminante à cet égard car, dans cette note formelle, la République argentine notifie à la République orientale de l'Uruguay sa « conclusion », à savoir : 1) que, du fait que les négociations directes des Parties au sein du GTAN n'ont pas abouti à un accord, conformément aux termes de l'article 12 du statut du fleuve Uruguay, la procédure prévue au chapitre XV du statut du fleuve Uruguay (règlement judiciaire) est devenue applicable; 2) qu'une controverse concernant l'interprétation et l'application du statut du fleuve Uruguay est posée; et 3) que les négociations directes, visées à l'article 60 du statut, sont en cours depuis le 3 août 2005 (date de la première réunion du GTAN) concernant la controverse dérivée des autorisations unilatérales pour la construction des usines industrielles concernées (CMB et Orion). Ainsi, la date à retenir pour déterminer la fin de l'obligation de non-construction de l'Uruguay en l'espèce est, selon le juge Torres Bernárdez, la date de la note diplomatique argentine du 14 décembre 2005.

43. En outre, la note diplomatique argentine du 14 décembre 2005 précise qu'en ce qui concerne la controverse dérivée de l'autorisation unilatérale du port de Botnia, rendue formelle en vertu du procès-verbal de la CARU du 14 octobre 2005 (mentionnée aussi dans la note du président de la délégation argentine à la partie uruguayenne présentée lors de la réunion de la CARU du 17 novembre 2005), les négociations directes sont en cours *depuis aujourd'hui, à savoir depuis le 14 décembre 2005*. Ceci fut confirmé par le ministre des affaires étrangères de l'Argentine, M. Taiana, le 12 février 2006, devant la commission des affaires étrangères de la Chambre argentine des députés où il précise que :

« in relation with the port construction project, the purpose of the note [of 14 December 2005] was to determine [that] the day of presentation to Uruguay would be the start date from which to compute the period in which to carry out direct negotiations ». (Requête introductive d'instance de l'Argentine, annexe III, p. 17 du texte anglais.)

44. Pour ce qui est de la *portée matérielle* de l'obligation considérée, le juge Torres Bernárdez n'est pas non plus d'accord avec les conclusions de la majorité qui figurent dans l'arrêt car, d'une part, elles ne font pas de distinction entre « les actes administratifs d'autorisation environnemental d'un ouvrage » et « les autorisations ou plans de construction de l'ouvrage lui-même », et, d'autre part, elles ne distinguent pas non plus les activités ou travaux présentant « un caractère préparatoire » à l'ouvrage et les « travaux de construction » de l'ouvrage interdits par l'obligation. Le juge Torres Bernárdez regrette, en particulier, que la bonne règle juridique dégagée en la matière par la Cour dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)* n'ait pas reçu d'application dans la présente affaire car, comme la Cour a déclaré à l'époque :

« Un fait illicite ou une infraction est fréquemment précédée d'actes préparatoires qui ne sauraient être confondus avec le fait ou l'infraction eux-mêmes. Il convient de distinguer entre la réalisation même d'un fait illicite (que celui-ci soit instantané ou continu) et le comportement antérieur à ce fait qui présente un caractère préparatoire et « qui ne saurait être traité comme un fait illicite ». » (*Arrêt, C.I.J. Recueil 1997*, p. 54, par. 79.)

45. Pour le juge Torres Bernárdez, les faits reprochés à l'Uruguay par l'arrêt—en ce qui concerne le projet CMB (ENCE) ainsi que le projet Orion (Botnia)—ont un caractère « préparatoire » par rapport aux travaux de construction d'usine comme tels et pourtant ils se situent en dehors du champ d'application matérielle de l'obligation de non-construction de l'Uruguay pendant la période de négociations du GTAN. Seul le PGA intitulé « Plan de Gestion Ambiental de las Obras Civiles Terrestres Planta de Celulosa Botnia Fray Bentos PGAV Version », en date du 18 janvier 2006, rentrerait en principe dans ledit champ d'application. Mais étant donné que la date de ce plan est postérieure à la note diplomatique de l'Argentine du 14 décembre 2005, il ne rentre pas dans le champ d'application temporelle de l'obligation de non-construction (voir paragraphe 25 ci-dessus).

46. Il ne reste donc que la question de l'autorisation de la construction du port de Botnia. A ce propos, le juge Torres Bernárdez rappelle que l'autorisation environnementale préalable (AAP) pour l'usine Orion (Botnia) du 14 février 2005 a été concédée par l'Uruguay à la fois pour l'usine de production de pâte à papier et pour son terminal portuaire et, également, qu'une résolution uruguayenne du 5 juillet 2005 qui autorisait Botnia à faire usage du lit du fleuve pour construire ledit terminal. Mais, il rappelle également qu'un mois environ après cette dernière résolution, le 3 août 2005, les délégations de l'Argentine et de l'Uruguay sont convenues, lors de la première séance du GTAN, de renvoyer sans conditions le projet de terminal portuaire de Botnia à la CARU. Suite à cette entente, l'Uruguay a transmis la résolution uruguayenne du 5 juillet 2005 à la CARU par note diplomatique du 15 août 2005, conformément à l'article 7 du statut et, le 13 octobre 2005, a fourni à la commission des informations complémentaires sur le projet demandées par la délégation argentine.

47. Ainsi, le projet de terminal portuaire de Botnia ne fit pas l'objet, par convention des Parties, des « négociations

directes» du GTAN. Mais, il n'a pas été non plus examiné par la CARU aux fins de l'article 7 du statut car l'Argentine a bloqué l'examen sommaire de ce projet à la commission sur la base du refus de l'Uruguay de suspendre les travaux de construction du port. Il s'ensuit que la controverse concernant le terminal portuaire de l'usine Orion (Botnia) qui, en effet, fait partie de la requête du demandeur du 4 mai 2006, ne semble pas au juge Torres Bernárdez recevable car elle n'a pas suivi les étapes des articles 7 et suivants du statut, et n'a pas non plus été l'objet de «négociations directes», au sein du GTAN ou ailleurs, condition exigée par l'article 60 du statut pour pouvoir saisir la Cour d'une controverse quelconque concernant l'interprétation ou l'application du statut du fleuve Uruguay. En outre, la période de cent quatre-vingts jours que l'article 12 du statut réserve aux «négociations directes» n'a pas été non plus respectée car, en effet, entre la note diplomatique argentine du 14 décembre 2005 et le 4 mai 2006, date du dépôt de la requête, il n'y a que cent quarante et un jours environ.

48. Quant au fond, le juge Torres Bernárdez considère que le projet du port de Botnia ne semble pas être un ouvrage suffisamment important («de entidad suficiente») rentrant dans les prévisions de l'article 7, paragraphe 1, du statut. En 2001, l'Uruguay a informé la CARU du projet de construction du port de M'Bopicua, après la délivrance de son AAP, sans que cela eut empêché les deux délégations de conclure rapidement au sein de la CARU que le port en question, bien plus grand que celui de Botnia, ne représentait aucune menace pour la navigation, le régime du fleuve ou la qualité de ses eaux. Il ne semble donc pas qu'il existe objectivement un différend entre les Parties sur la viabilité environnementale du port de Botnia. En outre, entre 1979 et 2004, l'Argentine a autorisé la construction ou la réhabilitation de ports de son côté du fleuve à Federación, Concordia, Puerto Yuqueri et Concepcion del Uruguay, sans en informer la CARU et sans notifier ni consulter l'Uruguay.

49. Compte tenu des considérations précédentes, le juge Torres Bernárdez ne peut donner son assentiment à la conclusion figurant au paragraphe 149 de l'arrêt. En revanche, étant donné que les manquements de l'Uruguay constatés par l'arrêt sont en eux-mêmes d'une nature procédurale et mineurs quant à leur gravité—dans le sens qu'aucun d'entre eux n'équivaut à un «material breach»—le juge Torres Bernárdez est d'accord avec l'arrêt lorsqu'il considère la «satisfaction» comme le remède de droit international approprié.

Conclusion générale

50. Vu l'ensemble des considérations précédentes, le juge Torres Bernárdez est en désaccord avec les conclusions de la Cour relatives aux manquements par l'Uruguay de ses obligations de nature procédurale vis-à-vis de l'Argentine, objet de la présente instance. C'est la raison pour laquelle il a voté contre le point 1 du dispositif de l'arrêt.

Opinion dissidente de M. le juge *ad hoc* Vinuesa

Dans son opinion dissidente, le juge *ad hoc* Vinuesa indique tout d'abord que, s'il s'associe à la Cour lorsque celle-ci conclut

que l'Uruguay a manqué aux obligations de nature procédurale lui incombant en vertu du statut de 1975, il s'en démarque en ce qui concerne le lien entre les violations des obligations de cette nature et celles des obligations de fond prévues par le statut, estimant que les premières constituent elles-mêmes des violations d'obligations de fond. Il affirme ensuite que, dûment interprété à la lumière du droit international coutumier et de la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, le statut de 1975 impose de prolonger l'obligation de non-construction mise à la charge de l'Uruguay, obligation qui ne cessera qu'une fois le différend définitivement réglé par la Cour. S'agissant de la question des réparations dues à raison des manquements aux obligations de nature procédurale, le juge *ad hoc* Vinuesa considère que, si les circonstances propres à l'affaire—manquements répétés de l'Uruguay et mesures prises par lui de mauvaise foi—auraient justifié que la Cour impose à ce dernier une obligation de non-répétition, cette obligation est implicitement contenue dans son arrêt, et est en outre commandée par les principes de bonne foi contenus dans le droit international coutumier.

En ce qui concerne la question des obligations de fond, le juge *ad hoc* Vinuesa se dissocie de la conclusion de la Cour selon laquelle les violations d'obligations de cette nature n'ont pas été établies, mettant en exergue diverses failles du raisonnement ayant conduit à cette conclusion. Tout d'abord, il conteste le raisonnement que tient la Cour sur certaines questions relatives à la charge de la preuve en l'espèce. Il s'interroge dans un deuxième temps sur la violation, par l'Uruguay, des obligations de fond énoncées aux articles premier, 27 et 36 du statut, et conclut que ces obligations n'ont pas été honorées par l'Uruguay. Il affirme ensuite que celui-ci a violé l'article 41 en ne procédant pas à une évaluation de l'impact sur l'environnement en bonne et due forme, et notamment en ce qu'il n'a pas, contrairement aux dispositions de cet article, étudié comme il l'aurait dû les autres sites possibles ni consulté les populations concernées d'une manière qui aurait garanti leur participation effective.

Enfin, le juge *ad hoc* Vinuesa juge particulièrement préoccupant le manque de certitude scientifique entourant les éléments de preuve. Ce manque de certitude affaiblit les conclusions tirées par la Cour au sujet de l'ensemble des allégations de violations, par l'Uruguay, de ses obligations de fond. Notant que la Cour conclut souvent à l'insuffisance des éléments de preuve ou à l'impossibilité de tirer des conclusions appropriées, le juge *ad hoc* Vinuesa estime qu'elle aurait gagné à demander l'avis d'un expert indépendant, comme elle l'a fait par le passé, ou à veiller de quelque autre façon à ce que l'arrêt soit fondé sur des informations complètes, une meilleure connaissance de l'écosystème du fleuve et une pleine prise en considération de l'impact que l'usine de pâte à papier aura sur ses eaux.

Pour ces raisons, le juge *ad hoc* Vinuesa estime que, en passant outre au principe de précaution dont l'application est requise par le statut de 1975 et par le droit international général, la Cour n'a pas rendu la décision qui s'imposait en ce qui concerne la violation, par l'Uruguay, de ses obligations de fond.

**178. CERTAINES QUESTIONS EN MATIÈRE DE RELATIONS DIPLOMATIQUES
(HONDURAS c. BRÉSIL) [DÉSISTEMENT]**

Ordonnance du 12 mai 2010

Dans l'affaire relative à *Certaines questions en matière de relations diplomatiques (Honduras c. Brésil)*, le Président de la Cour a rendu, le 12 mai 2010, une ordonnance prenant acte du désistement de la République du Honduras de l'instance et ordonnant que l'affaire soit rayée du rôle.

Le texte de l'ordonnance du Président se lit comme suit :

« Le président de la Cour internationale de Justice,

Vu l'article 48 du Statut de la Cour et le paragraphe 1 de l'article 89 de son Règlement,

Vu la requête déposée au Greffe de la Cour le 28 octobre 2009, par laquelle la République du Honduras a introduit une instance contre la République fédérative du Brésil au sujet d'un

«différend entre [les deux Etats] port[ant] sur des questions juridiques en matière de relations diplomatiques et en relation avec le principe de non-intervention dans les affaires qui relèvent essentiellement de la compétence d'un Etat incorporé dans la Charte des Nations Unies»;

Considérant que ladite requête était signée par M. Julio Rendón Barnica, ambassadeur du Honduras auprès du Royaume des Pays-Bas, nommé comme agent de la République du Honduras par une lettre du 24 octobre 2009 émanant de M. Carlos López Contreras, ministre des relations extérieures dans le gouvernement dirigé par M. Roberto Micheletti;

Considérant qu'un exemplaire original de la requête a été transmis le même jour au Gouvernement de la République fédérative du Brésil et que le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies a également été informé du dépôt de cette requête;

Considérant que, par lettre du 28 octobre 2009 reçue au Greffe le 30 octobre 2009 sous le couvert d'un courrier du 29 octobre 2009 émanant de M. Jorge Arturo Reina, représentant permanent du Honduras auprès de l'Organisation des Nations Unies, Mme Patricia Isabel Rodas Baca, ministre des relations extérieures dans le gouvernement dirigé par M. José Manuel Zelaya Rosales, a informé la Cour que, notamment, «les ambassadeurs Julio Rendón Barnica, Carlos López Contreras et Roberto Flores Bermúdez [étaient] démis de leurs fonctions

d'agents et de coagents de la République du Honduras près la Cour internationale de Justice et ne ser[ai]ent pas reconnus comme les représentants légitimes» du Honduras, et que «l'ambassadeur Eduardo Enrique Reina [était] désigné comme seul représentant légitime du Gouvernement hondurien près la Cour internationale de Justice»;

Considérant que, par lettre datée du 2 novembre 2009 et reçue au Greffe le même jour, M. Julio Rendón Barnica a informé la Cour que «le Gouvernement de la République du Honduras . . . a[vait] désigné M. l'Ambassadeur Carlos López Contreras comme son agent»;

Considérant que copie de la communication avec annexes émanant du représentant permanent du Honduras auprès de l'Organisation des Nations Unies a été adressée le 3 novembre 2009 à la République fédérative du Brésil, ainsi qu'au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies;

Considérant que la Cour a décidé que, compte tenu des circonstances, et jusqu'à nouvel ordre, aucune autre mesure ne serait prise en l'affaire;

Considérant que, par lettre du 30 avril 2010 reçue au Greffe le 3 mai 2010 sous le couvert d'un courrier du 3 mai 2010 émanant du chargé d'affaires a.i. à l'ambassade du Honduras à La Haye, M. Mario Miguel Canahuati, ministre des relations extérieures du Honduras, a fait savoir à la Cour que le Gouvernement hondurien «renon[çait] à poursuivre la procédure initiée par la requête déposée le 28 octobre 2009 contre la République fédérative du Brésil» et que, «[p]ar conséquent, pour autant que de besoin, le Gouvernement hondurien retir[ait] cette requête du Greffe»;

Considérant que copie de la lettre de M. Mario Miguel Canahuati a été transmise le 4 mai 2010 au Gouvernement de la République fédérative du Brésil;

Considérant que le Gouvernement brésilien n'a pas fait acte de procédure en l'affaire,

Prend acte du désistement de la République du Honduras de l'instance introduite par la requête déposée le 28 octobre 2009;

Ordonne que l'affaire soit rayée du rôle. »

179. IMMUNITÉS JURIDICTIONNELLES DE L'ÉTAT (ALLEMAGNE c. ITALIE) [DEMANDE RECONVENTIONNELLE]

Ordonnance du 6 juillet 2010

Le 6 juillet 2010, la Cour internationale de Justice a rendu son ordonnance concernant la demande reconventionnelle de l'Italie en l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie)*. Dans son ordonnance, la Cour a dit que la demande reconventionnelle présentée par l'Italie dans son contre-mémoire était irrecevable comme telle et ne faisait pas partie de l'instance en cours.

La Cour était composée comme suit : M. Owada, président; M. Tomka, vice-président; MM. Koroma, Al-Khasawneh, Buergenthal, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Greenwood, juges; M. Gaja, juge *ad hoc*; M. Couvreur, greffier.

*
* *

Le dispositif de l'ordonnance (par. 35) se lit comme suit :

« ...

La Cour,

A) Par treize voix contre une,

Dit que la demande reconventionnelle présentée par l'Italie dans son contre-mémoire est irrecevable comme telle et ne fait pas partie de l'instance en cours;

POUR : M. Owada, *président*; M. Tomka, *vice-président*; MM. Koroma, Al-Khasawneh, Buergenthal, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Greenwood, *juges*; M. Gaja, *juge ad hoc*;

CONTRE : M. Cançado Trindade, *juge*;

B) A l'unanimité,

Autorise l'Allemagne à présenter une réplique et l'Italie, une duplique, et *fixe* comme suit les dates d'expiration des délais pour le dépôt de ces pièces de procédure :

Pour la réplique de l'Allemagne, le 14 octobre 2010;

Pour la duplique de l'Italie, le 14 janvier 2011;

Réserve la suite de la procédure.»

*
* *

MM. les juges Keith et Greenwood ont joint une déclaration commune à l'ordonnance; M. le juge Cançado Trindade a joint à l'ordonnance l'exposé de son opinion dissidente; M. le juge *ad hoc* Gaja a joint une déclaration à l'ordonnance.

*
* *

Dans son ordonnance, la Cour s'attache à vérifier que la demande reconventionnelle de l'Italie remplit les conditions requises par l'article 80 de son Règlement. Aux termes du paragraphe 1 de cet article, «[1]a Cour ne peut connaître d'une demande reconventionnelle que si celle-ci relève de sa compé-

tence et est en connexité directe avec l'objet de la demande de la partie adverse».

La Cour rappelle que l'Allemagne, tout en réservant sa position sur le point de savoir si la condition de connexité directe était remplie en l'espèce, a contesté expressément que la demande reconventionnelle satisfasse à la condition de compétence.

Elle relève que l'Italie fonde la compétence de la Cour pour connaître de sa demande reconventionnelle sur l'article premier de la convention européenne sur le règlement pacifique des différends (ci-après la «convention européenne»), et que l'Allemagne soutient que, en vertu de l'alinéa *a*) de l'article 27 de ladite convention, la Cour n'a pas compétence *ratione temporis* pour connaître de cette demande, au motif que les dispositions de la convention «ne s'appliquent pas . . . aux différends concernant des faits ou situations antérieurs à l'entrée en vigueur de [celle-ci] entre les parties au différend», ce qui, selon l'Allemagne, est le cas en l'espèce.

La Cour observe que sa tâche est donc de déterminer, à la lumière des dispositions de l'alinéa *a*) de l'article 27 de la convention européenne, si le différend dont l'Italie entend la saisir par voie de demande reconventionnelle concerne des faits ou situations qui sont antérieurs ou non au 18 avril 1961, date d'entrée en vigueur de cette convention entre l'Allemagne et l'Italie.

Elle précise que, conformément à sa jurisprudence, les faits et situations qu'elle doit prendre en considération sont ceux «au sujet desquels s'est élevé le différend, ou, en d'autres termes, uniquement ceux qui doivent être regardés comme générateurs du différend, ceux qui en sont «réellement la cause», et non ceux qui constituent la source des droits revendiqués».

La Cour observe tout d'abord que le différend dont l'Italie entend la saisir par voie de demande reconventionnelle concerne l'existence et la portée de l'obligation de réparation de l'Allemagne à l'égard de certaines victimes italiennes de violations sérieuses du droit humanitaire commises par l'Allemagne nazie entre 1943 et 1945, plutôt que ces violations elles-mêmes. Selon la Cour, ces violations constituent la source des droits allégués par l'Italie ou ses ressortissants, mais elles ne sont pas la source ou la «cause réelle» du différend. Par conséquent, ces violations ne sont pas les «faits ou situations que ledit différend concerne».

La Cour se réfère ensuite au traité de paix que les Puissances alliées ont conclu le 10 février 1947 avec l'Italie ainsi qu'aux deux accords conclus le 2 juin 1961 entre les Parties et relatifs à des indemnités devant être versées au Gouvernement italien par l'Allemagne. En ce qui concerne le traité de 1947, elle constate notamment que ce dernier faisait partie d'un régime juridique destiné à régler un certain nombre de réclamations patrimoniales et autres résultant d'événements survenus pendant la seconde guerre mondiale et qu'il comprend une disposition (art. 77, par. 4) par laquelle l'Italie avait accepté,

avec certaines exceptions, de renoncer, «en son nom propre et au nom des ressortissants italiens, à toutes réclamations contre l'Allemagne et les ressortissants allemands, qui n'étaient pas réglées au 8 mai 1945». S'agissant des accords de 1961, la Cour observe qu'ils ont offert à l'Italie, pour certains de ses ressortissants, des formes de réparation allant au-delà du régime institué au lendemain de la seconde guerre mondiale, mais qu'ils n'ont toutefois pas affecté ou modifié la situation juridique des ressortissants italiens dont il est question dans la présente instance.

La Cour ajoute que la législation que l'Allemagne a adoptée, entre 1953 et 2000, au sujet de l'indemnisation de certaines catégories de victimes de violations sérieuses du droit humanitaire commises par le III^e Reich, et le fait que certaines victimes italiennes n'ont pas reçu d'indemnisation au titre de cette législation, ne constituent pas des «situations nouvelles» par rapport à toute obligation de l'Allemagne, en vertu du droit international, de verser des indemnités aux ressortissants italiens dont il est question en l'instance, et n'ont donné lieu à aucun nouveau différend à cet égard.

La Cour parvient alors à la conclusion que le différend dont l'Italie entend la saisir par voie de demande reconventionnelle concerne des faits et situations antérieurs à l'entrée en vigueur de la convention européenne entre les Parties, à savoir le régime juridique institué au lendemain de la seconde guerre mondiale. Ce différend est donc exclu du champ d'application temporel de la convention; il en résulte que la demande reconventionnelle ne relève pas de la compétence de la Cour au titre du paragraphe 1 de l'article 80 de son Règlement. Ayant conclu de la sorte, la Cour indique qu'elle n'a pas à aborder la question de savoir si la demande reconventionnelle est en connexité directe avec l'objet des réclamations présentées par l'Allemagne.

Par ailleurs, la Cour, après avoir noté que la procédure concernant les demandes présentées par l'Allemagne se poursuit, se réfère aux vues exprimées par les Parties, lors d'une réunion tenue le 27 janvier 2010 avec le président de la Cour, quant à la présentation d'une réplique du demandeur et d'une duplique du défendeur et aux délais à fixer pour le dépôt de ces pièces de procédure.

*
* *
*

Déclaration commune de MM. les juges Keith et Greenwood

Dans leur déclaration commune en faveur de l'ordonnance rendue par la Cour, les juges Keith et Greenwood exposent deux considérations qui, selon eux, viennent renforcer le raisonnement de la Cour. L'une et l'autre ont trait à l'exigence énoncée à l'alinéa a) de l'article 27 de la convention européenne pour le règlement pacifique des différends, à savoir que le différend dont l'Italie fait état à travers sa demande reconventionnelle doit trouver son origine ou sa cause réelle dans des faits ou des situations postérieurs au 18 avril 1961, date à laquelle la convention est entrée en vigueur entre l'Italie et l'Allemagne. A cet égard, l'Italie se réfère aux accords de 1961,

entrés en vigueur en 1963, et à une loi allemande de 2000, ainsi qu'à des actes ultérieurs de l'Allemagne.

Les deux juges relèvent tout d'abord que, dans son contre-mémoire, l'Italie n'a établi l'existence d'aucun différend juridique international concernant les accords de 1961, la loi de 2000 ou les actes ultérieurs de l'Allemagne. Le contre-mémoire ne rapporte d'ailleurs aucun échange diplomatique dans le cadre duquel l'Italie aurait informé l'Allemagne de l'existence d'un tel différend.

Les juges Keith et Greenwood concluent ensuite que, quand bien même ce différend existerait, son origine ou sa cause réelle résiderait dans des faits antérieurs au 18 avril 1961. En effet, tout différend relatif à la portée et à l'effet des accords de 1961 et aux actes de l'Allemagne serait inextricablement lié aux dispositions du traité de paix conclu en 1947 entre les Puissances alliées et l'Italie.

Pour les juges Keith et Greenwood, il ressort clairement de l'argumentation même de l'Italie que le différend invoqué dans son contre-mémoire échappe à la compétence de la Cour puisque son origine ou sa cause réelle réside dans des faits ou des situations largement antérieurs au 18 avril 1961. Ainsi, dans les deux premières phrases du chapitre du contre-mémoire exposant la demande reconventionnelle, l'Italie indique en substance ce qui suit :

«Comme l'y autorise l'article 80 du Règlement de la Cour, l'Italie présente une demande reconventionnelle portant sur la question des réparations dues aux victimes italiennes des graves violations du droit international humanitaire commises par les forces du Reich allemand.

...

Le présent chapitre expose la demande reconventionnelle de l'Italie en l'affaire. L'Italie prie la Cour de déclarer que l'Allemagne a violé l'obligation de réparation qui est la sienne à l'égard des victimes italiennes des crimes commis par l'Allemagne nazie pendant la seconde guerre mondiale et qu'elle doit, par conséquent, mettre fin à son comportement illicite et accorder aux victimes une réparation effective et appropriée.»

Opinion dissidente de M. le juge Cançado Trindade

1. Dans son opinion dissidente en quatorze parties, le juge Cançado Trindade revient tout d'abord sur la genèse et sur la raison d'être des demandes reconventionnelles en droit procédural international, et notamment sur les conditions auxquelles celles-ci doivent satisfaire, ainsi que sur l'attitude de la doctrine juridique internationale quant à leurs caractéristiques et leurs effets (parties I-III). Il rappelle ensuite que, selon la jurisprudence de la Cour et celle de sa devancière, une demande reconventionnelle revêt un caractère double par rapport à la demande initiale, puisqu'elle apparaît d'une part comme indépendante de celle-ci, en tant qu'elle constitue un acte juridique distinct, et d'autre part comme s'y rattachant directement. La «vocation» d'une demande reconventionnelle est donc d'élargir l'objet initial du différend et non pas uniquement d'obtenir le rejet des revendications premières. En ce sens, la demande reconventionnelle est «différente d'un moyen de défense au fond» (partie IV).

2. Tandis que, dans les quatre affaires où la Cour avait jusqu'ici eu à se prononcer sur des demandes reconventionnelles, la compétence de celle-ci soit n'avait pas été contestée par les Etats demandeurs, soit avait pu être établie par la Cour elle-même dans une phase incidente avant le dépôt de ces demandes, dans la présente affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'Etat*, l'Allemagne a contesté la compétence de la Cour à l'égard de la demande reconventionnelle italienne. Cette évolution procédurale montre que la pratique de la Cour en la matière demeure fort peu développée.

3. En tout état de cause, la Cour aurait dû examiner comme il convient le dossier de l'affaire en tenant, avant de rendre cette décision, des audiences publiques afin d'obtenir davantage d'éclaircissements des Parties en litige. Selon le juge Cançado Trindade (partie V), une rigoureuse égalité de traitement doit, dans l'intérêt d'une *bonne administration de la justice*, être assurée entre la demande initiale et la demande reconventionnelle. Il s'agit en effet de deux demandes autonomes qui doivent être traitées sur un pied d'égalité, en respectant strictement le *principe du contradictoire*. C'est là le seul moyen d'assurer une *égalité procédurale* entre les Parties (le demandeur et le défendeur, dont les rôles sont inversés du fait de la demande reconventionnelle).

4. Après un examen du contexte factuel de la présente affaire (notamment de la déclaration conjointe faite en 2008 par l'Italie et l'Allemagne), le juge Cançado Trindade passe en revue les arguments des Parties sur la demande reconventionnelle, en s'attachant à la portée et au fond du différend ainsi qu'à la notion de «situation continue» (partie VI). Il analyse ensuite les origines de cette notion dans la doctrine juridique internationale (partie VII), ainsi que ses éléments constitutifs sous l'angle des procédures et de la jurisprudence internationales, du droit international public et du droit international relatif aux droits de l'homme (partie VIII). Il s'interroge enfin sur ce qui, au niveau normatif, constitue une «situation continue» en tant que concept du droit international (partie IX).

5. Or, il craint que, dans la présente ordonnance, la Cour n'ait fait abstraction de ces aspects distincts d'une «situation continue», pour s'intéresser uniquement à la *renonciation* aux demandes (relatives aux réparations de guerre), oubliant là encore l'incidence du *jus cogens*, qui prive certaines renonciations de tout effet juridique; il déplore cette situation, compte tenu de la portée du différend dont la Cour est saisie ici (parties X-XI). Puis le juge Cançado Trindade rappelle, dans la partie XII de son opinion dissidente, qui sont les véritables titulaires des droits initialement violés, à savoir des individus, et met la Cour en garde contre les dangers auxquels elle s'expose en sacrifiant à la volonté des Etats.

6. De son point de vue, les droits des individus (y compris celui de demander réparation pour des crimes de guerre) sont à distinguer de ceux des Etats, et un Etat qui prétendrait renoncer aux droits inhérents à la personne humaine irait à l'encontre de l'*ordre public* international, pareille renonciation étant dépourvue de tout effet juridique. A l'appui de cette thèse, il examine l'évolution du droit international conventionnel (droit international humanitaire, conventions internationales du travail, et droit international relatif aux droits de l'homme) ainsi que celle du droit international général, et

souligne combien la clause de Martens demeure d'actualité. Pour lui, les «exigences de la conscience publique» invoquées par Martens bénéficient à l'humanité tout entière.

7. Dans la partie XIII de son opinion dissidente, le juge Cançado Trindade soutient que l'émergence progressive de la conscience humaine a fait évoluer les *delicta juris gentium* en violations du droit international humanitaire (sous la forme des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité)—il s'agit là de l'héritage de Nuremberg—, puis en violations *graves* du droit international humanitaire (avec les quatre conventions de Genève de 1949 sur le droit international humanitaire et leur premier protocole additionnel de 1977). Les Etats ne peuvent renoncer à des demandes de réparation portant sur des violations de droits de l'homme fondamentaux ou sur des violations graves du droit international humanitaire constituant des crimes de guerre (comme la déportation en vue du travail forcé).

8. Après avoir analysé l'incidence du *jus cogens*, à la lumière des arguments avancés par les Parties en litige, le juge Cançado Trindade conclut (partie XIV) que ni les événements tragiques de la seconde guerre mondiale, ni les prétendues renonciations formulées au paragraphe 4 de l'article 77 des traités de paix de 1947 entre les puissances alliées et l'Italie n'opposent les Parties au point de constituer la cause réelle du présent différend (qui concerne l'immunité de l'Etat, en connexité directe avec des demandes de réparations de guerre). Ce sont au contraire les deux accords bilatéraux conclus en 1961 par l'Allemagne et l'Italie qui constituent la cause réelle du différend, et le point de départ d'une *situation continue* qui se poursuit à l'heure actuelle. La Cour est donc compétente *ratione temporis* sur la base de l'alinéa a) de l'article 27 de la convention européenne de 1957 pour le règlement pacifique des différends, et elle aurait dû déclarer la demande reconventionnelle recevable, puisque cette dernière est également «en connexité directe» avec la demande initiale, comme l'exige le paragraphe 1 de l'article 80 du Règlement de la Cour.

9. Pour le juge Cançado Trindade, la présente affaire ne concerne pas les immunités de l'Etat en théorie, ou prises isolément : elle concerne les immunités de l'Etat *en connexité directe* avec des réparations pour crimes de guerre. Il est dès lors nécessaire de dépasser la perspective strictement interétatique pour en revenir aux titulaires ultimes des droits en jeu, à savoir des êtres humains, qui ont vu les Etats censés les protéger—et non les opprimer—renoncer aux demandes de réparation qu'ils étaient en droit de formuler au titre des graves violations dont ils avaient été victimes. Une telle renonciation emporte violation du *jus cogens*.

10. Du point de vue du juge Cançado Trindade, il est impossible de bâtir (et de tenter de maintenir) un ordre juridique international sur la base des souffrances d'êtres humains. Lorsque des civils furent déportés en masse puis soumis au travail forcé (tout au long des deux guerres mondiales du XX^e siècle, et non pas uniquement de la seconde), nul n'ignorait qu'il s'agissait là d'un acte *illicite*, d'une violation grave des droits de l'homme et du droit international humanitaire qui finit par être reconnue comme un crime de guerre et un crime contre l'humanité. Enfin, conclut le juge Cançado Trindade, l'approche volontaro-positiviste ne tient pas,

la volonté restant soumise à la conscience, qui fait évoluer le droit, sa source *matérielle* ultime, et qui constitue un rempart contre l'injustice manifeste.

Déclaration de M. le juge *ad hoc* Gaja

Dans sa déclaration, le juge *ad hoc* Gaja indique que, aux fins de se prononcer sur la recevabilité de la demande reconventionnelle de l'Italie, la Cour était pour la première fois appelée à appliquer l'article 80 de son Règlement tel qu'amendé avec effet au 1^{er} février 2001. Contrairement à ce que prévoyait

la version antérieure de cette disposition, la Cour ne peut non plus prendre de décision à l'égard d'une objection soulevée par le demandeur concernant sa compétence pour connaître de la demande reconventionnelle sans «avoir entendu les Parties».

Selon le juge *ad hoc* Gaja, une procédure orale aurait, en la présente espèce, probablement aidé la Cour à déterminer plus précisément la date à laquelle le différend s'est fait jour ainsi que les faits et situations auxquels il se rapporte.

180. CONFORMITÉ AU DROIT INTERNATIONAL DE LA DÉCLARATION UNILATÉRALE D'INDÉPENDANCE RELATIVE AU KOSOVO

Avis consultatif du 22 juillet 2010

Le 22 juillet 2010, la Cour internationale de Justice a donné son avis consultatif sur la question de la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*.

La Cour était composée comme suit : M. Owada, président; M. Tomka, vice-président; MM. Koroma, Al-Khasawneh, Buergenthal, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, juges; M. Couvreur, greffier.

*
* *

Le texte du dernier paragraphe (par. 123) est libellé comme suit :

« ...

La Cour,

1) A l'unanimité,

Dit qu'elle est compétente pour répondre à la demande d'avis consultatif;

2) Par neuf voix contre cinq,

Décide de donner suite à la demande d'avis consultatif;

POUR : M. Owada, président; MM. Al-Khasawneh, Buergenthal, Simma, Abraham, Sepúlveda-Amor, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, juges;

CONTRE : M. Tomka, vice-président; MM. Koroma, Keith, Bennouna, Skotnikov, juges;

3) Par dix voix contre quatre,

Est d'avis que la déclaration d'indépendance du Kosovo adoptée le 17 février 2008 n'a pas violé le droit international.

POUR : M. Owada, président; MM. Al-Khasawneh, Buergenthal, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, juges;

CONTRE : M. Tomka, vice-président; MM. Koroma, Bennouna, Skotnikov, juges.»

*
* *

M. le juge Tomka, vice-président, a joint une déclaration à l'avis consultatif; M. le juge Koroma a joint à l'avis consultatif l'exposé de son opinion dissidente; M. le juge Simma a joint une déclaration à l'avis consultatif; MM. les juges Keith et Sepúlveda-Amor ont joint à l'avis consultatif les exposés de leur opinion individuelle; MM. les juges Bennouna et Skotnikov ont joint à l'avis consultatif les exposés de leur opinion dissidente; MM. les juges Cançado Trindade et Yusuf ont joint à l'avis consultatif les exposés de leur opinion individuelle.

*
* *

Historique de la procédure
(par. 1-16)

La Cour rappelle tout d'abord que la question sur laquelle un avis consultatif lui est demandé est énoncée dans la résolution 63/3 que l'Assemblée générale des Nations Unies (ci-après l'Assemblée générale) a adoptée le 8 octobre 2008. Elle rappelle également que cette question se lit comme suit : «La déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo est-elle conforme au droit international ?»

La Cour donne ensuite un bref aperçu de l'historique de la procédure.

Raisonnement de la Cour (exposé des motifs)

L'avis consultatif se divise en cinq parties : I) compétence et pouvoir discrétionnaire, II) portée et sens de la question posée, III) contexte factuel, IV) question de la conformité de la déclaration d'indépendance au droit international, et V) conclusion générale.

I) Compétence et pouvoir discrétionnaire
(par. 17-48)

A. Compétence
(par. 18-28)

La Cour commence par rechercher si elle a compétence pour donner l'avis consultatif demandé par l'Assemblée générale le 8 octobre 2008. La Cour tient le pouvoir de donner des avis consultatifs du paragraphe 1 de l'article 65 de son Statut, aux termes duquel «[elle] peut donner un avis consultatif sur toute question juridique, à la demande de tout organe ou institution qui aura été autorisé par la Charte des Nations Unies ou conformément à ses dispositions à demander cet avis».

La Cour relève que l'Assemblée générale est autorisée à demander un avis consultatif en vertu de l'article 96 de la Charte, qui dispose que «[l']Assemblée générale ou le Conseil de sécurité peut demander à la Cour internationale de Justice un avis consultatif sur toute question juridique». Elle rappelle qu'aux termes du paragraphe 1 de l'article 12 de la Charte, «[t]ant que le Conseil de sécurité remplit, à l'égard d'un différend ou d'une situation quelconque, les fonctions qui lui sont attribuées par la ... Charte, l'Assemblée générale ne doit faire aucune recommandation sur ce différend ou cette situation, à moins que le Conseil de sécurité ne le lui demande».

La Cour indique toutefois, comme elle l'avait déjà fait par le passé, qu'une «requête pour avis consultatif ne constitue pas en soi une «recommandation» de l'Assemblée générale «sur [un] différend ou [une] situation» (*Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 148, par. 25). En conséquence, s'il est vrai que l'article 12 peut restreindre le champ d'action dont disposera l'Assemblée générale après avoir reçu l'avis de la Cour, cette disposition ne limite pas en

elle-même l'autorisation de demander un avis consultatif conférée à l'Assemblée générale par le paragraphe 1 de l'article 96, souligne la Cour.

La Cour relève que, en l'espèce, l'Assemblée générale lui demande si la déclaration d'indépendance à laquelle la question fait référence est «conforme au droit international». Or, une question qui invite expressément la Cour à dire si une certaine action est conforme ou non au droit international est assurément une question juridique. Elle observe également que, en l'espèce, elle n'a pas été priée de déterminer si la déclaration d'indépendance était conforme à une quelconque règle de droit interne, mais seulement si elle était conforme au droit international. La Cour peut donc répondre à cette question en se fondant sur le droit international sans avoir à examiner aucun système de droit interne.

La Cour rappelle qu'elle avait déjà maintes fois déclaré que le fait qu'une question revête des aspects politiques ne suffisait pas à lui ôter son caractère juridique (*Demande de réformation du jugement no 158 du Tribunal administratif des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1973, p. 172, par. 14*). La Cour ajoute qu'elle ne saurait refuser de répondre aux éléments juridiques d'une question qui, quels qu'en soient les aspects politiques, l'invite à s'acquitter d'une tâche essentiellement judiciaire, à savoir l'appréciation d'un acte au regard du droit international. La Cour a également précisé que, pour trancher le point—qui touche à sa compétence—de savoir si la question qui lui est posée est d'ordre juridique, elle ne doit tenir compte ni de la nature politique des motifs qui pourraient avoir inspiré la demande, ni des conséquences politiques que pourrait avoir son avis (*Conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies (article 4 de la Charte), avis consultatif, 1948, C.I.J. Recueil 1947-1948, p. 61, et Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 234, par. 13*).

Au regard de ce qui précède, «[l]a Cour estime donc qu'elle a compétence pour donner un avis consultatif en réponse à la demande de l'Assemblée générale.»

B. Pouvoir discrétionnaire (par. 29–48)

La Cour observe ensuite que «le fait qu'elle ait compétence ne signifie pas, cependant, qu'elle soit tenue de l'exercer» :

«La Cour a maintes fois eu par le passé l'occasion de rappeler que le paragraphe 1 de l'article 65 de son Statut, selon lequel «[l]a Cour peut donner un avis consultatif . . . » (les italiques sont de la Cour), devait être interprété comme reconnaissant à la Cour le pouvoir discrétionnaire de refuser de donner un avis consultatif même lorsque les conditions pour qu'elle soit compétente sont remplies» (*Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 156, par. 44*).

La Cour souligne que le pouvoir discrétionnaire de répondre ou non à une demande d'avis consultatif «vise à protéger l'intégrité de la fonction judiciaire de la Cour et sa nature en tant qu'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies».

A ce stade, la Cour examine attentivement si, à la lumière de sa jurisprudence, il existe des raisons décisives pour refuser de répondre à la demande de l'Assemblée générale. Elle relève que la compétence consultative n'est pas une forme de recours judiciaire à la disposition des Etats, mais un moyen permettant à l'Assemblée générale et au Conseil de sécurité, ainsi qu'à d'autres organes de l'Organisation des Nations Unies et à des institutions ayant reçu une autorisation spéciale de l'Assemblée générale en vertu du paragraphe 2 de l'article 96 de la Charte, d'obtenir son avis pour les assister dans leurs activités. L'avis est donné par la Cour non aux Etats, mais à l'organe qui l'a demandé. La Cour estime que «[c]'est justement pour cette raison que les motifs ayant inspiré les Etats qui sont à l'origine, ou votent en faveur, d'une résolution portant demande d'avis consultatif ne sont pas pertinents au regard de l'exercice par [celle-ci] de son pouvoir discrétionnaire de répondre ou non à la question qui lui est posée».

La Cour rappelle qu'elle a toujours considéré que ce n'était pas à elle, mais à l'organe demandant l'avis, qu'il appartenait de déterminer si celui-ci était nécessaire au bon exercice des fonctions de cet organe. Dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour a rejeté dans les termes ci-après un argument selon lequel elle devait refuser de répondre à la demande de l'Assemblée générale au motif que celle-ci ne lui avait pas indiqué à quelles fins elle sollicitait un avis consultatif :

«il n'appartient pas à la Cour de prétendre décider si l'Assemblée a ou non besoin d'un avis consultatif pour s'acquitter de ses fonctions. L'Assemblée générale est habilitée à décider elle-même de l'utilité d'un avis au regard de ses besoins propres». (*C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 237, par. 16*.)

De même, dans l'avis consultatif sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, la Cour a fait observer «[qu'elle] ne [pouvait] substituer sa propre appréciation de l'utilité de l'avis demandé à celle de l'organe qui le sollicite, en l'occurrence l'Assemblée générale» (*C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 163, par. 62*).

La Cour n'estime pas davantage qu'elle devrait refuser de répondre à la demande de l'Assemblée générale sur la base d'arguments selon lesquels son avis risquerait d'avoir des conséquences politiques négatives. De même que la Cour ne peut substituer sa propre appréciation de l'utilité de l'avis demandé pour l'organe requérant à celle de ce dernier, elle ne peut—tout particulièrement en l'absence d'éléments sur lesquels fonder cette appréciation—faire prévaloir son propre point de vue sur les conséquences négatives que risquerait d'emporter son avis.

Une question importante à examiner est celle de savoir si, compte tenu des rôles respectifs du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale à l'égard de la situation au Kosovo, la Cour, en tant qu'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies, devrait refuser de répondre à la question qui lui a été posée, au motif que la demande d'avis consultatif émane de l'Assemblée générale et non du Conseil de sécurité.

La Cour note que, au moment du dépôt de la requête pour avis consultatif, le Conseil de sécurité, dans l'exercice de sa responsabilité en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales, agissait déjà depuis plus de dix ans à l'égard de la situation au Kosovo.

Elle fait observer que l'Assemblée générale a elle aussi adopté des résolutions se rapportant à la situation au Kosovo. Avant que le Conseil de sécurité n'adopte la résolution 1244 (1999), l'Assemblée générale avait adopté cinq résolutions sur la situation des droits de l'homme au Kosovo. A la suite de la résolution 1244 (1999), elle adopta une autre résolution sur la situation des droits de l'homme au Kosovo.

La Cour relève que, s'il est vrai que la demande qui lui a été soumise porte sur un aspect d'une situation que le Conseil de sécurité a qualifiée de menace pour la paix et la sécurité internationales et qui, à ce titre, reste inscrite à son ordre du jour, cela ne signifie pas pour autant que l'Assemblée générale ne puisse légitimement s'intéresser à cette question. Les articles 10 et 11 de la Charte confèrent à l'Assemblée générale le pouvoir très étendu de discuter les affaires rentrant dans le cadre des activités des Nations Unies, y compris toutes questions se rattachant à la paix et à la sécurité internationales. Ce pouvoir n'est pas limité par la responsabilité en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales conférée au Conseil de sécurité par le paragraphe 1 de l'article 24. Ainsi que la Cour l'a précisé au paragraphe 26 de son avis consultatif sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, «l'article 24 fait mention d'une compétence principale, mais pas nécessairement exclusive». Que le Conseil de sécurité soit saisi de la situation au Kosovo, et qu'il ait exercé à cet égard les attributions qu'il tient du chapitre VII, n'interdit pas à l'Assemblée générale d'examiner tout aspect de cette situation, notamment la déclaration d'indépendance. La limite que la Charte pose à l'Assemblée générale pour protéger le rôle du Conseil de sécurité est énoncée à l'article 12 et elle s'applique au pouvoir de faire des recommandations à la suite d'un débat, non à celui d'engager un tel débat.

La Cour observe, en outre, que l'article 12 n'interdit pas toute action de la part de l'Assemblée générale en réponse à des menaces pour la paix et la sécurité internationales dont le Conseil de sécurité est saisi. La Cour a longuement examiné cette question aux paragraphes 26 et 27 de son avis consultatif sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, où elle a relevé l'existence d'une tendance croissante à voir l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité examiner parallèlement une même question relative au maintien de la paix et de la sécurité internationales.

En la présente espèce, la Cour a déjà indiqué que l'article 12 de la Charte ne la privait pas de la compétence que lui confère le paragraphe 1 de l'article 96. La Cour estime que même si une question relève de la responsabilité principale du Conseil de sécurité à l'égard des situations risquant de compromettre le maintien de la paix et de la sécurité internationales, et même si le Conseil exerce effectivement cette responsabilité dans la situation en cause, cela n'empêche pas l'Assemblée générale de l'examiner, voire, dans les limites fixées par l'article 12, de faire des recommandations à ce sujet.

La Cour rappelle que la compétence consultative a pour finalité de permettre aux organes de l'Organisation des Nations Unies et à d'autres institutions autorisées d'obtenir des avis de la Cour qui les aideront dans l'exercice futur de leurs fonctions. La Cour ne peut déterminer quelles mesures l'Assemblée générale pourrait juger utile de prendre après

avoir reçu son avis, ni quelle pourrait être l'incidence de celui-ci sur de telles mesures. Ainsi qu'il a été démontré, l'Assemblée générale est habilitée à débattre de la déclaration d'indépendance et, dans les limites rappelées ci-dessus, à faire des recommandations sur cet acte ou sur d'autres aspects de la situation au Kosovo sans empiéter sur les pouvoirs du Conseil de sécurité. Dans ces conditions, le fait que la déclaration d'indépendance ait été jusqu'ici examinée uniquement par le Conseil de sécurité et que cet organe soit celui qui a pris des mesures relatives à la situation au Kosovo ne constitue pas pour la Cour une raison décisive de refuser de répondre à la demande de l'Assemblée générale.

La Cour relève aussi que l'Assemblée générale a, par le passé, pris des mesures au regard de la situation au Kosovo. L'Assemblée générale a adopté, entre 1995 et 1999, six résolutions consacrées à la situation des droits de l'homme au Kosovo. Depuis 1999, l'Assemblée générale a approuvé chaque année le budget de la MINUK, en application du paragraphe 1 de l'article 17 de la Charte. La Cour fait par conséquent observer que l'Assemblée générale a exercé, à l'égard de la situation au Kosovo, des fonctions qui lui sont propres.

La Cour note que le fait qu'elle doive nécessairement, pour répondre à la question de l'Assemblée générale, interpréter et appliquer les dispositions de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité ne constitue pas, selon elle, une raison décisive de ne pas donner suite à la demande qui lui est adressée. Bien que la responsabilité d'interpréter et d'appliquer une décision de l'un des organes politiques de l'Organisation des Nations Unies incombe en premier lieu à l'organe en question, la Cour, en tant qu'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies, a elle aussi été souvent amenée à interpréter de telles décisions et à en examiner les effets juridiques. La Cour estime qu'elle peut donc le faire sans porter atteinte à l'intégrité de sa fonction judiciaire. Elle précise ensuite que, selon elle, la «véritable question» est plutôt celle de savoir si elle devrait s'abstenir de répondre à la question de l'Assemblée générale à moins d'avoir été invitée à le faire par le Conseil de sécurité, qui est, ainsi que le rappelle la Cour, à la fois l'organe dont émane la résolution 1244 et l'organe auquel incombe en premier lieu la responsabilité d'interpréter et d'appliquer ladite résolution. La Cour relève que, «[l]orsque, comme en l'espèce, la réponse à une question peut légitimement intéresser l'Assemblée générale, le fait qu'elle puisse avoir en partie trait à une décision du Conseil de sécurité ne suffit pas à justifier un refus de [sa part] de donner son avis à l'Assemblée générale». La Cour conclut qu'en conséquence de ce qui précède «il n'existe pas de raison décisive de refuser d'exercer sa compétence à l'égard de la . . . demande» dont elle est saisie.

II) Portée et sens de la question posée (par. 49–56)

Dans cette partie de son avis consultatif, la Cour examine la portée et le sens de la question posée par l'Assemblée générale. La Cour rappelle que, par le passé, «elle s'est écartée du libellé de la question qui lui était posée lorsque celle-ci n'était pas correctement formulée» (voir par exemple, *Interprétation de l'accord gréco-turc du 1er décembre 1926 (protocole final, article IV)*, avis consultatif, 1928, C.P.J.I. série B n°16) ou lorsqu'elle a constaté, en examinant le contexte de la demande,

que celle-ci ne mettait pas en évidence les «points de droit . . . véritablement . . . en jeu» (*Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1980, p. 89, par. 35*). De même, lorsque la question posée était peu claire ou vague, la Cour l'a clarifiée avant de donner son avis (*Demande de réformation du jugement no 273 du Tribunal administratif des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1982, p. 348, par. 46*).

La Cour remarque que la question posée par l'Assemblée générale est clairement formulée, que c'est une question circonscrite et précise, visant à obtenir son avis sur la conformité ou la non-conformité de la déclaration d'indépendance du Kosovo au droit international. Elle note que cette question ne porte pas sur les conséquences juridiques de la déclaration en cause et, en particulier, qu'elle n'est pas priée de dire si le Kosovo a ou non accédé à la qualité d'Etat, ni de se prononcer sur la validité ou les effets juridiques de la reconnaissance du Kosovo comme Etat indépendant par certains Etats. La Cour ne voit donc aucune raison de redéfinir la portée de la question posée.

Elle estime toutefois que deux aspects de la question appellent des observations. En premier lieu, mention est faite de la «déclaration unilatérale d'indépendance des *institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo*» (unique paragraphe du dispositif de la résolution 63/3 du 8 octobre 2008 de l'Assemblée générale; les italiques sont de la Cour). En outre, au troisième alinéa du préambule de la résolution, l'Assemblée générale «[r]appel[le] que, le 17 février 2008, les institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo ont déclaré leur indépendance vis-à-vis de la Serbie». Que ce soient effectivement les institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo qui aient prononcé la déclaration d'indépendance est un point qui a été contesté par un certain nombre des participants à la présente procédure. Comme il est démontré ci-après, l'identité des auteurs de la déclaration d'indépendance est un point qui pourrait avoir une incidence sur la réponse à la question de conformité au droit international de cette déclaration. Il serait incompatible avec le bon exercice de sa fonction judiciaire que la Cour considère ce point comme ayant été tranché par l'Assemblée générale.

La Cour ne considère pas davantage que l'Assemblée générale ait entendu poser des limites à la liberté de la Cour de trancher elle-même ce point. Elle relève que le point de l'ordre du jour sous lequel ce qui est devenu la résolution 63/3 a été examiné ne mentionne pas l'identité des auteurs de la déclaration et était simplement intitulé «Demande d'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur la question de savoir si la déclaration unilatérale d'indépendance du Kosovo est conforme au droit international» (résolution 63/3 de l'Assemblée générale du 8 octobre 2008; les italiques sont de la Cour). La République de Serbie, seul Etat ayant proposé la résolution 63/3, avait suggéré ce libellé, en demandant que soit inscrit un point supplémentaire à l'ordre du jour de la soixante-troisième session de l'Assemblée générale. L'élément commun entre le point de l'ordre du jour et le titre de la résolution est la conformité au droit international de la déclaration d'indépendance. En outre, lors du débat consacré au projet de résolution (A/63/PV.22), ni la question de l'identité des auteurs

de la déclaration, ni celle de la différence entre le libellé du titre de la résolution et celui de la question soumise à la Cour, n'ont été soulevées.

Comme la Cour l'a précisé dans un autre contexte :

«On ne doit pas supposer que l'Assemblée générale ait . . . entendu lier ou gêner la Cour dans l'exercice de ses fonctions judiciaires; la Cour doit avoir la pleine liberté d'examiner tous les éléments pertinents dont elle dispose pour se faire une opinion sur une question qui lui est posée en vue d'un avis consultatif.» (*Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte), avis consultatif, C.I.J. Recueil 1962, p. 157*).

La Cour estime que cette considération s'applique en l'espèce. Aux fins d'apprécier la conformité au droit international de la déclaration d'indépendance, la Cour doit être libre d'examiner le dossier dans son ensemble et de déterminer elle-même si cette déclaration a été prononcée par les institutions provisoires d'administration autonome ou par une autre entité.

La Cour relève ensuite, dans le paragraphe 56 de l'avis, que l'Assemblée générale lui a demandé si la déclaration d'indépendance était «conforme au droit international» et qu'il s'agit donc de savoir si le droit international applicable interdisait ou non la déclaration d'indépendance. Si la Cour conclut que tel était le cas, elle doit alors répondre à la question posée en disant que la déclaration d'indépendance n'était pas conforme au droit international. Partant, la tâche qui incombe à la Cour consiste à déterminer si la déclaration d'indépendance a été adoptée en violation ou non du droit international. La Cour souligne qu'elle n'est pas tenue, par la question qui lui est posée, de prendre parti sur le point de savoir si le droit international conférait au Kosovo un droit positif de déclarer unilatéralement son indépendance, ni, *a fortiori*, sur le point de savoir si le droit international confère en général à des entités situées à l'intérieur d'un Etat existant le droit de s'en séparer unilatéralement. Il se pourrait parfaitement, en effet, qu'un acte—tel qu'une déclaration unilatérale d'indépendance—ne soit pas en violation du droit international, sans constituer nécessairement l'exercice d'un droit conféré par ce dernier. La Cour note qu'elle est «invitée à se prononcer sur le premier point, non sur le second.»

III) Contexte actuel (par. 57–77)

La Cour poursuit son raisonnement en soulignant que «la déclaration d'indépendance du Kosovo adoptée le 17 février 2008 doit être appréciée dans le contexte factuel qui a conduit à son adoption». Elle présente succinctement les caractéristiques pertinentes du régime que le Conseil de sécurité a mis en place pour assurer l'administration intérimaire du Kosovo, par la voie de sa résolution 1244 (1999) et des règlements promulgués en vertu de celle-ci par la Mission des Nations Unies au Kosovo (MINUK). Elle expose ensuite brièvement les faits survenus dans le cadre du processus dit «de détermination du statut final» pendant les années qui ont précédé l'adoption de la déclaration d'indépendance, avant d'examiner les événements du 17 février 2008.

IV) Question de la conformité de la déclaration d'indépendance au droit international (par. 78–121)

Dans cette partie de son avis consultatif, la Cour en vient au fond de la demande présentée par l'Assemblée générale. Elle rappelle que cette dernière l'a priée de se prononcer sur la conformité de la déclaration d'indépendance du 17 février 2008 au «droit international».

A. Le droit international général (par. 79–84)

La Cour remarque tout d'abord que les déclarations d'indépendance ont été nombreuses au XVIII^e siècle, au XIX^e siècle et au début du XX^e siècle, suscitant souvent une vive opposition de la part des Etats à l'égard desquels elles étaient faites. Certaines d'entre elles ont conduit à la création de nouveaux Etats, d'autres non. Dans son ensemble, toutefois, la pratique des Etats ne semble pas indiquer que la déclaration de l'indépendance ait jamais été considérée comme une transgression du droit international. Au contraire, il ressort clairement de la pratique étatique au cours de cette période que le droit international n'interdisait nullement les déclarations d'indépendance. Au cours de la seconde moitié du XX^e siècle, le droit international, en matière d'autodétermination, a évolué pour donner naissance à un droit à l'indépendance au bénéfice des peuples des territoires non autonomes et de ceux qui étaient soumis à la subjugation, à la domination ou à l'exploitation étrangères. Un très grand nombre de nouveaux Etats sont nés par suite de l'exercice de ce droit. Il est toutefois également arrivé que des déclarations d'indépendance soient faites en dehors de ce contexte. La pratique des Etats dans ces derniers cas ne révèle pas l'apparition, en droit international, d'une nouvelle règle interdisant que de telles déclarations soient faites.

La Cour rappelle ensuite que le principe de l'intégrité territoriale constitue «un élément important de l'ordre juridique international et qu'il est consacré par la Charte des Nations Unies, en particulier au paragraphe 4 de l'article 2, ainsi libellé :

«Les Membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies.»

Dans sa résolution 2625 (XXV), intitulée «Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies», qui reflète le droit international coutumier (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 101–103, par. 191–193), l'Assemblée générale a réaffirmé «[l]e principe que les Etats s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force . . . contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat». Cette résolution met ensuite à la charge des Etats différentes obligations leur imposant de ne pas violer l'intégrité territoriale d'autres Etats souverains. Dans le même ordre d'idées, l'acte final de la con-

férence d'Helsinki sur la sécurité et la coopération en Europe du 1^{er} août 1975 (la conférence d'Helsinki) prévoit que «[l]es Etats participants respectent l'intégrité territoriale de chacun des autres Etats participants» (article IV). «La portée du principe de l'intégrité territoriale est donc limitée à la sphère des relations interétatiques», relève la Cour.

La Cour relève cependant que, lorsque le Conseil de sécurité a condamné certaines déclarations d'indépendance, il s'était, dans chacun de ces cas, prononcé sur la situation telle qu'elle se présentait concrètement lorsque les déclarations d'indépendance avaient été faites; «l'illicéité de ces déclarations découlait donc non de leur caractère unilatéral, mais du fait que celles-ci allaient ou seraient allées de pair avec un recours illicite à la force ou avec d'autres violations graves de normes de droit international général, en particulier de nature impérative (*jus cogens*)», dit-elle. Or, la Cour remarque que, dans le cas du Kosovo, «le Conseil de sécurité n'a jamais pris une telle position». Selon la Cour, le caractère exceptionnel des résolutions susmentionnées semble confirmer qu'aucune interdiction générale des déclarations unilatérales d'indépendance ne saurait être déduite de la pratique du Conseil de sécurité.

La Cour ne juge pas nécessaire de trancher, en l'espèce, la question de savoir si, en dehors du contexte des territoires non autonomes ou de celui des peuples soumis à la subjugation, à la domination ou à l'exploitation étrangères, le droit international relatif à l'autodétermination autorise une partie de la population d'un Etat existant à se séparer de cet Etat, ni les questions de savoir si le droit international prévoit un droit de «sécession-remède» et, dans l'affirmative, dans quelles circonstances celui-ci s'appliquerait. Elle rappelle que l'Assemblée générale ne lui a demandé un avis que sur le point de savoir si la déclaration d'indépendance du Kosovo était conforme au droit international. Or, note la Cour, les controverses relatives à la portée du droit à l'autodétermination ou à l'existence d'un droit de «sécession-remède» se rapportent en réalité à la question du droit de se séparer d'un Etat. Cette question sort donc du cadre de celle qui a été posée par l'Assemblée générale. Pour répondre à cette dernière, la Cour estime qu'il lui suffit de déterminer si la déclaration d'indépendance a violé le droit international général ou la *lex specialis* créée par la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité.

Pour les raisons déjà indiquées, la Cour estime que le droit international général ne comporte aucune interdiction applicable des déclarations d'indépendance. En conséquence, elle conclut que la déclaration d'indépendance du 17 février 2008 n'a pas violé le droit international général.

B. La résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité et le cadre constitutionnel de la MINUK établi en vertu de cette résolution (par. 85–121)

La Cour en vient alors à l'examen de la pertinence juridique de la résolution 1244 du Conseil de sécurité, adoptée le 10 juin 1999. Elle note que, dans le cadre juridique de la Charte des Nations Unies, et notamment sur la base de ses articles 24 et 25 et de son chapitre VII, le Conseil de sécurité peut adopter des résolutions imposant des obligations en vertu du droit international. Elle rappelle que la résolution 1244 (1999) a été expressément adoptée par le Conseil de sécurité au titre du

chapitre VII de la Charte des Nations Unies, et qu'elle impose donc clairement des obligations juridiques internationales.

La Cour fait observer que les règlements de la MINUK, y compris le règlement no 2001/9 par lequel a été promulgué le cadre constitutionnel, sont adoptés par le représentant spécial du Secrétaire général en vertu du pouvoir qui lui est dévolu par la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité et donc, en dernière analyse, par la Charte des Nations Unies. Elle ajoute que le cadre constitutionnel «tient sa force obligatoire du caractère contraignant de la résolution 1244 (1999) et, par tant, du droit international» et qu'en ce sens, «il revêt donc un caractère juridique international».

La Cour observe que ce cadre constitutionnel constitue en même temps l'un des rouages de l'ordre juridique spécifique, créé en vertu de la résolution 1244 (1999), applicable seulement au Kosovo et destiné à réglementer, pendant la période intérimaire instituée par cette résolution, des questions qui relèvent habituellement du droit interne plutôt que du droit international. Le règlement no 2001/9 commence par indiquer que le cadre constitutionnel a été promulgué

«[a]fin de mettre en place un gouvernement autonome efficace, en attendant un règlement définitif, et de créer des institutions provisoires d'administration autonome dans les domaines législatif, exécutif et judiciaire grâce à la participation de la population du Kosovo à des élections libres et régulières».

Le cadre constitutionnel s'est donc intégré dans l'ensemble de normes adopté aux fins de l'administration du Kosovo pendant la période intérimaire. Les institutions créées en vertu du cadre constitutionnel étaient habilitées par celui-ci à prendre des décisions produisant leurs effets au sein de cet ensemble de normes. En particulier, l'Assemblée du Kosovo était habilitée à adopter des textes ayant force de loi dans cet ordre juridique, sous réserve de l'autorité prépondérante du représentant spécial du Secrétaire général.

La Cour relève que, en vertu tant de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité que du cadre constitutionnel, le représentant spécial du Secrétaire général jouit de pouvoirs de supervision considérables à l'égard des institutions provisoires d'administration autonome.

Elle observe que la résolution 1244 (1999) et le cadre constitutionnel étaient toujours en vigueur et applicables le 17 février 2008. En son paragraphe 19, la résolution 1244 (1999) prévoit expressément que «la présence internationale civile et la présence internationale de sécurité sont établies pour une période initiale de douze mois, et se poursuivront ensuite tant que le Conseil n'en aura pas décidé autrement». Aucune décision portant modification de la résolution 1244 (1999) n'a été prise par le Conseil de sécurité à sa séance du 18 février 2008, lorsque la déclaration d'indépendance a été examinée pour la première fois, ni à aucune séance ultérieure. Ni la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité ni le cadre constitutionnel ne contiennent de clause d'extinction ou n'ont été abrogés; ils constituaient par conséquent le droit international applicable à la situation qui existait au Kosovo le 17 février 2008. La Cour relève que, par ailleurs, le représentant spécial du Secrétaire général continue d'exercer ses fonctions au Kosovo et que le Secrétaire général a en outre continué de présenter des rap-

ports périodiques au Conseil de sécurité, ainsi que le prescrit le paragraphe 20 de la résolution 1244 (1999).

La Cour conclut de ce qui précède que la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité et le cadre constitutionnel font partie du droit international qu'il convient de considérer pour répondre à la demande d'avis consultatif de l'Assemblée générale.

1. Interprétation de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité
(par. 94-100)

Avant de poursuivre son examen, la Cour rappelle plusieurs éléments pertinents aux fins d'interpréter les résolutions du Conseil de sécurité. Elle note que les règles relatives à l'interprétation des traités consacrées par les articles 31 et 32 de la convention de Vienne sur le droit des traités peuvent fournir certaines indications mais, que compte tenu des différences qui existent entre les instruments conventionnels et les résolutions du Conseil de sécurité, d'autres éléments doivent aussi être pris en considération aux fins de l'interprétation de ces dernières. La Cour souligne que les résolutions du Conseil de sécurité sont adoptées par un organe collégial unique et élaborées dans le cadre d'un processus très différent de celui qui permet la conclusion d'un traité; qu'elles sont adoptées à l'issue d'un vote, comme il est prévu à l'article 27 de la Charte, et que leur texte final exprime la position du Conseil de sécurité en tant qu'organe. De plus, les résolutions du Conseil de sécurité peuvent être contraignantes à l'égard de tous les Etats Membres (*Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 54, par. 116*), que ceux-ci aient ou non participé à leur formulation. Pour interpréter les résolutions du Conseil de sécurité, la Cour peut être amenée à examiner certaines déclarations faites par les représentants d'Etats membres du Conseil de sécurité à l'époque de leur adoption ou d'autres résolutions de ce dernier ayant trait à la même question, ainsi qu'à se pencher sur la pratique ultérieure des organes pertinents de l'Organisation des Nations Unies et des Etats à l'égard desquels les résolutions en question ont une incidence.

La Cour fait tout d'abord observer que la résolution 1244 (1999) doit être lue conjointement avec les principes généraux énoncés dans ses annexes 1 et 2, puisque, dans le corps de la résolution, le Conseil de sécurité a «1. *décidé* que la solution politique de la crise au Kosovo reposera[it] sur les principes généraux énoncés à l'annexe 1 et des principes et conditions plus détaillés figurant à l'annexe 2». Ces principes généraux avaient pour objet de régler la crise du Kosovo, tout d'abord en faisant en sorte que cessent la violence et la répression, puis en mettant en place une administration intérimaire. La résolution 1244 (1999) prévoyait aussi une solution à plus long terme, consistant à engager

«[u]n processus politique en vue de l'établissement d'un accord cadre politique intérimaire prévoyant pour le Kosovo une autonomie substantielle, qui tienne pleinement compte des accords de Rambouillet et du principe de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de la République fédérale de Yougoslavie et des autres pays de la région, et la

démilitarisation de l'ALK» (résolution 1244 (1999) (10 juin 1999) du Conseil de sécurité (annexe 1, 6e principe; *ibid.*, annexe 2, par. 8).

Il convient en outre de rappeler que le dixième alinéa du préambule de la résolution 1244 (1999) rappelait également la souveraineté et l'intégrité territoriale de la République fédérale de Yougoslavie.

Ayant exposé plus haut les principales caractéristiques de la résolution 1244 (1999) du Conseil de Sécurité, la Cour relève que trois d'entre elles sont pertinentes aux fins de déterminer l'objet et le but de cette résolution.

Premièrement, la résolution 1244 (1999) établit, au Kosovo, une présence internationale civile et de sécurité ayant pleine autorité civile et politique, seule responsable de la gestion des affaires publiques du Kosovo. Le Secrétaire général a, le 12 juin 1999, exposé au Conseil de sécurité un concept d'opération préliminaire pour l'organisation globale de la présence civile sous l'autorité de la MINUK. Le 25 juillet 1999, le représentant spécial du Secrétaire général a promulgué le règlement n° 1999/1 de la MINUK, réputé être entré en vigueur le 10 juin 1999, date d'adoption de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité. Selon ce règlement, «tous les pouvoirs législatifs et exécutifs afférents au Kosovo, y compris l'administration de la justice», étaient dévolus à la MINUK et exercés par le représentant spécial. Pris conjointement, la résolution 1244 (1999) et le règlement no 1999/1 de la MINUK ont par conséquent eu pour effet de se substituer à l'ordre juridique qui était alors en vigueur sur le territoire du Kosovo et d'établir une administration internationale de ce territoire. Dès lors, le déploiement de présences civile et de sécurité au Kosovo en vertu de la résolution 1244 (1999) doit être considéré comme une mesure exceptionnelle concernant les aspects civils, politiques et de sécurité, et visant à répondre à la crise dont ce territoire était le théâtre en 1999.

Deuxièmement, la solution énoncée dans la résolution 1244 (1999), à savoir la mise en place d'une administration territoriale internationale et intérimaire, visait des objectifs humanitaires. Elle devait être un moyen de stabiliser le Kosovo et de rétablir les bases de l'ordre public dans une zone en crise. Cela ressort de la résolution 1244 (1999) elle-même, qui, au deuxième alinéa de son préambule, rappelle la résolution 1239 du Conseil de sécurité, adoptée le 14 mai 1999, dans laquelle celui-ci s'était déclaré «gravement préoccupé par la catastrophe humanitaire qui sévi[ssait] au Kosovo . . . et aux alentours». Les priorités énoncées au paragraphe 11 de la résolution 1244 (1999) ont été définies de façon plus détaillée dans les «quatre piliers» relatifs à la gestion des affaires publiques du Kosovo présentés dans le rapport du Secrétaire général du 12 juin 1999. En mettant l'accent sur ces «quatre piliers»—à savoir l'administration civile intérimaire, les affaires humanitaires, le renforcement des institutions et la reconstruction—et en en confiant la responsabilité à différentes organisations et institutions internationales, la résolution 1244 (1999) avait clairement pour objet de faciliter la stabilisation et la reconstruction. La mise en place de l'administration intérimaire au Kosovo visait à suspendre temporairement l'exercice par la Serbie des pouvoirs découlant de la souveraineté dont elle demeurerait titulaire sur le territoire du Kosovo. Le régime

juridique établi par la résolution 1244 (1999) avait pour but d'engager, d'organiser et de superviser la création des institutions d'administration autonome locales du Kosovo sous les auspices de la présence internationale intérimaire.

Troisièmement, la résolution 1244 (1999) établit clairement un régime intérimaire; elle ne saurait être considérée comme instaurant un cadre institutionnel permanent sur le territoire du Kosovo. Par cette résolution la MINUK était simplement chargée de faciliter la solution négociée recherchée pour le statut futur du Kosovo, sans préjuger du résultat du processus de négociation.

La Cour conclut donc que l'objet et le but de la résolution 1244 (1999) étaient d'établir un régime juridique temporaire de caractère exceptionnel qui s'est substitué, sauf lorsqu'il l'a expressément conservé, à l'ordre juridique serbe et visait à stabiliser le Kosovo. La Cour précise que ce régime était censé s'appliquer à titre transitoire.

2. Question de la conformité de la déclaration d'indépendance à la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité et aux mesures adoptées en vertu de celle-ci (par. 101–121)

La Cour examine ensuite la question de savoir si la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité, ou les mesures adoptées en vertu de celle-ci, ont pour effet de créer une interdiction spécifique de toute déclaration d'indépendance, interdiction qui serait applicable à ceux qui ont adopté la déclaration d'indépendance du 17 février 2008. Pour répondre à cette question, la Cour commence par déterminer précisément de qui émane cette déclaration.

a) L'identité des auteurs de la déclaration d'indépendance (par. 102–109)

La Cour se penche sur la question de savoir si la déclaration d'indépendance du 17 février 2008 constituait un acte de l'«Assemblée du Kosovo» en tant qu'institution provisoire d'administration autonome établie conformément au chapitre 9 du cadre constitutionnel, ou si ceux qui ont adopté cette déclaration agissaient en une autre qualité. Elle relève que, lorsqu'ils ont ouvert la réunion du 17 février 2008 à laquelle la déclaration d'indépendance a été adoptée, le président de l'Assemblée et le premier ministre du Kosovo ont fait référence à l'Assemblée du Kosovo et au cadre constitutionnel. La Cour estime cependant que la déclaration d'indépendance doit être envisagée dans son contexte plus général, compte tenu des événements qui ont précédé son adoption, en particulier ceux liés à ce qu'il est convenu d'appeler le «processus de détermination du statut final». La résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité visait surtout à mettre en place un cadre provisoire pour l'administration autonome du Kosovo. Si, lors de l'adoption de la résolution, la conviction prévalait que le statut final du Kosovo découlerait du cadre institutionnel établi par celle-ci et serait élaboré dans ce cadre, les contours précis et, *a fortiori*, l'issue du processus de détermination du statut final furent laissés en suspens dans la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité. Ainsi, le paragraphe 11 de la résolution, tout particulièrement dans ses alinéas d), e) et f), ne traite-t-il de questions liées au statut final que dans la mesure où il

inscrit au nombre des responsabilités de la MINUK celles de «[f]aciliter un processus politique visant à déterminer le statut futur du Kosovo, en tenant compte des Accords de Rambouillet» et, «[à] un stade final, [de] superviser le transfert des pouvoirs des institutions provisoires du Kosovo aux institutions qui auront été établies dans le cadre d'un règlement politique».

La Cour relève qu'il ressort de la déclaration d'indépendance que ses auteurs avaient pris conscience de l'échec des négociations relatives au statut final et du tournant décisif auquel se trouvait le Kosovo. Dans son préambule, la déclaration fait référence aux «années de négociations sous l'égide de la communauté internationale entre Belgrade et Pristina sur la question [du] futur statut politique [du Kosovo]» et s'inscrit expressément dans le contexte de l'échec des négociations sur le statut final puisque, y est-il indiqué, «aucun accord n'[a] pu être trouvé concernant un statut acceptable pour les deux parties» (dixième et onzième alinéas du préambule). Partant de là, les auteurs de la déclaration d'indépendance soulignent qu'ils sont résolus à «trouver un règlement» à la question du statut du Kosovo et à donner au peuple kosovar «une vision claire de son avenir» (treizième alinéa du préambule). Les termes utilisés indiquent que les auteurs de la déclaration n'entendaient pas agir dans le cadre normal du régime intérimaire d'administration autonome du Kosovo mais voulaient faire de ce dernier un «Etat souverain et indépendant» (paragraphe 1). La déclaration d'indépendance n'était donc pas destinée, dans l'esprit de ceux qui l'ont adoptée, à prendre effet au sein de l'ordre juridique instauré aux fins de la phase intérimaire—chose qui, d'ailleurs, aurait été impossible. Au contraire, la Cour considère que les auteurs de cette déclaration n'ont pas agi, et n'ont pas entendu agir, en qualité d'institution née de cet ordre juridique et habilitée à exercer ses fonctions dans ce cadre, mais qu'ils ont décidé d'adopter une mesure dont l'importance et les effets iraient au-delà.

La Cour observe que cette conclusion est renforcée par le fait que les auteurs de la déclaration se sont engagés à assumer les obligations internationales du Kosovo, notamment celles auxquelles la MINUK avait souscrit en son nom (déclaration d'indépendance, paragraphe 9), et qu'ils ont expressément et solennellement affirmé que le Kosovo serait lié, envers les Etats tiers, par les engagements pris dans la déclaration (*ibid.*, paragraphe 12). Or, selon le régime établi par le cadre constitutionnel, toutes les questions touchant à la direction des relations extérieures du Kosovo relevaient exclusivement du représentant spécial du Secrétaire général.

La Cour fait valoir que certaines particularités du texte de la déclaration et les circonstances dans lesquelles celle-ci a été adoptée militent également en faveur de cette conclusion. Dans le texte original albanais (qui constitue le seul texte faisant foi), il n'est indiqué nulle part que la déclaration émane de l'Assemblée du Kosovo. L'expression «Assemblée du Kosovo» n'apparaît en tête de la déclaration que dans les traductions française et anglaise contenues dans le dossier déposé au nom du Secrétaire général. Les termes employés dans la déclaration, dont le premier paragraphe commence par «Nous, dirigeants démocratiquement élus de notre peuple», diffèrent de ceux qui sont utilisés dans les actes adoptés par l'Assemblée du Kosovo, où la troisième personne du singulier est d'usage.

En outre, la procédure suivie à l'égard de la déclaration diffèrait de celle utilisée par l'Assemblée du Kosovo pour l'adoption des textes législatifs. En particulier, lorsqu'elle a été adoptée, la déclaration a été signée par l'ensemble des personnes présentes, y compris le président du Kosovo, qui n'était pas membre de l'Assemblée du Kosovo. En fait, le passage dans lequel les personnes ayant adopté la déclaration d'indépendance se présentent elles-mêmes comme les «dirigeants démocratiquement élus [du] peuple» précède immédiatement la déclaration d'indépendance dans le corps du texte («déclarons par la présente que le Kosovo est un Etat souverain et indépendant»; paragraphe 1). Il convient également de noter que la déclaration n'a pas été transmise au représentant spécial du Secrétaire général pour publication au Journal officiel.

La Cour note que la réaction du représentant spécial du Secrétaire général à la déclaration d'indépendance n'est pas non plus dénuée d'intérêt. Le cadre constitutionnel confèrerait à celui-ci le pouvoir de superviser et, dans certaines circonstances, d'annuler les actes des institutions provisoires d'administration autonome.

Le silence du représentant spécial du Secrétaire général face à la déclaration d'indépendance du 17 février 2008 semble indiquer que celui-ci ne la considèrerait pas comme un acte des institutions provisoires d'administration autonome censé prendre effet dans le cadre de l'ordre juridique dont la supervision lui incombait. Il ressort de la pratique du représentant spécial qu'il aurait été de son devoir d'agir à l'encontre d'actes de l'Assemblée du Kosovo qui constituaient, selon lui, un excès de pouvoir.

La Cour reconnaît que, dans son rapport sur la mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo soumis au Conseil de sécurité le 28 mars 2008, le Secrétaire général indiquait que, «[l]ors d'une séance . . . , l'Assemblée du Kosovo a[vait] adopté une «déclaration d'indépendance» proclamant le Kosovo Etat indépendant et souverain» (Nations Unies, doc. S/2008/211, par. 3). Il s'agissait du rapport périodique normal consacré aux activités de la MINUK, dont le but était de tenir le Conseil de sécurité informé de l'évolution de la situation au Kosovo; ce rapport n'était pas censé constituer une analyse juridique de la déclaration ou de la qualité en laquelle avaient agi ceux qui l'avaient adoptée.

L'ensemble de ces éléments amène ainsi la Cour à conclure que la déclaration d'indépendance du 17 février 2008 n'est pas le fait de l'Assemblée du Kosovo en tant qu'institution provisoire d'administration autonome agissant dans les limites du cadre constitutionnel, mais est celui de personnes ayant agi de concert en leur qualité de représentants du peuple du Kosovo, en dehors du cadre de l'administration intérimaire.

b) La question de la violation éventuelle par les auteurs de la déclaration d'indépendance de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité ou des mesures adoptées en vertu de celle-ci (par. 110–121)

En premier lieu, la Cour fait observer que la résolution 1244 (1999) visait essentiellement à instaurer un régime intérimaire pour le Kosovo, en vue d'encadrer le processus politique destiné à établir, à long terme, le statut final de celui-ci.

Cette résolution ne contenait aucune disposition concernant le statut final du Kosovo ou les conditions auxquelles ce statut devait satisfaire.

A cet égard, la Cour relève que, au vu de la pratique suivie à l'époque par le Conseil de sécurité, lorsque celui-ci décidait de fixer des conditions restrictives quant au statut permanent d'un territoire, ces conditions étaient précisées dans la résolution pertinente.

Le libellé de la résolution 1244 (1999) montre en revanche que le Conseil de sécurité ne s'est pas réservé le règlement définitif de la situation au Kosovo, et il est resté silencieux sur les conditions du statut final.

La résolution 1244 (1999) n'excluait donc pas l'adoption de la déclaration d'indépendance du 17 février 2008, ces deux textes étant de nature différente : contrairement à la résolution 1244 (1999), la déclaration d'indépendance constitue une tentative de déterminer définitivement le statut du Kosovo.

En second lieu, pour en venir à la question des destinataires de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité, celle-ci, comme indiqué plus haut, établit un cadre général pour le «déploiement au Kosovo, sous l'égide de l'Organisation des Nations Unies, de présences internationales civile et de sécurité» (paragraphe 5). Elle vise principalement à conférer certaines obligations et autorisations aux Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies ainsi qu'à des organes de l'Organisation tels que le Secrétaire général et son représentant spécial (voir, notamment, les paragraphes 3, 5, 6, 7, 9, 10 et 11 de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité). La résolution 1244 (1999) n'indique nullement que le Conseil de sécurité ait entendu imposer en sus une obligation ou une interdiction d'agir spécifique aux autres acteurs.

La Cour rappelle à cet égard qu'il est arrivé que le Conseil de sécurité formule certaines exigences à l'intention d'acteurs autres que les Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies et les organisations intergouvernementales. Plus particulièrement, un certain nombre de résolutions du Conseil de sécurité adoptées au sujet du Kosovo avant la résolution 1244 (1999) contenaient des exigences nommément adressées aux dirigeants albanais du Kosovo.

La Cour fait observer qu'une telle référence aux dirigeants albanais du Kosovo ou à d'autres acteurs, nonobstant celle, relativement générale, à «tous les intéressés» (paragraphe 14), ne se retrouve pas dans le texte de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité. Lorsqu'elle interprète des résolutions du Conseil de sécurité, la Cour doit identifier, au cas par cas, compte tenu de toutes les circonstances pertinentes, les destinataires auxquels le Conseil de sécurité a voulu conférer des obligations juridiques contraignantes. Les termes utilisés dans la résolution peuvent être riches d'enseignements à cet égard. La position adoptée par la Cour au sujet de l'effet obligatoire des résolutions du Conseil de sécurité en général est, mutatis mutandis, également pertinente en l'espèce. La Cour rappelle ce qu'elle a déclaré à ce propos :

«Il faut soigneusement analyser le libellé d'une résolution du Conseil de sécurité avant de pouvoir conclure à son effet obligatoire. Etant donné le caractère des pouvoirs découlant de l'article 25, il convient de déterminer dans chaque cas si ces pouvoirs ont été en fait exercés, compte

tenu des termes de la résolution à interpréter, des débats qui ont précédé son adoption, des dispositions de la Charte invoquées et en général de tous les éléments qui pourraient aider à préciser les conséquences juridiques de la résolution du Conseil de sécurité.» (*Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 53, par. 114.*)

Ces considérations à l'esprit, la Cour ne peut retenir l'argument selon lequel la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité contiendrait l'interdiction, liant les auteurs de la déclaration d'indépendance, de faire une telle déclaration; pareille interdiction ne peut non plus être inférée du texte de la résolution, lu dans son contexte et à la lumière de son objet et de son but. Le libellé de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité est, au mieux, ambigu à cet égard. L'objet et le but de la résolution consistent, ainsi que cela a été exposé de manière détaillée, à mettre en place une administration intérimaire au Kosovo, sans prendre aucune décision définitive quant aux questions relatives au statut final. Il est précisé dans la résolution que les

«principales responsabilités de la présence internationale civile seront les suivantes : . . . [o]rganiser et superviser la mise en place d'institutions provisoires pour une auto-administration autonome et démocratique *en attendant un règlement politique*» (alinéa c) du paragraphe 11 de la résolution; les italiques sont de la Cour).

L'expression «règlement politique», qui a souvent été reprise durant la procédure devant la Cour, ne change rien à cette conclusion. Premièrement, cette référence s'inscrit dans le cadre d'une énumération des responsabilités incombant à la présence civile internationale, à savoir le représentant spécial du Secrétaire général pour le Kosovo et la MINUK, et à personne d'autre. Deuxièmement, comme en témoignent les vues divergentes qui ont été exposées devant la Cour sur ce point, l'expression «règlement politique» peut s'interpréter de diverses manières. Selon la Cour, cette partie de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité ne peut donc pas être interprétée comme comportant une interdiction de déclarer l'indépendance applicable en particulier aux auteurs de la déclaration du 17 février 2008.

La Cour conclut dès lors que la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité ne faisait pas obstacle à ce que les auteurs de la déclaration du 17 février 2008 proclament l'indépendance du Kosovo vis-à-vis de la République de Serbie. Partant, la déclaration d'indépendance n'a pas violé la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité.

Passant à la question de savoir si la déclaration d'indépendance du 17 février 2008 a violé le cadre constitutionnel établi sous les auspices de la MINUK, la Cour indique qu'elle a d'ores et déjà conclu que la déclaration d'indépendance du 17 février 2008 n'émanait pas des institutions provisoires d'administration autonome, et qu'il ne s'agissait pas non plus d'un acte destiné à prendre effet, ou ayant effectivement pris effet, dans le cadre de l'ordre juridique au sein duquel celles-ci agissaient. Il s'ensuit que les auteurs de la déclaration d'indépendance n'étaient pas liés par le cadre

qui visait à régir, en définissant leurs pouvoirs et responsabilités, la conduite des institutions provisoires d'administration autonome. En conséquence, la Cour conclut que la déclaration d'indépendance n'a pas violé le cadre constitutionnel.

V) Conclusion générale
(par. 122)

La Cour rappelle les conclusions auxquelles elle est parvenue précédemment, à savoir «que l'adoption de la déclaration d'indépendance du 17 février 2008 n'a violé ni le droit international général, ni la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité, ni le cadre constitutionnel». Elle conclut enfin que, «[e]n conséquence, l'adoption de cette déclaration n'a violé aucune règle applicable du droit international.»

*
* *
*

Déclaration M. le juge Tomka, vice-président

Le vice-président estime que la majorité a procédé à un «ajustement» de la question posée par l'Assemblée générale, ajustement auquel sa conscience judiciaire ne lui permet pas de souscrire. Pour lui, la Cour aurait dû user de son pouvoir discrétionnaire, et refuser de répondre à la demande d'avis consultatif afin de protéger l'intégrité de sa fonction judiciaire et sa nature d'organe judiciaire.

Le vice-président estime tout d'abord que c'est le Conseil de sécurité qui est l'organe habilité à déterminer si un acte des institutions du Kosovo, lequel a été placé sous un régime d'administration territoriale internationale, est conforme ou non au cadre juridique applicable à ce régime. Or, le Conseil de sécurité ne s'est pas prononcé à ce sujet, et son silence ne peut être interprété comme une approbation tacite, ou un acquiescement, à l'égard de la déclaration d'indépendance du 17 février 2008. C'est cependant de l'Assemblée générale qu'émane la demande présentée à la Cour. Le vice-président estime que le paragraphe 1 de l'article 12 de la Charte empêche l'Assemblée générale de faire des recommandations relatives au statut du Kosovo, considérant que cet organe n'a pas un «intérêt suffisant» pour demander l'avis de la Cour. Pour le vice-président, la réponse de la majorité à la question de l'Assemblée générale préjuge de la conclusion que doit encore tirer le Conseil de sécurité quant à la conformité ou non de la déclaration à la résolution 1244 et au régime d'administration territoriale internationale mis en place en vertu de celle-ci.

S'agissant de la question proprement dite, le vice-président la trouve clairement formulée et assez circonscrite et précise pour qu'aucun ajustement ne s'impose. Il estime que la conclusion de la Cour, selon laquelle les auteurs de la déclaration n'ont pas agi en tant qu'institution provisoire d'administration autonome, n'est pas étayée par les faits se rapportant à l'adoption de cette déclaration. Après avoir énuméré une série de faits et de déclarations émanant de diverses parties intéressées en rapport avec la déclaration du 17 février 2008, le vice-président conclut que l'Assemblée générale du Kosovo—composée de ses membres—, le président du Kosovo et le gouvernement—dirigé par le premier ministre—constituaient ensemble, le 17 février 2008, les institutions provisoires

d'administration autonome du Kosovo et ont déclaré ensemble l'indépendance. Ainsi, selon le vice-président, la question a été correctement formulée dans la demande soumise par l'Assemblée générale et il n'était pas nécessaire de «l'ajuster», puis de modifier le titre même de l'affaire.

En ce qui concerne le cadre juridique applicable, le vice-président commence par rappeler que la résolution 1244 du Conseil de sécurité n'a pas évincé la République fédérale de Yougoslavie de son titre sur le territoire en cause, avant d'ajouter qu'en mettant en place une administration territoriale internationale pour le Kosovo, qui continuait à faire juridiquement partie de la RFY, l'Organisation des Nations Unies a assumé sa responsabilité à l'égard de ce territoire. Rappelant les responsabilités principales qui incombent à l'Organisation des Nations Unies dans l'administration intérimaire du Kosovo en vertu de la résolution 1244, le vice-président estime que le Conseil de sécurité n'a pas renoncé à sa responsabilité générale concernant la situation au Kosovo et qu'il est resté activement saisi de la question.

Le vice-président affirme que la notion de «règlement définitif» ne peut que renvoyer au règlement du différend opposant les parties intéressées, règlement qui passe soit par un accord conclu entre celles-ci, soit par une décision d'un organe habilité à le faire. Il ne pense pas que la notion de règlement soit conciliable avec une mesure unilatérale prise par une partie pour régler le différend contre le gré de l'autre. Abordant ensuite la question des négociations sur la détermination du statut futur du Kosovo, qui n'ont pas débouché sur un accord, il se demande si les parties ont négocié de bonne foi car, ainsi que la Cour l'a relevé dans de nombreuses affaires antérieures, pour que le principe de la bonne foi puisse s'appliquer, il faut que les parties aient engagé des négociations en vue de parvenir à un accord et non qu'elles aient simplement tenu des négociations de pure forme. Les parties ont l'obligation de se comporter de telle manière que la négociation ait un sens, ce qui n'est pas le cas lorsque l'une d'elles campe sur sa position sans envisager de céder sur rien. Relevant que la proposition d'une «indépendance sous supervision» formulée par l'envoyé spécial Martti Ahtisaari n'a pas été approuvée par le Conseil de sécurité, qui est, selon lui, le seul organe de l'Organisation des Nations Unies habilité à le faire, le vice-président considère que la déclaration d'indépendance du Kosovo était une manière de mettre à exécution, dans la mesure du possible, ce plan non approuvé.

Enfin, le vice-président rappelle qu'à plusieurs occasions, en 2002, 2003 et 2005, le représentant spécial du Secrétaire général, chargé par l'Organisation des Nations Unies d'assurer l'administration intérimaire du Kosovo, n'avait pas hésité, dans l'exercice de ce rôle de supervision, à déclarer sans effet une mesure d'une institution provisoire dont il estimait qu'elle constituait un excès de pouvoir. Le vice-président estime que l'avis consultatif n'indique pas pourquoi des actes qui étaient considérés entre 2002 et 2005 comme excédant les compétences des institutions provisoires ne le seraient plus en 2008, alors que les dispositions du cadre constitutionnel relatives à ces compétences n'ont pas été modifiées et étaient, en février 2008, les mêmes qu'en 2005.

Le vice-président conclut qu'en sa qualité d'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies, la Cour est censée veiller au respect des règles et mécanismes contenus dans la Charte et des décisions adoptées en vertu de celle-ci. Selon lui, la majorité a donné préférence à l'évolution politique récente et aux réalités actuelles au Kosovo, au détriment du strict respect de ces règles, et a ainsi dépassé les limites que lui impose la réserve judiciaire.

Opinion dissidente de M. le juge Koroma

Dans son opinion dissidente, le juge Koroma indique qu'il ne peut partager la conclusion de la Cour, selon laquelle la «déclaration d'indépendance du Kosovo adoptée le 17 février 2008 n'a pas violé le droit international».

Du point de vue du juge Koroma, la Cour peut, lorsqu'elle exerce sa compétence consultative, reformuler ou interpréter la question qui lui a été posée, mais elle n'est pas libre d'y substituer sa propre question puis de répondre à celle-ci, ce qu'elle a pourtant fait dans la présente procédure. Le juge Koroma rappelle que, comme sa devancière, la Cour permanente de Justice internationale, la Cour a certes pu reformuler par le passé la question qui lui était posée pour avis consultatif afin que celle-ci traduise mieux l'intention de l'organe demandeur, mais sans jamais aller jusqu'à en faire une question toute nouvelle, clairement distincte de celle qui lui avait initialement été posée. Or, estime le juge Koroma, c'est précisément ce que la Cour a fait en l'espèce, sans reformuler expressément la question, en concluant que les institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo n'étaient pas les auteurs de la déclaration d'indépendance et qu'elle devait donc faire fond sur ce postulat pour répondre à la question.

S'agissant de la réponse de la Cour à la question, le juge Koroma souligne tout d'abord que la conclusion selon laquelle la déclaration d'indépendance du 17 février 2008 a été faite par un organe distinct des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo, et n'a donc pas violé le droit international, ne tient pas sur le plan juridique, parce qu'elle repose sur la manière dont la Cour perçoit elle-même l'intention des auteurs de la déclaration. Le juge Koroma rappelle que le droit international positif ne reconnaît ni ne consacre aucun droit qui autoriserait un groupe ethnique, linguistique ou religieux à se séparer de l'Etat dont il fait partie sans le consentement de ce dernier en déclarant simplement que telle est sa volonté, d'autant plus que la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité s'applique en l'espèce. Il met en garde contre le très dangereux précédent qui serait créé si le contraire était admis et s'il était permis à tout groupe ethnique, linguistique ou religieux de déclarer son indépendance et de se séparer de l'Etat dont il fait partie sans le consentement de ce dernier, et en dehors du contexte de la décolonisation, car cela reviendrait ni plus ni moins à annoncer aux groupes dissidents du monde entier qu'ils sont libres de contourner le droit international pourvu, simplement, qu'ils agissent d'une certaine manière et rédigent une déclaration unilatérale d'indépendance dans certains termes. Selon le juge Koroma, au lieu de formuler une conclusion sur l'identité des auteurs de la déclaration unilatérale d'indépendance en se basant sur leur intention subjective, la Cour aurait dû s'intéresser à

l'intention des Etats et surtout, dans la présente procédure, à celle qui sous-tend la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité.

Le juge Koroma déclare que la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité constitue la base juridique de la création des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo, et que la Cour devait dès lors appliquer ce texte avant tout autre, en tant que *lex specialis*, dans le cadre de la question qui lui était posée. Appliquant la résolution 1244 (1999), le juge Koroma conclut que la déclaration d'indépendance lui est contraire pour plusieurs raisons. Tout d'abord, cette résolution exige un règlement négocié, c'est-à-dire l'accord de toutes les parties prenantes quant au statut final du Kosovo, ce dont les auteurs de la déclaration d'indépendance n'ont tenu aucun compte. Ensuite, la déclaration d'indépendance viole la disposition de cette résolution qui requiert une solution politique fondée sur le respect de l'intégrité territoriale de la République fédérale de Yougoslavie et de l'autonomie du Kosovo. En outre, la déclaration unilatérale d'indépendance constitue une tentative de mettre un terme à la présence internationale établie au Kosovo par la résolution 1244 (1999), ce que seule permettrait une décision du Conseil de sécurité lui-même. Dans le cadre de son analyse, le juge Koroma s'appuie sur le texte de la résolution 1244 (1999)—en particulier sur le préambule et sur les paragraphes 1, 2, 10 et 11 de celle-ci—ainsi que sur les autres instruments auxquels elle renvoie, comme ses annexes 1 et 2, l'acte final d'Helsinki et les accords de Rambouillet. Il revient également sur la position adoptée par divers Etats à l'égard de la résolution 1244 (1999).

Le juge Koroma note que la déclaration unilatérale d'indépendance a également violé certains instruments juridiques découlant de la résolution 1244 (1999), notamment le cadre constitutionnel et d'autres règlements de la MINUK. Il fait observer que la majorité a évité cette conclusion par une sorte d'artifice judiciaire, en s'empressant de statuer que les auteurs de la déclaration unilatérale d'indépendance avaient agi non pas en qualité d'institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo mais de représentants directs du peuple kosovar, et qu'ils n'étaient donc pas soumis au cadre constitutionnel et aux règlements de la MINUK.

Le juge Koroma se livre ensuite à un examen de la conformité de la déclaration unilatérale d'indépendance au droit international général, pour conclure que celle-ci a violé le principe du respect de la souveraineté et de l'intégrité territoriale des Etats, qui suppose une obligation de ne pas porter atteinte à la définition, à la délimitation et à l'intégrité territoriale d'un Etat existant. Dans son analyse, le juge Koroma cite le paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies, ainsi que la déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies.

Enfin, le juge Koroma se réfère à la conclusion de la Cour suprême du Canada selon laquelle «le droit international n'accorde pas expressément aux parties constituantes d'un Etat souverain le droit de faire sécession unilatéralement de l'Etat «parent»». Bien qu'il approuve la manière dont la Cour suprême a répondu à la question qui lui était posée, le juge Koroma souligne que celle dont la Cour était saisie en

l'instance était tout autre et qu'elle lui offrait une occasion de poursuivre dans la voie ouverte par la Cour suprême du Canada. En particulier, elle aurait dû préciser clairement que le droit applicable en l'espèce contenait certaines règles expresses et implicites interdisant les déclarations unilatérales d'indépendance.

En conséquence, conclut le juge Koroma, la Cour aurait dû juger que la déclaration unilatérale d'indépendance adoptée le 17 février 2008 par les institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo n'était pas conforme au droit international.

Déclaration de M. le juge Simma

Le juge Simma souscrit, pour l'essentiel, aux motifs de la Cour, mais remet toutefois en question ce qu'il estime être une analyse par trop limitée. Il considère qu'en interprétant la demande de l'Assemblée générale comme visant simplement à obtenir un avis sur la question de savoir si la déclaration d'indépendance kosovare a été adoptée en violation ou non du droit international, la Cour non seulement ne tient pas compte du libellé même de la demande—qui pose la question de la «conformité au droit international» de la déclaration d'indépendance—mais encore élude tout examen de la question de savoir s'il est possible que le droit international permette expressément, voire prévoie, un droit à l'indépendance lorsque certaines conditions sont remplies. Compte tenu de la conclusion générale de la Cour selon laquelle la déclaration d'indépendance «n'a [pas] violé . . . le droit international», le juge Simma considère que cette approche est troublante.

Il juge dépassée la logique sous-tendant l'approche de la Cour, selon laquelle, en ce qui concerne un acte spécifique, point ne serait besoin, en l'absence d'une interdiction, de démontrer l'existence d'une règle permissive. Le juge Simma présente deux arguments à l'appui de sa thèse. Premièrement, en limitant indûment la portée de son analyse, la Cour n'a pas répondu de manière satisfaisante à la question qui lui était posée; elle aurait dû examiner de manière plus approfondie les règles tant prohibitives que permissives du droit international. Deuxièmement, l'approche de la Cour reflète une vision anachronique et hautement consensuelle du droit international, qui trouve son origine dans le «principe du *Lotus*» énoncé par la Cour permanente il y a plus de 80 ans. Selon le juge Simma, la Cour aurait également pu envisager la possibilité que le droit international soit neutre ou délibérément muet quant à la licéité de certains actes.

Le juge Simma rappelle tout d'abord le libellé de la demande de l'Assemblée générale, qui posait la question de la «conformité au droit international» de la déclaration d'indépendance du Kosovo. Il estime qu'il s'agit d'une formulation neutre qui ne pose délibérément pas la question de l'existence d'une règle prohibitive ou permissive en droit international, l'expression «conformité au» étant, par définition, générale. Certes, concède-t-il, la demande n'est pas rédigée de la même manière que la question posée à la Cour suprême du Canada (qui portait sur un «droit de procéder . . . à la sécession», voir avis consultatif, par. 55), mais il soutient que cette différence ne justifie pas la conclusion de la Cour consistant à dire que l'expression «conformité au» doit être interprétée

comme renvoyant *exclusivement* à la question de savoir s'il existe une règle prohibitive, et que, en l'absence d'une telle règle, la déclaration d'indépendance est *ipso facto* conforme au droit international.

Le juge Simma estime qu'une approche moins restrictive aurait permis de mieux prendre en compte les arguments invoqués par de nombreux participants, y compris les auteurs de la déclaration d'indépendance, qui établissent un lien entre le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et la question de la «sécession-remède». Il considère que ces arguments sont importants aux fins de résoudre le différend du Kosovo dans son ensemble et d'examiner de manière exhaustive tous les aspects de la conformité de la déclaration d'indépendance au droit international. En outre, le juge Simma estime que l'examen de ces points entre précisément dans le champ de la question, telle qu'interprétée par les Kosovars eux-mêmes—et par plusieurs autres participants—, qui se réfèrent à un droit à l'autodétermination externe découlant de l'existence d'un droit à l'autodétermination et à la «sécession-remède» dont ils peuvent se prévaloir en tant que peuple. Selon lui, la demande de l'Assemblée générale aurait mérité une réponse plus complète, qui aurait pu comprendre une analyse approfondie de la question de savoir si le principe de l'autodétermination ou une quelconque autre règle (faisant peut-être expressément référence à la «sécession-remède») autorise, voire justifie, l'indépendance (par la sécession) de certains peuples/territoires. Le juge Simma ne se livre cependant pas à un examen *in extenso* des arguments présentés par les participants. Il indique simplement que la Cour aurait pu donner un avis plus satisfaisant sur le plan intellectuel et plus pertinent au regard de l'ordre juridique international, tel qu'il a évolué et existe aujourd'hui, si elle n'avait fait une interprétation aussi restrictive de la portée de la question.

Le juge Simma estime par ailleurs que l'approche de la Cour pose également un problème conceptuel plus vaste. Il considère que, dans son raisonnement, la Cour passe directement de l'absence d'interdiction à l'existence d'une autorisation, et qu'elle fait, partant, une application sans nuance du principe du *Lotus*, qui revient à envisager de façon par trop respectueuse le consentement de l'Etat. Selon cette conception, lui semble-t-il, tout ce qui n'est pas expressément interdit revêt la même teinte de licéité; il n'est fait aucun cas des possibles nuances de la non-interdiction, qui va de ce qui est «toléré» à ce qui est «souhaitable» en passant par ce qui est «acceptable». Le juge Simma estime que doit exister en droit international une catégorie d'actes qui ne sont ni interdits ni autorisés. Selon lui, en interprétant la question de l'Assemblée générale comme elle l'a fait, la Cour s'est privée de la possibilité de s'interroger sur le statut précis, en droit international, d'une déclaration d'indépendance. Il se dit préoccupé de ce que l'étroitesse de cette approche risque, à l'avenir, de limiter la Cour en sa capacité de traiter des importantes nuances qui sont omniprésentes dans le droit international contemporain.

Le juge Simma conclut sa déclaration en indiquant que la Cour aurait dû examiner la question dans une perspective un peu plus large, et ne pas se limiter à un exercice d'application mécanique de principes juridiques. Il indique que le fait que la Cour ait sciemment choisi de limiter encore la portée de la question l'a conduite à suivre un raisonnement judiciaire par

lequel elle n'a tenu aucun compte de certaines des questions les plus importantes concernant le statut final du Kosovo, ce qui a, partant, sensiblement réduit la qualité *consultative* de son avis.

Opinion individuelle de M. le juge Keith

Dans son opinion individuelle, le juge Keith expose les raisons pour lesquelles il estime que la Cour aurait dû faire usage de son pouvoir discrétionnaire et refuser de répondre à la demande d'avis consultatif de l'Assemblée générale.

Selon lui, le Statut de la Cour reconnaît à juste titre que celle-ci est libre de décider s'il convient de répondre à une telle demande. Lorsqu'elle exerce ce pouvoir discrétionnaire, la Cour tient compte du double caractère qui est le sien, en tant qu'organe principal de l'Organisation des Nations Unies et qu'instance judiciaire. En ce qui concerne le premier aspect, la Cour a très tôt déclaré que l'exercice de sa compétence consultative constituait sa participation à l'action de l'Organisation et que, *en principe*, il ne devait pas être refusé. Elle a ensuite ajouté que des «raisons décisives» devaient exister pour qu'un refus soit justifié. Bien qu'elle ait jusqu'ici mis en avant, pour motiver ses refus, le souci de préserver son intégrité en tant qu'organe judiciaire, la Cour n'a jamais dit qu'il s'agissait là de la *seule* raison possible de ne pas répondre à une demande d'avis consultatif. D'autres considérations peuvent également l'y conduire, au nombre desquelles figurent l'intérêt de l'organe qui a demandé l'avis et les intérêts respectifs des autres organes de l'Organisation. Pour le juge Keith, cette question de l'intérêt revêt une importance déterminante en l'espèce. Il pose la question de savoir si la présente demande aurait dû être formulée par le Conseil de sécurité et non par l'Assemblée générale, et si cette raison aurait dû amener la Cour à refuser de répondre à la question. Dans cette perspective, il se livre à un examen détaillé des faits entourant cette demande particulière et des intérêts respectifs de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité.

Au terme de cet examen, le juge Keith tire la conclusion ci-après en ce qui concerne l'intérêt que la question posée à la Cour présente, tant en termes relatifs que dans l'absolu, respectivement pour l'Assemblée générale et pour le Conseil de sécurité : la résolution 1244 adoptée par le Conseil de sécurité, le rôle du Conseil aux termes de cette résolution et celui de son organe subsidiaire, la MINUK, sont au cœur même de l'analyse à mener pour déterminer la conformité de la déclaration d'indépendance avec la *lex specialis* en l'espèce—à savoir la résolution et les mesures prises en vertu de celle-ci. Cette résolution, qui a été adoptée au titre du chapitre VII de la Charte et revêt un caractère obligatoire, a établi à titre intérimaire une administration territoriale internationale dotée sur le plan interne de pleins pouvoirs qui devait se substituer, de façon provisoire, à l'autorité de la République fédérale de Yougoslavie sans priver cette dernière de sa souveraineté. Par opposition, le seul pouvoir de décision que l'Assemblée ait eu à exercer depuis juin 1999 et la mise en place de ce régime consistait à approuver le budget de la Mission.

Le juge Keith se penche ensuite sur la jurisprudence de la Cour et, en particulier, sur la raison essentielle qui a conduit celle-ci à reconnaître que, en tant qu'organe principal

de l'Organisation des Nations Unies, elle devait en principe répondre aux demandes d'avis. Dans le cadre des procédures dont elle a eu à connaître ces cinquante dernières années, la Cour a systématiquement assorti cette reconnaissance d'une référence à l'intérêt de l'avis pour l'organe qui le sollicitait. Chaque fois qu'une demande d'avis consultatif lui a été présentée par l'Assemblée générale ou par le Conseil de sécurité, l'intérêt de l'un ou de l'autre était manifeste et n'avait pas à être formulé expressément dans la requête ni débattu par les participants à l'instance ou par la Cour. Dans son avis consultatif le plus récent, de 2004, voici ce que la Cour a déclaré : «Comme il ressort de la jurisprudence de la Cour, les avis consultatifs servent à fournir aux organes qui les sollicitent les éléments de caractère juridique qui leur *sont nécessaires dans le cadre de leurs activités*» (les soulignements sont de moi). Certes, la Cour a précisé qu'elle ne devait pas se livrer à une évaluation des motifs de l'organe demandeur, mais dans la pratique, elle cherche bien à déterminer, lorsque la question se pose, si l'objet de la demande présente un intérêt suffisant pour cet organe ou si celui-ci estime que tel est le cas.

En l'absence d'un tel intérêt, l'avis ne servira pas à fournir à l'organe demandeur les éléments de caractère juridique qui lui sont nécessaires dans le cadre de ses activités. Dès lors, la Cour n'a aucune raison de coopérer et ce qui est parfois désigné comme son devoir de réponse n'a plus lieu d'être.

En l'espèce, estime le juge Keith, rien ne permet à la Cour de conclure que la question présente cet intérêt nécessaire pour l'Assemblée générale qui, du reste, n'a elle-même rien prétendu de tel. L'autre élément essentiel est le rôle quasi exclusif du Conseil de sécurité en la matière. Compte tenu du rôle central du Conseil à l'égard de la question de fond (tel qu'il ressort de l'avis de la Cour) et du défaut apparent d'intérêt pour l'Assemblée générale, le juge Keith conclut que la Cour aurait dû exercer son pouvoir discrétionnaire et refuser de répondre à la question posée par l'Assemblée.

Les précédents sur lesquels la Cour s'appuie à cet égard ne changent rien à cette conclusion, aux yeux du juge Keith. Chaque fois, en effet, la question présentait un réel intérêt tant pour l'Assemblée générale que pour le Conseil de sécurité, et ces procédures ne mettaient en jeu rien de comparable avec le régime d'administration territoriale internationale instauré par la résolution 1244 du Conseil de sécurité.

Comme en témoigne son vote, le juge Keith adhère à la conclusion fondamentale à laquelle la Cour est parvenue, essentiellement pour les raisons exposées dans l'avis.

Opinion individuelle de M. le juge Sepúlveda-Amor

Dans son opinion individuelle, le juge Sepúlveda-Amor affirme qu'aucune raison décisive n'aurait pu conduire la Cour à refuser d'exercer sa compétence à l'égard de la demande de l'Assemblée générale. Il estime en outre que, de par la responsabilité que la Charte des Nations Unies lui confère dans le domaine du maintien de la paix et de la sécurité internationales, la Cour est tenue d'exercer sa fonction consultative lorsque lui sont posées des questions juridiques mettant en jeu l'une des situations visées au chapitre VII de la Charte.

Le juge Sepúlveda-Amor ne peut en revanche s'associer aux conclusions de la Cour concernant les auteurs de la déclara-

tion d'indépendance. De son point de vue, la déclaration a bel et bien été adoptée par l'Assemblée du Kosovo en tant qu'institution provisoire d'administration autonome de ce territoire, et non par des «personnes ayant agi de concert en leur qualité de représentants du peuple du Kosovo, en dehors du cadre de l'administration intérimaire». Dès lors, la Cour aurait dû examiner la licéité de la déclaration à l'aune de la résolution 1244(1999) du Conseil de sécurité et du cadre constitutionnel.

Enfin, le juge Sepúlveda-Amor relève que la Cour aurait pu inscrire sa réflexion dans une perspective plus vaste afin d'éclaircir un certain nombre de points juridiques importants qui ne sont pas examinés dans l'avis consultatif, à savoir, notamment, la question de la portée du droit à l'autodétermination, celle des pouvoirs du Conseil de sécurité face au principe de l'intégrité territoriale, celle de la «sécession-remède» ou encore celle de la reconnaissance des Etats.

Opinion dissidente de M. le juge Bennouna

1. L'opportunité pour la Cour de donner un avis consultatif

Le juge Bennouna n'a pu souscrire aux conclusions auxquelles la Cour est parvenue dans son avis consultatif, ni au raisonnement qui les sous-tend. Le juge estime, tout d'abord, que la Cour aurait dû user de son pouvoir discrétionnaire et refuser de répondre à la question posée par l'Assemblée générale. En effet, c'est la première fois que l'Assemblée générale demande un avis consultatif sur une question qui n'était pas, en tant que telle, à son ordre du jour, et qui relevait en substance, de la compétence exclusive du Conseil de sécurité, depuis au moins une dizaine d'années, en particulier depuis que cet organe a décidé de placer le territoire du Kosovo sous administration internationale (résolution 1244 du 10 juin 1999).

Selon le juge, si elle avait refusé de répondre à cette demande, la Cour aurait pu donner un coup d'arrêt à toutes les demandes «frivoles» d'avis que des organes politiques pourraient être tentés, à l'avenir, de lui adresser et de protéger par là même l'intégrité de sa fonction judiciaire. La question de la compatibilité d'une demande d'avis avec les fonctions de la Cour et son caractère judiciaire reste entière, même si jusqu'à présent, aucun cas d'incompatibilité n'a été relevé. La Cour a été confrontée dans l'affaire du Kosovo à une situation inédite puisqu'il lui est demandé finalement de s'ériger en décideur politique, au lieu et place du Conseil de sécurité. En d'autres termes, le juge Bennouna estime qu'on a cherché, au travers de cette demande d'avis consultatif, à lui faire assumer les fonctions d'un organe politique des Nations Unies, le Conseil de sécurité, fonctions auxquelles celui-ci n'a pas pu faire face.

Tout en rappelant que M. Martti Ahtisaari, envoyé spécial du Secrétaire général, avait dans son rapport du 26 mars 2007 sur le statut futur du Kosovo, préconisé l'indépendance du Kosovo, et que le Conseil de sécurité n'a pas été à même de se prononcer sur ce rapport, le juge Bennouna souligne que la Cour ne peut se substituer au Conseil en appréciant la légalité de la déclaration unilatérale d'indépendance. Il est essentiel pour la Cour de veiller, dans l'exercice de sa fonction consultative, à ce qu'elle ne soit pas instrumentalisée en faveur de telle ou telle stratégie proprement politique et, en particulier,

dans cette affaire, à ne pas être enrôlée soit dans la campagne visant à rassembler le maximum de reconnaissances de l'indépendance du Kosovo par d'autres Etats, soit dans celle tendant à les restreindre au minimum; alors que le Conseil de sécurité, auquel il revenait en premier de se prononcer sur l'option de l'indépendance, ne l'a pas fait.

Selon le juge, si la Cour ne peut se substituer au Conseil de sécurité, dans l'exercice de ses responsabilités, elle ne peut non plus servir de caution légale à une politique de fait accompli fondée sur le simple rapport de forces. Elle se doit de préserver son rôle qui est de dire le droit avec clarté et en toute indépendance. Et c'est là où se trouve la garantie de sa crédibilité, dans l'exercice de ses fonctions judiciaires, au service de la communauté internationale.

2. La portée et le sens de la question posée

Le juge Bennouna regrette que la Cour se soit autorisée à modifier le sens et la portée de la question posée, en estimant qu'elle est libre «de déterminer elle-même si cette déclaration a été prononcée par les institutions provisoires d'administration autonome ou par une autre entité» (avis, paragraphe 54).

La question qui lui est adressée n'a nul besoin d'être interprétée. L'Assemblée générale n'a pas demandé à la Cour de donner son avis sur la conformité en droit international de n'importe quelle déclaration d'indépendance, mais sur celle qui a été adoptée le 17 février 2008 par les institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo, institutions qui ont été créées par l'Organisation des Nations Unies avec des compétences précises. Et la seule institution reconnue par l'ONU, à ce moment-là, comme représentant le peuple du Kosovo, était l'assemblée élue des institutions provisoires d'administration autonome.

Le juge rappelle, en outre, que la Cour n'a jamais, dans sa jurisprudence, requalifié la question posée d'une façon contraire à son objet et à son but.

3. La conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance

Le juge Bennouna estime que la Cour devrait normalement se pencher d'abord sur la *lex specialis* applicable (soit le droit des Nations Unies) avant de s'interroger sur la conformité de la déclaration au droit international général. La Cour a choisi, au contraire, de se pencher sur «la licéité des déclarations d'indépendance en vertu du droit international général» (avis, paragraphe 78). Or, l'Assemblée générale n'a pas demandé à la Cour de se prononcer, dans l'abstrait, sur les déclarations d'indépendance en général, mais sur une déclaration particulière adoptée dans un contexte déterminé, celui d'un territoire placé, par le Conseil, sous administration des Nations Unies, alors que la résolution 1244 du Conseil de sécurité était, et est toujours, en vigueur.

Selon le juge, la démonstration de la Cour, tendant à laver la déclaration de tout soupçon d'illégalité par rapport au droit des Nations Unies, a consisté à la détacher de l'institution (l'Assemblée) qui a été créée dans ce cadre : «la déclaration d'indépendance du 17 février 2008 n'est pas le fait de l'Assemblée du Kosovo . . . mais est celui de personnes ayant agi de concert en leur qualité de représentants du peuple du

Kosovo, en dehors du cadre de l'administration intérimaire» (avis, paragraphe 109). Et pour cela, la Cour s'appuie sur la terminologie employée et la procédure suivie. Ainsi, il suffirait pour les auteurs de la déclaration de modifier la présentation de leur texte et de se présenter comme «les dirigeants démocratiquement élus du peuple» pour qu'ils ne soient plus tenus par le cadre constitutionnel du Kosovo qui dispose pourtant que «les institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo et leurs fonctionnaires... exercent leurs attributions conformément aux dispositions de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité et à celles énoncées dans le cadre constitutionnel». Si on suivait jusqu'au bout un tel raisonnement, il suffirait, en quelque sorte, de se mettre hors la loi pour ne plus avoir à respecter la loi.

Le juge Bennouna affirme que toute déclaration unilatérale affectant le statut futur du Kosovo n'a aucune validité juridique tant qu'elle n'a pas été approuvée par le Conseil de sécurité et ceci quelle qu'en soit la forme et quelles que soient les intentions de ses auteurs. Il ne suffirait pas, comme le laisse entendre la Cour, que ceux-ci sortent du cadre de la loi pour ne plus être soumis à celle-ci.

Il rappelle que le Conseil de sécurité était empêché de décider, depuis qu'il a été saisi du rapport Ahtisaari, en mars 2007, au sujet de la question du Kosovo, faute d'accord entre ses membres permanents. Et, comme cela est courant aux Nations Unies, cette paralysie du Conseil se répercutait sur le Secrétaire général, chargé de mettre en œuvre ses décisions, et sur son représentant spécial. Or, le blocage du Conseil de sécurité ne décharge pas les Parties à un différend de leurs obligations, ni par conséquent les membres de l'Assemblée du Kosovo du respect du cadre constitutionnel et de la résolution 1244. Si tel était le cas, ce serait porter atteinte à la crédibilité du système de sécurité collective, établi par la Charte des Nations Unies. Ce serait, en effet, laisser les parties à un différend face à face, chacun pouvant mettre en œuvre unilatéralement sa position. Et théoriquement, l'autre partie, la Serbie, aurait pu, se fondant sur la même paralysie, se dire justifiée à exercer pleinement et effectivement la souveraineté sur le Kosovo, dans le cadre de la défense de l'intégrité de son territoire.

La MINUK a adopté le cadre constitutionnel et mis en place l'administration intérimaire sur la base du mandat que lui a confié le Conseil de sécurité dans sa résolution 1244. Dès lors, la violation du cadre constitutionnel entraîne en même temps celle de la résolution du Conseil de sécurité qui s'impose à tous les Etats et aux acteurs non étatiques au Kosovo, puisque ce territoire a été placé sous administration des Nations Unies. Le juge Bennouna pense qu'il est difficile dans ces conditions de comprendre que la Cour puisse conclure que «la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité ne faisait pas obstacle à ce que les auteurs de la déclaration du 17 février 2008 proclament l'indépendance du Kosovo vis-à-vis de la République de Serbie» (avis, paragraphe 119). Selon lui, elle y fait obstacle, au moins à un double titre, parce qu'elle sort du cadre constitutionnel établi sur la base du mandat donné à la MINUK par cette résolution, et parce qu'elle procède unilatéralement alors que le statut définitif du Kosovo doit être approuvé par le Conseil de sécurité.

D'autre part, peu importe, de l'avis du juge, que les auteurs de la déclaration d'indépendance soient considérés comme membres ou non de l'Assemblée du Kosovo; ils ne pouvaient de toute façon adopter une déclaration contraire au cadre constitutionnel et à la résolution 1244 du Conseil de sécurité, dans la mesure où elle va à l'encontre du régime juridique d'administration du Kosovo mis en place par les Nations Unies.

Le juge Bennouna souligne enfin que, dans cette affaire, la Cour n'a pas relevé de règles de droit international, générales ou spéciales, régissant la déclaration d'indépendance du 17 février 2008, le droit international général serait inopérant en la matière et le droit des Nations Unies ne couvrirait pas l'hypothèse retenue par la Cour d'une déclaration née dans un ordre juridique indéterminé. Dès lors, le juge ne voit pas ce qui empêcherait, en droit, les Nations Unies de poursuivre l'œuvre de médiation relative au Kosovo en coopération avec les organisations régionales concernées.

Opinion dissidente de M. le juge Skotnikov

De l'avis du juge Skotnikov, la Cour aurait dû user de son pouvoir discrétionnaire de ne pas exercer sa compétence consultative dans les circonstances assez particulières de la présente procédure. Jamais auparavant la Cour n'avait été aux prises avec une question, posée par un organe de l'Organisation des Nations Unies, dont la réponse eût été totalement subordonnée à l'interprétation d'une décision prise par un autre organe de l'ONU. La présente procédure est d'autant plus anormale que ce dernier est le Conseil de sécurité, agissant au titre du chapitre VII de la Charte des Nations Unies. En effet, afin de donner une réponse à l'Assemblée générale, la Cour devait déterminer si la déclaration unilatérale d'indépendance constituait une violation du régime que le Conseil de sécurité a établi pour le Kosovo dans sa résolution 1244 (1999).

Le Conseil de sécurité s'est pour sa part abstenu de se prononcer sur ce point. Il n'a pas non plus demandé l'avis de la Cour à ce sujet. Telle est la position actuelle du Conseil sur la question de la déclaration unilatérale d'indépendance.

Les résolutions du Conseil de sécurité sont des décisions politiques. Par conséquent, un avis concernant la conformité d'un certain fait, comme en l'espèce l'adoption de la déclaration unilatérale d'indépendance, à une résolution du Conseil de sécurité sera en grande partie d'ordre politique. Cela signifie que même si la conclusion tirée par la Cour était correcte au sens strictement juridique (ce qui n'est pas le cas en l'espèce), elle risque quand même de ne pas être la bonne conclusion du point de vue politique qui est celui du Conseil de sécurité. Lorsque la Cour se prononce sur la compatibilité de la déclaration unilatérale d'indépendance avec la résolution 1244—tirant ainsi une conclusion qui revêt une importance déterminante pour le régime que le Conseil de sécurité a établi pour le Kosovo—sans que le Conseil de sécurité le lui ait demandé, elle se substitue à ce dernier.

Les Membres de l'Organisation des Nations Unies, souligne le juge Skotnikov, ont conféré des responsabilités distinctes à l'Assemblée générale, au Conseil de sécurité et à la Cour internationale de Justice et ils ont délimité les compétences de

chacun de ces organes principaux. La Cour—tant en sa qualité d'organe principal de l'ONU qu'en celle d'organe judiciaire—doit faire très attention à ne pas perturber l'équilibre entre ces trois organes principaux, tel qu'il a été établi par la Charte et par le Statut. Faute d'avoir considéré comme il le faudrait la question de l'opportunité de répondre à la présente demande, la Cour a manqué à ce devoir. Sa décision de répondre à la question posée par l'Assemblée générale est aussi erronée qu'elle est regrettable. Quant à la tentative d'interpréter la résolution 1244 du Conseil de sécurité compte tenu de la déclaration unilatérale d'indépendance, le juge Skotnikov fait observer que ce faisant, la majorité a malheureusement tiré certaines conclusions qui, tout simplement, ne peuvent être justes.

Selon l'une de ces conclusions, la résolution 1244, dont l'objectif fondamental était de favoriser «la solution politique de la crise au Kosovo» (res. 1244, par. 1), n'a pas créé d'obligation contraignante pour les dirigeants albanais du Kosovo (avis consultatif, par. 117 et 118). On ne saurait accuser le Conseil de sécurité d'une telle omission, car cela aurait rendu inopérant l'ensemble du processus engagé par la résolution 1244.

Non moins saisissante est la conclusion de la Cour selon laquelle une action unilatérale des dirigeants albanais du Kosovo (avis consultatif, par. 117 et 118) peut mettre fin au «processus politique visant à déterminer le statut futur du Kosovo, en tenant compte des accords de Rambouillet» envisagé dans la résolution 1244 (rés. 1244, par. 11 e)). En d'autres termes, aux yeux de la majorité, le Conseil de sécurité a introduit une faille gigantesque dans le régime qu'il a établi aux termes de la résolution 1244, permettant un «règlement politique» unilatéral de la question du statut final. Une telle attitude, eût-elle bien été celle du Conseil de sécurité, aurait dénué d'intérêt toute négociation sur la question du statut final. À l'évidence, cela n'était pas l'intention du Conseil de sécurité lorsqu'il a adopté et appliqué la résolution 1244.

Enfin, les auteurs de la déclaration unilatérale d'indépendance sont autorisés par la majorité à contourner le cadre constitutionnel créé en application de la résolution 1244, sur la simple base de l'affirmation selon laquelle ils ont agi en dehors de ce cadre :

«la Cour considère que les auteurs de cette déclaration n'ont pas agi, et non pas entendu agir, en qualité d'institution née de cet ordre juridique [crée pour la phase intérimaire] et habilitée à exercer ses fonctions dans ce cadre, mais qu'ils ont décidé d'adopter une mesure [la déclaration unilatérale d'indépendance] dont l'importance et les effets iraient au-delà» (avis consultatif, par. 105).

La majorité, malheureusement, n'explique pas en quoi une action extérieure au cadre juridique diffère d'une violation de ce cadre.

La version que donne la majorité de la résolution 1244 est, de l'avis du juge Skotnikov, intenable. De surcroît, le traitement qu'a réservé la Cour à une décision du Conseil de sécurité adoptée au titre du chapitre VII de la Charte des Nations Unies montre qu'elle a manqué aux responsabilités qui lui incombent, en vertu de la Charte et de son Statut, dans le domaine du maintien de la paix et de la sécurité.

En conclusion, le juge Skotnikov fait observer que l'objet et la portée de l'avis consultatif sont tout aussi circonscrits et précis que la question à laquelle celui-ci répond. L'avis ne traite pas des conséquences juridiques de la déclaration unilatérale d'indépendance. Il ne tranche pas la question du statut final du Kosovo. La Cour précise bien qu'elle

«n'estime pas nécessaire, pour répondre à la question de l'Assemblée générale, d'examiner le point de savoir si la déclaration d'indépendance a ou non conduit à la création d'un Etat, ou de se prononcer sur la valeur des actes de reconnaissance» (avis consultatif, par. 51).

La Cour relève aussi que

«les controverses relatives à la portée du droit à l'autodétermination ou à l'existence d'un droit à «sécession-remède» se rapportent . . . à la question du droit de se séparer d'un Etat . . . [et] cette question sort du cadre de celle qui a été posée à l'Assemblée générale . . . » (avis consultatif, par. 83).

L'avis consultatif ne met nullement en question le fait que la résolution 1244 reste intégralement en vigueur (par. 91 et 92 de l'avis consultatif). Cela signifie que le «processus politique visant à déterminer le statut futur du Kosovo» envisagé dans cette résolution (par. 11 e)) n'est pas encore achevé et qu'un règlement portant statut final n'a pas encore été approuvé par le Conseil de sécurité.

Opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade

1. Dans son opinion individuelle en quinze parties, le juge Cançado Trindade indique pourquoi il adhère aux conclusions de la Cour sans toutefois tenir le même raisonnement que celle-ci. Il commence par exposer les fondements de sa propre position en la matière et examine tout d'abord les questions préliminaires relatives à la compétence et à l'opportunité judiciaire, en s'attachant aux *aspects humanitaires* prépondérants de la question posée à la Cour par l'Assemblée générale, et à l'obligation de la Cour d'exercer sa fonction consultative, sans attribuer à son pouvoir dit «discrétionnaire» une dimension qu'il ne revêt pas. Selon lui, la compétence de la Cour pour rendre le présent avis consultatif est parfaitement établie, sur la base du paragraphe 1 de l'article 65 de son Statut; c'est à elle, maîtresse de sa propre compétence, qu'il appartient de s'assurer que la demande d'avis consultatif émane d'un organe habilité à la lui soumettre. L'Assemblée générale est effectivement habilitée par le paragraphe 1 de l'article 96 de la Charte des Nations Unies à demander à la Cour un avis consultatif sur «toute question juridique».

2. En outre, la Cour a elle-même récemment relevé (au sujet de l'interprétation de l'article 12 de la Charte des Nations Unies) que, ces dernières années, était apparue une «tendance croissante» de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité à examiner «parallèlement» une même question relative au maintien de la paix et de la sécurité internationales : alors que le Conseil de sécurité tend à privilégier les aspects de ces questions touchant à la paix et à la sécurité internationales, l'Assemblée générale les envisage sous un angle plus large et en examine également les *aspects humanitaires, sociaux et économiques*. De plus, dans sa *jurisprudence constante*, la Cour a clairement précisé qu'elle ne pouvait attribuer un caractère

politique à une demande d'avis consultatif qui l'invitait à s'acquitter d'une «tâche essentiellement judiciaire» concernant la portée de certaines obligations dictées par le droit international, à savoir apprécier «la licéité de la conduite éventuelle d'Etats» au regard des obligations que le droit international leur impose. En adoptant, le 8 octobre 2008, la résolution 63/3 pour demander un avis consultatif à la Cour sur la déclaration d'indépendance des autorités du Kosovo, l'Assemblée générale n'a pas outrepassé les pouvoirs qui lui étaient dévolus au paragraphe 1 de l'article 12 de la Charte des Nations Unies : elle était parfaitement habilitée à agir ainsi, fidèle à la mission dont elle est investie par la Charte.

3. Le juge Cançado Trindade écarte l'un après l'autre tous les arguments fondés sur le pouvoir dit «discrétionnaire» de la Cour, en faisant observer que la vocation consultative de la Cour n'est pas une simple faculté dont celle-ci peut user à son gré : il s'agit d'une véritable fonction, confiée à l'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies, qui revêt en définitive la plus haute importance pour la communauté internationale tout entière. La Cour, lorsqu'elle est saisie d'une question, a le devoir de s'acquitter scrupuleusement de ses fonctions judiciaires, que ce soit dans le domaine consultatif ou dans le cadre d'affaires contentieuses. Il considère que, à l'heure actuelle, une attention grandissante est prêtée à l'essor de la règle de droit, tant au niveau national qu'à l'échelle internationale. La communauté internationale attend de la Cour qu'elle se montre à la hauteur des responsabilités qui sont les siennes; la Cour a pour mission de dire le droit (*juris dictio*), et elle devait donc rendre l'avis consultatif demandé, comme elle vient de le faire, fidèle aux obligations qui lui incombent en tant qu'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies.

4. Le juge Cançado Trindade se penche ensuite (dans la troisième partie de son opinion individuelle) sur l'*arrière-plan factuel* et sur le contexte de la question posée à la Cour par l'Assemblée générale. De son point de vue, la Cour aurait dû consacrer une attention bien plus grande, dans le présent avis consultatif, au contexte factuel—et plus précisément à l'*arrière-plan factuel*—de la question qui lui a été posée par l'Assemblée générale, en faisant particulièrement cas des *aspects humanitaires prépondérants*. Après tout, les déclarations d'indépendance ne sont pas coupées de tout contexte social, et il convient d'en examiner au moins les *causes* directes, lesquelles résident ici dans l'enchaînement tragique de faits qui a caractérisé la longue et *grave crise humanitaire du Kosovo*, et qui a conduit à l'adoption de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité.

5. Il rappelle que cette question, à laquelle il attache une grande importance, a au demeurant été portée à plusieurs reprises à l'attention de la Cour par plusieurs participants, tant au stade de la procédure écrite qu'au cours de la phase orale de la présente procédure consultative. Il ajoute que, à plusieurs occasions antérieures, la Cour avait, quoique dans un contexte relativement différent, jugé opportun aux fins de son avis consultatif d'analyser avec soin *toute la série de faits* qui avait donné naissance aux questions dont elle était saisie. Il semble donc quelque peu étrange que, dans le présent avis consultatif, la Cour n'ait examiné que de façon suc-

cincte et hâtive l'*arrière-plan factuel* de la question posée par l'Assemblée générale.

6. Le juge Cançado Trindade considère que la *catastrophe humanitaire* qui a frappé le Kosovo méritait d'être attentivement examinée par la Cour, aux fins du présent avis. Celle-ci aurait dû, selon lui, revenir expressément sur l'*arrière-plan factuel* et sur le contexte général de la demande. Après tout, la *grave crise humanitaire* du Kosovo a constitué, une décennie durant (de 1989 à 1999, c'est-à-dire à compter du jour où le Kosovo fut privé de l'autonomie qui lui était garantie par la Constitution), non seulement une menace constante pour la paix et pour la sécurité internationales—jusqu'à l'adoption de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité, qui a eu pour effet de placer le territoire litigieux sous l'administration internationale des Nations Unies—mais aussi une tragédie humaine qui a coûté des milliers de vies et causé de graves blessures de toutes sortes, ainsi que des souffrances atroces à la population.

7. Aux yeux du juge Cançado Trindade, la Cour n'aurait pas dû s'arrêter uniquement, comme elle l'a fait dans le présent avis consultatif, sur les quelques faits rapportés qui ont eu lieu juste avant et peu après le 17 février 2008, date de la déclaration d'indépendance des autorités du Kosovo, en faisant abstraction de l'*arrière-plan factuel* plus général. Il regrette que la Cour se soit dans une large mesure désintéressée de cet *arrière-plan*, apparemment satisfaite de se limiter aux événements des années 2008 et 2009, et qu'elle n'ait évoqué la crise du Kosovo que de façon brève et elliptique, sans fournir aucune précision à ce sujet.

8. Pourtant—ajoute le juge Cançado Trindade—, cette *grave crise humanitaire* dont le Kosovo a été le théâtre tout au long des années 1990 a été marquée par une longue campagne de crimes en série contre les civils, par de graves violations du droit international humanitaire et du droit international relatif aux droits de l'homme, ainsi que par l'apparition de l'un des crimes les plus odieux des temps modernes, le *nettoyage ethnique*. La suppression de l'autonomie du Kosovo en 1989 (qui était précédemment garantie par la Constitution de 1974) a ouvert la voie à un cycle caractérisé par une discrimination systématique, par une violence extrême et par des atrocités qui, pendant une décennie tout entière (de 1989 à 1999), ont été infligées à de vastes pans de la population kosovare, conduisant les principaux organes politiques de l'Organisation des Nations Unies à adopter une série de résolutions, et débouchant en définitive sur la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité et, dix ans plus tard, sur la déclaration d'indépendance du Kosovo.

9. Le juge Cançado Trindade estime nécessaire de replacer la question à l'examen dans le cadre plus général du *droit des Nations Unies*. A cette fin, il rappelle tout d'abord (dans la partie IV de son opinion individuelle) les précédents pertinents relatifs à l'avènement des organisations internationales, et notamment l'attention grandissante de celles-ci à l'égard des besoins et aspirations des «peuples» ou «populations» (dans le cadre du système des mandats de la Société des Nations, ainsi que dans le cadre du régime de tutelle, et, aujourd'hui, de l'administration internationale de certains territoires de l'Organisation des Nations Unies). Le juge Cançado Trindade

estime que ces expériences attestent que les organisations internationales ont contribué au retour du droit des gens et à la renaissance de sa vision humaniste, dans le respect des enseignements de ses fondateurs.

10. Cette vision a marqué les expériences passées du système des mandats, du temps de la Société des Nations, ainsi que du régime de tutelle, et, aujourd'hui de l'administration internationale de certains territoires de l'Organisation des Nations Unies. Le juge Cançado Trindade estime que l'élément récurrent de la diligence à l'égard des *conditions de vie des «peuples» ou des «populations»* est, quelle que soit l'époque, le dénominateur commun du système des mandats, du régime de tutelle ou, de nos jours, de l'administration internationale de certains territoires. Ces institutions juridiques—dont chacune est le produit de son temps—ont, en définitive, été conçues et mises en place pour faire face et répondre aux besoins (y compris à la protection) et aux aspirations de certains *peuples*, d'êtres humains.

11. Ces notions ont également été abordées sous d'autres angles, notamment par analogie avec le droit privé. Ainsi, de l'analogie qui existe entre la notion du mandat et celle du *mandatum* original, contrat consensuel du droit romain; entre les notions de «trust» et de «tutelle», qui trouvent leur origine dans la notion de *tutela* du droit romain (une manière de tutelle des mineurs); enfin, entre la notion anglaise de *trust*, qui découle, dans une certaine mesure, du *fideicomissa* du droit romain (dans les relations de fiducie). En tout état de cause, que ce soit dans le cadre du système des mandats ou dans celui du régime de tutelle, un nouveau type de rapports, fondé sur la confiance (la «mission sacrée») et, en définitive, sur la notion de conscience humaine, a ainsi été créé. Ce qui a fini par importer, c'est le bien-être et le développement humain des *populations*, des habitants des territoires sous mandat ou sous tutelle et non plus la notion de souveraineté territoriale absolue. Ces régimes visaient à offrir une protection juridique aux besoins nouvellement formés de certains «peuples» ou «populations». Ainsi le mandataire ou l'Etat chargé de la tutelle avaient-ils des devoirs et non des droits.

12. Outre ces analogies avec le droit privé, et bien avant elles, étaient les enseignements des «fondateurs» du droit des gens (*law of nations*), dont la vision—à laquelle souscrit le juge Cançado Trindade—était essentiellement humaniste. Le juge Cançado Trindade rappelle (parties V et VI de la présente opinion individuelle) que, d'un point de vue historique et moral, les peuples occupaient, dès l'origine, une position centrale dans le droit des gens (le *jus gentium* émancipé de ses origines de droit privé). Le droit des gens était originellement inspiré par le principe d'humanité *lato sensu*, l'ordre juridique s'imposant à chacun (aussi bien aux gouvernés qu'aux gouvernants). Le droit des gens régit une communauté internationale composée d'êtres humains socialement organisés en Etats et couvrant la notion d'humanité (F. Vitoria, *De Indis—Relection Prior*, 1538–1539). Dans cette conception, seul le Droit régit les relations entre les membres de la *societas gentium* universelle (A. Gentili, *De jure Belli*, 1598), celle-ci (*totus orbis*) l'emportant sur la volonté individuelle de chaque Etat (F. Vitoria). Un droit international est donc *nécessaire*, le droit des gens traduisant l'unité et l'universalité de l'humanité (F. Suarez, *De Legibus ac Deo Legislatore*, 1612).

13. La raison d'Etat connaît des limites, et l'Etat n'est pas une fin en soi, mais un moyen permettant d'assurer l'ordre social conformément à la raison juste (*recta ratio*), de sorte à parfaire la *societas gentium*, qui comprend l'humanité tout entière (H. Grotius, *De Jure Belli ac Pacis*, 1625). Le législateur est un sujet du droit naturel de la raison humaine (S. Pufendorf, *De Jure Naturae et Gentium*, 1672), et les individus, regroupés au sein de l'Etat, se doivent de promouvoir ensemble le bien commun (C. Wolff, *Jus Gentium Methodo Scientifica Pertractatum*, 1749). Depuis que ces écrits ont été publiés, le monde a bien sûr totalement changé, mais les aspirations de l'homme sont restées les mêmes. L'avènement, au XXe siècle, d'organisations internationales, a largement contribué à mettre un terme aux abus perpétrés contre les êtres humains et aux graves violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire. De nos jours, l'Organisation des Nations Unies a cherché à faire prévaloir les préceptes de la conscience juridique universelle, notamment dans le cadre de ses efforts visant à garantir des conditions de vie dignes à tous les peuples, et en particulier aux peuples opprimés.

14. L'ancienne Cour permanente de Justice internationale (CPJI) a elle aussi contribué à la libération des «populations» ou «peuples», et certains de ses *obiter dicta* à cet égard semblent être aujourd'hui encore empreints d'actualité. Ainsi, bien avant la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, le principe fondamental d'égalité et de non-discrimination avait-il été reconnu sur le plan judiciaire. La Déclaration universelle a inscrit ce principe dans une perspective plus large, le plaçant sur le plan universel, en s'intéressant à l'individu—aussi bien en tant qu'individu qu'en tant qu'être humain—, indépendamment du fait qu'il appartienne à une minorité ou qu'il vive dans un territoire sous mandat ou, par la suite, sous tutelle. La déclaration universelle rappelle, dans son préambule, que «la méconnaissance et le mépris des droits de l'homme ont conduit à des actes de barbarie qui révoltent la conscience de l'humanité» (par. 2). Elle proclame ensuite, dans son article premier, que «[t]ous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droit».

15. Le juge Cançado Trindade fait ensuite observer que les institutions juridiques du mandat, de la tutelle et de l'administration internationale de certains territoires sont nées, les unes après les autres, pour renforcer la protection des «peuples» ou «populations» qui en avaient besoin. Les arrangements «territoriaux» concernés étaient les *moyens* devant permettre d'atteindre l'*objectif* de protection des «populations» ou «peuples». La mise en place de mandats, de régimes de tutelle ou d'administrations internationales de territoires n'était pas une fin en soi. Si l'on s'intéresse, comme il se doit, aux *causes* de ces régimes, il apparaît clairement que leur objectif commun était de sauvegarder les «peuples» ou «populations» concernés.

16. Le juge Cançado Trindade aborde ensuite (dans la partie VII) les graves préoccupations que l'Organisation des Nations Unies *dans son ensemble* a exprimées face à plusieurs aspects de *1 tragédie humanitaire* au Kosovo. A cette fin, il analyse des résolutions successivement adoptées par le Conseil de sécurité (dans la période allant de 1998 à 2001), par l'Assemblée générale (dans la période allant de 1994 à 2008) et par le Conseil économique et social (en 1998 et 1999), des rapports (sur la

MINUK) et des déclarations du Secrétaire général (faites dans période allant de 1999 à 2008)—soit autant de sources auxquelles il attache beaucoup d'importance étant donné qu'elles exposent le *contexte factuel* de la crise au Kosovo qui n'a pas été pris en compte par la Cour.

17. Après avoir rappelé le principe *ex injuria jus non oritur*, le juge Cançado Trindade examine (dans la partie IX de son opinion individuelle) l'aspect pertinent des conditions de vie de la population au Kosovo (à partir de 1989) sur la base des conclusions présentées par les participants à la présente procédure consultative dans leurs écritures et pendant les audiences. Il rappelle également que les atrocités perpétrées au Kosovo (entre 1989 et 1999) ont été reconnues par la justice (à savoir par le TPIY) et démontrées par de nouvelles preuves, et attribue une place centrale aux souffrances de la population, conformément au droit international moderne, qui met lui aussi l'être humain au premier plan.

18. Dans cette optique, le juge Cançado Trindade réexamine l'intégrité territoriale à la lumière du principe que l'Etat est au service de l'humain, et considère que le principe de l'autodétermination des peuples est applicable, au-delà de la décolonisation, à de nouvelles situations d'oppression systématique, de subjugation et de tyrannie. Il souligne l'importance fondamentale, dans le cas de la crise au Kosovo, des principes de l'humanité, de l'égalité et de la non-discrimination, pour en tirer une leçon essentielle : aucun Etat ne peut utiliser un territoire pour détruire la population; de telles atrocités traduisent un détournement absurde des finalités de l'Etat, qui a été créé pour les êtres humains et existe pour eux, et non l'inverse. Le juge Cançado Trindade ajoute (dans la partie XIV de son opinion individuelle) que les interdictions relevant du *jus cogens* ont une incidence tant au niveau interétatique qu'au niveau intra-étatique, autrement dit, aussi bien dans les relations entre les Etats que dans les relations entre les Etats et tous les êtres humains placés sous leur juridiction.

19. Le juge Cançado Trindade ajoute (dans la partie XV) qu'une analyse du contexte factuel de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité, qui a été suivie de la déclaration d'indépendance du Kosovo du 17 février 2008, ne laisse pas de place à un examen « technique » et aseptisé de la question posée à la Cour par l'Assemblée générale aux fins du présent avis consultatif. C'est la Charte des Nations Unies qui doit en dernière analyse guider tout raisonnement. Selon le juge Cançado Trindade, un examen approprié de la déclaration d'indépendance du Kosovo ne peut se faire qu'en tenant compte du contexte factuel complexe et tragique de *la grave crise humanitaire au Kosovo* qui a conduit à l'adoption de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité. *Le droit des Nations Unies* a mis un accent particulier sur les conditions de vie des populations, au Kosovo comme dans diverses parties du monde, afin de préserver la paix et la sécurité internationales.

20. Le juge Cançado Trindade rappelle enfin une question qu'il a posée aux participants à l'issue de la procédure orale engagée devant la Cour, à l'audience du 11 décembre 2009, et la réponse donnée par quinze d'entre eux. Il a été démontré que la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité visait à créer les conditions nécessaires à l'autonomie substantielle et à mettre en place une forme élargie d'administration autonome

au Kosovo, compte tenu des circonstances exceptionnelles qu'il présente. Dans la décennie qui a suivi (1999–2009), la population du Kosovo a pu, grâce à la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité, développer sa capacité de jouir d'une autonomie substantielle, comme le montre la déclaration d'indépendance proclamée par l'Assemblée du Kosovo le 17 février 2008. Des déclarations de ce type ne sont ni autorisées ni interdites par le droit international, mais leurs conséquences et implications font intervenir celui-ci.

21. Il est vrai que la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité n'a pas déterminé le statut final du Kosovo ni interdit ou empêché la déclaration d'indépendance du 17 février 2008. Le Conseil de sécurité des Nations Unies ne s'est pas prononcé sur la série d'événements qui se sont déroulés jusqu'à présent, et la MINUK s'est adaptée à la nouvelle situation. L'Organisation des Nations Unies est toujours présente au Kosovo, en vertu de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité; le maintien de cette présence des Nations Unies au Kosovo semble nécessaire, encore aujourd'hui, pour la sécurité humaine et la préservation de la paix et de la sécurité internationales dans la région.

22. *La proposition globale de règlement portant statut du Kosovo*, présentée à la mi-mars 2007 par l'envoyé spécial du Secrétaire général des Nations Unies, contient des propositions de mesures détaillées visant à : a) assurer la promotion et la protection des droits des communautés et leurs membres (avec un accent particulier sur la protection des minorités serbes); b) procéder à une décentralisation effective du gouvernement et de l'administration publique (afin d'encourager la participation du public); c) préserver et protéger le patrimoine culturel et religieux. L'objectif ultime est la formation et la consolidation d'une société démocratique multi-ethnique, où prime le droit et prévaut le principe fondamental de l'égalité et de la non-discrimination, l'exercice du droit de participation à la vie publique et l'égalité d'accès de tous à la justice.

23. Dans sa déclaration d'indépendance du 17 février 2008, l'Assemblée du Kosovo accepte expressément les recommandations de l'envoyé spécial de l'Organisation des Nations Unies, ainsi que le maintien de la présence de celle-ci au Kosovo; l'Assemblée s'engage également à « agir en accord avec les principes du droit international et avec les résolutions du Conseil de sécurité », y compris la résolution 1244 (1999). Le représentant spécial du Secrétaire général continue, en effet, d'exercer ses fonctions au Kosovo aujourd'hui. Le juge Cançado Trindade conclut que les Etats existent pour les êtres humains et non l'inverse. Le droit international contemporain n'est plus indifférent au sort des populations, qui est l'élément constitutif le plus précieux de la qualité d'Etat. La création des organisations internationales a permis de mettre un terme au détournement des finalités de l'Etat, et l'expansion de la personnalité juridique internationale a amplifié l'obligation de rendre des comptes sur le plan international.

Opinion individuelle de M. le juge Yusuf

Bien que souscrivant globalement à l'avis de la Cour, le juge Yusuf y joint une opinion individuelle, dans laquelle il exprime ses sérieuses réserves concernant, premièrement, ce qu'il considère comme une interprétation restrictive de la

question posée par l'Assemblée générale et, deuxièmement, l'inclusion du cadre constitutionnel établi sous les auspices de la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo (MINUK) dans la catégorie des instruments applicables au regard desquels il convient d'évaluer la conformité au droit international de la déclaration d'indépendance.

S'agissant du premier point, M. le juge Yusuf estime que la question soumise à la Cour par l'Assemblée générale ne portait pas seulement sur le fait de savoir si le droit international applicable interdisait ou non la déclaration d'indépendance en tant que telle. Une déclaration d'indépendance étant l'expression d'une revendication d'accession à un statut d'Etat distinct, d'un point de vue juridique la question portait également sur le fait de savoir si le processus par lequel le peuple du Kosovo cherchait à créer son propre Etat constituait une violation du droit international ou s'il était conforme à celui-ci en raison de l'existence éventuelle d'un droit positif pouvant le légitimer.

Le juge Yusuf déplore que la Cour ait décidé de ne pas statuer sur cet important aspect de la question et qu'ainsi, elle n'ait pas saisi l'occasion que lui offrait la demande présentée par l'Assemblée générale de définir la portée et le contenu normatif du droit à l'autodétermination dans un contexte post-colonial. En statuant sur la question du droit à l'autodétermination et en tirant au clair son applicabilité à ce cas précis, la Cour aurait notamment pu contribuer à empêcher que cet important droit ne soit détourné par des groupes cherchant à promouvoir les divisions ethniques et tribales au sein d'Etats existants.

Le juge Yusuf expose ensuite sa vision personnelle du droit à l'autodétermination dans son acception post-coloniale, ainsi que le champ d'application de ce droit qui, selon lui, doit principalement s'exercer au sein des Etats. Il examine enfin les circonstances exceptionnelles dans lesquelles une revendication d'autodétermination externe peut être soutenue par le droit international, ainsi que les conditions qu'une telle revendication pourrait devoir remplir.

S'agissant du second point, à savoir la nature juridique et le statut du cadre constitutionnel pour une administration intérimaire du Kosovo adopté par le représentant spécial du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies (RSSG), le juge Yusuf estime que les pouvoirs législatifs conférés au RSSG n'avaient pas pour but la promulgation de règles et de principes de droit international, mais qu'ils étaient destinés à l'adoption de lois et de règlements exclusivement applicables au Kosovo.

De l'avis du juge Yusuf, le cadre constitutionnel ainsi que tous les autres règlements adoptés par le RSSG font partie du système juridique interne établi sur la base d'un pouvoir découlant d'un instrument juridique international, mais le fait que la source de ce pouvoir soit internationale n'entraîne pas pour autant que ces règlements fassent partie du droit international. Le cadre constitutionnel ne faisant, selon le juge Yusuf, pas partie du droit international, la Cour n'aurait pas dû en tenir compte pour apprécier la conformité au droit international de la déclaration d'indépendance du Kosovo.

181. CERTAINES PROCÉDURES PÉNALES ENGAGÉES EN FRANCE (RÉPUBLIQUE DU CONGO c. FRANCE) [DÉSISTEMENT]

Ordonnance du 16 novembre 2010

Dans l'affaire relative à *Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c. France)*, la Cour a rendu, le 16 novembre 2010, une ordonnance prenant acte du désistement de la République du Congo de l'instance et ordonnant que l'affaire soit rayée du rôle.

La Cour était composée comme suit : M. Owada, président; M. Tomka, vice-président; MM. Koroma, Al-Khasawneh, Simma, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, Mmes Xue, Donoghue, juges; M. Couvreur, greffier.

*
* *

La Cour internationale de Justice,

Ainsi composée,

Vu l'article 48 du Statut de la Cour et le paragraphe 2 de l'article 89 de son Règlement,

Vu la requête déposée au Greffe de la Cour le 9 décembre 2002, par laquelle la République du Congo, se référant au paragraphe 5 de l'article 38 du Règlement, a entendu introduire une instance contre la République française au sujet d'un différend relatif à certaines procédures pénales engagées en France,

Vu la lettre du ministre français des affaires étrangères, datée du 8 avril 2003 et reçue au Greffe le 11 avril 2003, par laquelle la France a expressément accepté la compétence de la Cour pour connaître de la requête,

Vu l'inscription de l'affaire au rôle général de la Cour à la date du 11 avril 2003,

Vu l'ordonnance du 17 juin 2003 par laquelle la Cour s'est prononcée sur la demande en indication de mesure conservatoire présentée par la République du Congo le 9 décembre 2002,

Vu l'ordonnance du 11 juillet 2003 par laquelle le président de la Cour, compte tenu de l'accord des Parties, a fixé au 11 décembre 2003 et au 11 mai 2004, respectivement, les dates d'expiration des délais pour le dépôt du mémoire de la République du Congo et du contre-mémoire de la République française,

Vu le mémoire et le contre-mémoire dûment déposés par les Parties dans ces délais,

Vu l'ordonnance du 17 juin 2004 par laquelle la Cour, compte tenu de l'accord des Parties et des circonstances propres à l'affaire, a autorisé la présentation d'une réplique de la République du Congo et d'une duplique de la République française, et a fixé au 10 décembre 2004 et au 10 juin 2005, respectivement, les dates

d'expiration des délais pour le dépôt de ces pièces de procédure,

Vu les ordonnances en date des 8 décembre 2004, 29 décembre 2004, 11 juillet 2005 et 11 janvier 2006, par lesquelles ces délais, compte tenu des raisons invoquées par la République du Congo et de l'accord des Parties, ont été reportés, successivement, au 10 janvier 2005, au 11 juillet 2005, au 11 janvier 2006 puis au 11 juillet 2006 pour le dépôt de la réplique, et au 10 août 2005, au 11 août 2006, au 10 août 2007 puis au 11 août 2008 pour le dépôt de la duplique,

Vu la réplique et la duplique dûment déposées par les Parties dans ces délais, tels que prorogés en dernier lieu,

Vu l'ordonnance du 16 novembre 2009 par laquelle la Cour, se référant à l'article 101 de son Règlement, et compte tenu de l'accord des Parties et des circonstances exceptionnelles de l'espèce, a autorisé la présentation d'une pièce additionnelle de la République du Congo suivie d'une pièce additionnelle de la République française, et a fixé au 16 février 2010 et au 17 mai 2010, respectivement, les dates d'expiration des délais pour le dépôt de ces pièces de procédure,

Vu les pièces additionnelles dûment déposées par les Parties dans les délais ainsi prescrits,

Vu les courriers en date du 9 février 2010 par lesquels le greffier a notamment informé les Parties que la Cour, agissant en vertu du paragraphe 1 de l'article 54 de son Règlement, avait fixé au lundi 6 décembre 2010 la date d'ouverture de la procédure orale en l'espèce;

Considérant que, par lettre datée du 5 novembre 2010 et reçue au Greffe par télécopie le même jour, l'agent de la République du Congo, se référant à l'article 89 du Règlement, a fait savoir à la Cour que son gouvernement «retir[ait] . . . sa requête introductive d'instance» et l'a priée «de rendre une ordonnance prenant acte du désistement et prescrivant que l'affaire soit rayée du rôle»;

Considérant que copie de cette lettre a immédiatement été adressée au Gouvernement de la République française, qui a été informé que la date d'expiration du délai prévu au paragraphe 2 de l'article 89 du Règlement, dans lequel la République française pouvait déclarer si elle s'opposait au désistement, avait été fixée au 12 novembre 2010;

Considérant que, par lettre datée du 8 novembre 2010 et reçue au Greffe par télécopie le même jour, l'agent de la République française a informé la Cour de «l'absence d'objection [de son gouvernement] au désistement de la République du Congo»,

Prend acte du désistement de la République du Congo de l'instance;

Ordonne que l'affaire soit rayée du rôle.

182. AFFAIRE AHMADOU SADIO DIALLO (RÉPUBLIQUE DE GUINÉE c. RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO)

Arrêt du 30 novembre 2010

Le 30 novembre 2010, la Cour a rendu son arrêt dans l'affaire Ahmadou Sadio Diallo (*République de Guinée c. République démocratique du Congo*).

La Cour était composée comme suit : M. Owada, président; M. Tomka, vice-président; MM. Al-Khasawneh, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, juges; MM. Mahiou, Mampuya, juges *ad hoc*; M. Couvreur, greffier.

*
* * *

Le dispositif de l'arrêt (par. 165) se lit comme suit:

« ...

La Cour,

1) Par huit voix contre six,

Dit que la demande de la République de Guinée relative à l'arrestation et à la détention de M. Diallo en 1988–1989 est irrecevable;

POUR : M. Owada, président; M. Tomka, vice-président; MM. Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Skotnikov, Greenwood, juges; M. Mampuya, juge *ad hoc*;

CONTRE : MM. Al-Khasawneh, Simma, Bennouna, Cançado Trindade, Yusuf, juges; M. Mahiou, juge *ad hoc*;

2) A l'unanimité,

Dit que, eu égard aux conditions dans lesquelles M. Diallo a été expulsé du territoire congolais le 31 janvier 1996, la République démocratique du Congo a violé l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ainsi que l'article 12, paragraphe 4, de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples;

3) A l'unanimité,

Dit que, eu égard aux conditions dans lesquelles M. Diallo a été arrêté et détenu en 1995–1996 en vue de son expulsion, la République démocratique du Congo a violé l'article 9, paragraphes 1 et 2, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ainsi que l'article 6 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples;

4) Par treize voix contre une,

Dit que, en n'informant pas sans retard M. Diallo, lors de sa détention en 1995–1996, de ses droits en vertu de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires, la République démocratique du Congo a violé les obligations lui incombant en vertu dudit alinéa;

POUR : M. Owada, président; M. Tomka, vice-président; MM. Al-Khasawneh, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, juges; M. Mahiou, juge *ad hoc*;

CONTRE : M. Mampuya, juge *ad hoc*;

5) Par douze voix contre deux,

Rejette le surplus des conclusions de la République de Guinée relatives aux conditions dans lesquelles M. Diallo a été arrêté et détenu en 1995–1996 en vue de son expulsion;

POUR : M. Owada, président; M. Tomka, vice-président; MM. Al-Khasawneh, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Yusuf, Greenwood, juges; M. Mampuya, juge *ad hoc*;

CONTRE : M. Cançado Trindade, juge; M. Mahiou, juge *ad hoc*;

6) Par neuf voix contre cinq,

Dit que la République démocratique du Congo n'a pas violé les droits propres de M. Diallo en tant qu'associé des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre;

POUR : M. Owada, président; M. Tomka, vice-président; MM. Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Skotnikov, Greenwood, juges; M. Mampuya, juge *ad hoc*;

CONTRE : MM. Al-Khasawneh, Bennouna, Cançado Trindade, Yusuf, juge; M. Mahiou, juge *ad hoc*;

7) A l'unanimité,

Dit que la République démocratique du Congo a l'obligation de fournir une réparation appropriée, sous la forme d'une indemnisation, à la République de Guinée pour les conséquences préjudiciables résultant des violations d'obligations internationales visées aux points 2 et 3 ci-dessus;

8) A l'unanimité,

Décide que, au cas où les Parties ne pourraient se mettre d'accord à ce sujet dans les six mois à compter du présent arrêt, la question de l'indemnisation due à la République de Guinée sera réglée par la Cour, et réserve à cet effet la suite de la procédure.»

*
* *

MM. les juges Al-Khasawneh, Simma, Bennouna, Cançado Trindade et Yusuf ont joint une déclaration commune à l'arrêt; MM. les juges Al-Khasawneh et Yusuf ont joint à l'arrêt l'exposé de leur opinion dissidente commune; MM. les juges Keith et Greenwood ont joint une déclaration commune à l'arrêt; M. le juge Bennouna a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente; M. le juge Cançado Trindade a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle; M. le juge *ad hoc* Mahiou a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente; M. le juge *ad hoc* Mampuya a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle.

*
* *

Après avoir procédé au rappel de l'historique de la procédure et des conclusions des Parties (paragraphes 1 à 14 de

l'arrêt), la Cour présente le raisonnement, en quatre parties, qu'elle a suivi.

I. Contexte factuel général
(par. 15–20)

La Cour consacre la première partie de son arrêt à rappeler le contexte factuel général dans lequel s'inscrit l'affaire. Elle souligne qu'elle a déclaré, dans son arrêt du 24 mai 2007, la requête de la République de Guinée recevable, d'une part, en ce qu'elle a trait à la protection des droits de M. Ahmadou Sadio Diallo en tant qu'individu et, d'autre part, en ce qu'elle a trait à la protection des droits propres de celui-ci en tant qu'associé des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre. La Cour indique, en conséquence, qu'elle se penche successivement sur la question de la protection des droits de M. Diallo en tant qu'individu (par. 21–98) et sur celle de la protection des droits propres de celui-ci en tant qu'associé des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre (par. 99–159). La Cour examine ensuite, à la lumière des conclusions auxquelles elle est parvenue sur ces questions, les demandes de réparation présentées par la Guinée dans ses conclusions finales (par. 160–164).

II. La protection des droits de M. Diallo en tant qu'individu
(par. 21–98)

Dans le dernier état de ses conclusions, la Guinée soutient que M. Diallo a été victime, en 1988–1989, de mesures d'arrestation et de détention, de la part des autorités de la République démocratique du Congo (RDC), en violation du droit international, puis, en 1995–1996, de mesures d'arrestation, de détention et d'expulsion elles aussi contraires au droit international. Elle en conclut qu'elle est fondée à exercer la protection diplomatique, à cet égard, en faveur de son ressortissant.

La RDC soutient que la demande relative aux faits de 1988–1989 a été présentée tardivement et doit être par suite rejetée comme irrecevable. Subsidiairement, la RDC soutient que ladite demande doit être rejetée pour défaut d'épuisement des voies de recours internes ou, à défaut, rejetée au fond. La RDC conteste que le traitement subi par M. Diallo en 1995–1996 a violé ses obligations de droit international.

La Cour doit donc se prononcer d'abord sur l'argument de la RDC contestant la recevabilité de la demande relative aux faits de 1988–1989, avant de pouvoir, le cas échéant, examiner le bien-fondé de ladite demande. Elle doit ensuite examiner le bien-fondé des griefs invoqués par la Guinée au soutien de sa demande relative aux faits de 1995–1996, dont la recevabilité n'est plus en cause au stade actuel de la procédure.

A. La demande relative aux mesures d'arrestation et de détention prises à l'égard de M. Diallo en 1988–1989
(par. 24–48)

Pour décider si la demande relative aux faits de 1988–1989 a été présentée tardivement, la Cour doit d'abord rechercher à quel moment, dans la présente instance, cette demande a été présentée pour la première fois.

La Cour note qu'il y a lieu, d'abord, de relever qu'aucun élément de la requête introductive d'instance, en date du 28

décembre 1998, ne se réfère aux événements de 1988–1989 et que ces faits ne sont pas davantage mentionnés dans le mémoire déposé, en application de l'article 49, paragraphe 1, du Règlement, par la Guinée le 23 mars 2001. Elle constate que c'est seulement dans les observations écrites de la demanderesse en réponse aux exceptions préliminaires soulevées par la défenderesse, observations déposées le 7 juillet 2003, que sont mentionnées pour la première fois l'arrestation et la détention de M. Diallo en 1988–1989.

Aux yeux de la Cour, on ne saurait considérer que la demande relative aux faits de 1988–1989 a été présentée par la Guinée dans ses observations écrites du 7 juillet 2003. L'objet desdites observations était, souligne la Cour, de répondre aux exceptions d'irrecevabilité de la défenderesse. Se trouvant dans le cadre de la procédure incidente ouverte par les exceptions préliminaires de la RDC, la Guinée ne pouvait présenter aucune autre conclusion que celles qui portaient sur le mérite desdites exceptions et le sort que la Cour devait leur réserver. On ne peut, dans ces conditions, interpréter les observations écrites du 7 juillet 2003 comme introduisant dans le débat contentieux une demande additionnelle de l'Etat requérant. La Cour poursuit notamment en indiquant que la Guinée a présenté pour la première fois sa demande relative aux faits de 1988–1989 dans sa réplique, déposée le 19 novembre 2008, postérieurement à son arrêt statuant sur les exceptions préliminaires. La réplique expose en détail les circonstances de l'arrestation et de la détention de M. Diallo en 1988–1989, précise que cette «affaire . . . fait indubitablement partie des faits illicites à raison desquels la Guinée entend engager la responsabilité internationale du défendeur», et indique pour la première fois quelles seraient, du point de vue de la demanderesse, les obligations internationales, notamment conventionnelles, qui auraient été violées par la défenderesse à l'occasion des actes en cause.

Ayant déterminé à quel moment exact la demande relative aux faits de 1988–1989 a été introduite dans l'instance, la Cour est à présent en mesure de décider si cette demande doit être regardée comme tardive et par suite irrecevable. En effet, l'arrêt rendu le 24 mai 2007 sur les exceptions préliminaires de la RDC ne fait pas obstacle à ce que la défenderesse soulève à présent une objection tirée de ce que la demande additionnelle aurait été présentée tardivement, puisque ladite demande a été introduite, ainsi qu'il vient d'être dit, postérieurement à l'arrêt de 2007.

S'appuyant sur sa jurisprudence relative à la recevabilité des demandes additionnelles introduites—par une partie requérante—en cours d'instance, la Cour estime de telles demandes irrecevables si leur prise en considération aurait pour effet de modifier «l'objet du différend initialement porté devant [la Cour] selon les termes de la requête» (*Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes* (Nicaragua c. Honduras), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II), p. 695, par. 108).

Toutefois, la Cour rappelle qu'elle a aussi déjà précisé que «la nouveauté d'une demande n'est pas décisive en soi pour la question de la recevabilité», et que :

«[a]fin de déterminer si une nouvelle demande introduite en cours d'instance est recevable, [elle] doit se poser la

question de savoir si, “bien que formellement nouvelle, la demande en question ne peut être considérée comme étant matériellement incluse dans la demande originelle”» (*Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes* (Nicaragua c. Honduras), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II), p. 695, par. 110, citant partiellement *Certaines terres à phosphates à Nauru* (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, p. 265–266, par. 65).

En d’autres termes, la demande nouvelle n’est pas irrecevable *ipso facto*; ce qui est décisif, c’est la nature du lien entre cette demande et celle qui est formulée dans la requête introductive.

A cet égard, la Cour a aussi eu l’occasion de préciser que, pour conclure que la demande nouvelle était matériellement incluse dans la demande originelle, «il ne suffit pas qu’existent entre elles des liens de nature générale» (*Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes* (Nicaragua c. Honduras), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II), p. 695, par. 110).

La Cour rappelle que, pour qu’une telle demande soit recevable, il faut, soit que la demande additionnelle soit implicitement contenue dans la requête, soit que cette demande découle directement de la question qui fait l’objet de la requête.

Il ne paraît pas possible à la Cour de considérer que la demande de la Guinée était «implicitement contenue» dans la demande initiale telle qu’exposée dans la requête. La demande initiale portait sur les atteintes aux droits individuels de M. Diallo qui auraient résulté, selon la Guinée, des mesures d’arrestation, de détention et d’expulsion prises à son encontre en 1995–1996. On ne voit pas comment des allégations relatives à d’autres mesures d’arrestation et de détention, prises à un autre moment et dans un autre contexte, pourraient être regardées comme «implicitement contenues» dans la requête visant les faits de 1995–1996. Il en va d’autant plus ainsi que les arrestations subies par M. Diallo en 1988–1989, d’abord, et en 1995–1996, ensuite, sont intervenues sur des bases juridiques complètement différentes. Sa première détention a été subie dans le cadre d’une enquête criminelle, ouverte par le parquet général de Kinshasa du chef d’escroquerie. La seconde a été ordonnée aux fins de mettre à exécution un décret d’expulsion, c’est-à-dire dans le cadre d’une procédure administrative. Il en résulte, entre autres conséquences, que les règles internationales applicables—que la RDC est accusée d’avoir violées—sont partiellement différentes, et que les voies de recours internes dont l’épuisement préalable conditionne en principe l’exercice de la protection diplomatique sont également de nature différente.

La Cour estime que ce dernier point mérite spécialement de retenir l’attention. Dès lors que, comme il a été dit plus haut, la demande nouvelle n’a été introduite qu’au stade de la réplique, la défenderesse n’était plus en mesure de lui opposer des exceptions préliminaires, lesquelles ne pouvaient être présentées, selon les dispositions de l’article 79 du Règlement applicables à l’instance, que dans le délai fixé pour le dépôt du contre-mémoire (et ne peuvent l’être, selon les dispositions en vigueur depuis le 1^{er} février 2001, que dans les trois mois suivant le dépôt du mémoire). Or, le droit pour la partie défen-

deresse de présenter des exceptions préliminaires, c’est-à-dire des exceptions sur lesquelles la Cour est tenue de rendre un arrêt avant que ne s’engage le débat au fond (voir *Questions d’interprétation et d’application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l’incident aérien de Lockerbie* (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 26, par. 47), est un droit procédural fondamental. Ce droit est lésé si l’Etat requérant présente une demande matériellement nouvelle postérieurement au contre-mémoire, c’est-à-dire à un moment où le défendeur peut encore soulever des objections à la recevabilité ou à la compétence, mais plus des exceptions préliminaires. C’est encore plus vrai dans une affaire de protection diplomatique si, comme en l’espèce, la demande additionnelle se rapporte à des faits au sujet desquels les voies de recours disponibles dans l’ordre interne sont différentes de celles qui pouvaient être mises en œuvre relativement aux faits en cause dans la demande initiale.

La Cour estime que l’on ne saurait donc dire que la demande additionnelle relative aux faits de 1988–1989 était «implicitement contenue» dans la requête initiale.

Pour des raisons analogues, la Cour n’aperçoit aucune possibilité de considérer la demande nouvelle comme «découlant directement de la question qui fait l’objet de la requête». Il serait d’autant plus insolite de regarder la demande relative aux faits de 1988–1989 comme «découlant directement» de la question faisant l’objet de la requête, que les faits auxquels se rapporte cette demande, et qui étaient parfaitement connus de la Guinée à la date d’introduction de la requête, sont bien antérieurs à ceux au sujet desquels la requête a été présentée, dans sa partie relative à la violation alléguée des droits individuels de M. Diallo.

Pour l’ensemble des motifs qui précèdent, la Cour conclut que la demande relative aux mesures d’arrestation et de détention dont M. Diallo a fait l’objet en 1988–1989 est irrecevable.

Eu égard à la conclusion qui précède, la Cour estime qu’il n’y a pas lieu pour elle de se demander si la RDC a le droit, au stade actuel de la procédure, d’opposer l’exception de non-épuisement des voies de recours internes à la demande en question, ni, dans l’affirmative, si cette exception est fondée.

B. La demande relative aux mesures d’arrestation, de détention et d’expulsion prises à l’égard de M. Diallo en 1995–1996
(par. 49–98)

Sur ce point, la Cour mène son raisonnement en deux sous-parties consacrées, pour la première, aux faits établis en la présente instance et, pour la seconde, à leur examen au regard du droit international applicable que constituent a) le Pacte international relatif aux droits civils et politiques; b) la Charte africaine des droits de l’homme et des peuples; c) l’interdiction des mauvais traitements sur personne détenue; et d) la convention de Vienne sur les relations consulaires.

1. Les faits
(par. 49–62)

La Cour rappelle que certains des faits relatifs aux mesures d’arrestation, de détention et d’expulsion prises à l’égard de M. Diallo entre octobre 1995 et janvier 1996 sont admis par

les deux Parties; d'autres, en revanche, sont controversés. La Cour expose d'abord brièvement (par. 50) les faits sur lesquels les deux Parties sont d'accord, puis ceux sur lesquels elles divergent nettement en ce qui concerne, d'une part, la situation de M. Diallo entre le 5 novembre 1995, date de sa première arrestation, et sa remise en liberté du 10 janvier 1996, et, d'autre part, sa situation pendant la période qui a séparé cette dernière date de son expulsion effective le 31 janvier 1996.

En ce qui concerne la première période, la Guinée soutient que M. Diallo est resté détenu de façon ininterrompue pendant soixante-six jours d'affilée. Selon la RDC, M. Diallo n'aurait été détenu, au cours de la première période en cause, que deux jours une première fois et pas plus de huit jours une seconde fois. En ce qui concerne la période allant du 10 janvier au 31 janvier 1996, la Guinée soutient que M. Diallo a été arrêté à nouveau le 14 janvier 1996, sur ordre du premier ministre congolais visant à la mise à exécution du décret d'expulsion, et maintenu en détention jusqu'à son renvoi à l'aéroport de Kinshasa le 31 janvier suivant, soit pendant encore dix-sept jours. La RDC, en revanche, affirme que M. Diallo est resté libre du 10 janvier au 25 janvier 1996, date à laquelle il a été interpellé pour être expulsé quelques jours plus tard, le 31 du même mois.

La Cour rappelle également que les Parties divergent aussi sur la manière dont M. Diallo a été traité au cours de ses périodes de privation de liberté.

En présence d'un désaccord entre les Parties portant sur la matérialité des faits pertinents aux fins du jugement de l'affaire, la Cour doit d'abord s'interroger sur la question de la charge de la preuve. La Cour rappelle qu'en règle générale, il appartient à la partie qui allègue un fait au soutien de ses prétentions de faire la preuve de l'existence de ce fait (voir, en dernier lieu, l'arrêt rendu en l'affaire relative à des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt du 20 avril 2010, par. 162). Mais elle précise que l'on aurait tort de considérer cette règle, inspirée de l'adage *onus probandi incumbit actori*, comme une règle absolue, applicable en toute circonstance. L'établissement de la charge de la preuve dépend, en réalité, de l'objet et de la nature de chaque différend soumis à la Cour; il varie en fonction de la nature des faits qu'il est nécessaire d'établir pour les besoins du jugement de l'affaire.

La Cour poursuit en soulignant qu'en particulier, lorsque, comme en l'espèce, il est allégué qu'une personne n'a pas bénéficié, de la part d'une autorité publique, de certaines garanties procédurales auxquelles elle avait droit, on ne saurait, en règle générale, exiger du demandeur qu'il prouve le fait négatif qu'il invoque. Une autorité publique est en général à même de démontrer qu'elle a bien suivi les procédures appropriées et respecté les garanties exigées par le droit—si tel a été le cas—en produisant des documents qui font la preuve des actes qui ont été accomplis. Toutefois, on ne saurait déduire dans tous les cas, de ce que le défendeur n'est pas à même de prouver l'exécution d'une obligation procédurale, qu'il l'a méconnue : cela dépend beaucoup de la nature exacte de l'obligation en cause; certaines supposent normalement l'établissement de documents écrits, d'autres pas. L'ancienneté des faits doit également être prise en compte, précise la Cour.

C'est à la Cour qu'il appartient d'apprécier la valeur de l'ensemble des éléments de preuve produits par les deux parties et dûment soumis au débat contradictoire, en vue de parvenir à ses conclusions. En somme, dit-elle, quand il s'agit d'établir des faits tels que ceux qui sont en cause dans la présente affaire, aucune des parties ne supporte à elle seule la charge de la preuve.

La Cour n'est pas convaincue par l'allégation de la RDC selon laquelle M. Diallo aurait été libéré dès le 7 novembre 1995 pour n'être arrêté à nouveau qu'au début du mois de janvier 1996, avant d'être remis en liberté le 10 janvier. Après avoir exposé les raisons qui l'ont conduite à cette conclusion (par. 59), la Cour conclut que M. Diallo est resté détenu du 5 novembre 1995 au 10 janvier 1996, soit soixante-six jours sans interruption. En revanche, elle ne retient pas l'affirmation de la demanderesse selon laquelle M. Diallo aurait été à nouveau arrêté le 14 janvier 1996 et serait demeuré détenu jusqu'à son expulsion le 31 janvier suivant. Cette allégation, contestée par la défenderesse, n'est étayée par aucun commencement de preuve. Toutefois, la RDC ayant admis que M. Diallo se trouvait détenu, au plus tard, le 25 janvier 1996, la Cour tiendra pour établi que l'intéressé a été détenu entre le 25 et le 31 janvier 1996. Pas davantage la Cour ne peut-elle retenir les allégations de menaces de mort qui auraient été proférées à l'encontre de M. Diallo par ses gardiens, faute pour ces allégations d'être étayées par un quelconque commencement de preuve.

2. L'examen des faits au regard du droit international applicable (par. 63–98)

La Guinée soutient que les conditions dans lesquelles M. Diallo a été arrêté, détenu et expulsé en 1995–1996 constituent une méconnaissance par la RDC de ses obligations internationales à plusieurs titres.

En premier lieu, l'expulsion de M. Diallo aurait méconnu l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après le «Pacte») du 16 décembre 1966, auquel la Guinée et la RDC sont devenues parties respectivement le 24 avril 1978 et le 1^{er} février 1977, ainsi que l'article 12, paragraphe 4, de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (ci-après la «Charte africaine») du 27 juin 1981, entrée en vigueur pour la Guinée le 21 octobre 1986, et pour la RDC le 28 octobre 1987.

En deuxième lieu, l'arrestation et la détention de M. Diallo auraient violé l'article 9, paragraphes 1^{er} et 2, du Pacte, ainsi que l'article 6 de la Charte africaine.

En troisième lieu, M. Diallo aurait subi des conditions de détention assimilables à des traitements inhumains ou dégradants prohibés par le droit international.

En quatrième lieu et enfin, M. Diallo n'aurait pas été informé, lors de son arrestation, de son droit à solliciter l'assistance consulaire de son pays, en violation de l'article 36, paragraphe 1, alinéa b), de la convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963, entrée en vigueur à l'égard de la Guinée le 30 juillet 1988 et à l'égard de la RDC le 14 août 1976.

La Cour examine successivement le bien-fondé de chacune de ces assertions.

a) La violation alléguée de l'article 13 du Pacte et de l'article 12, paragraphe 4, de la Charte africaine (par. 64-74)

La Cour rappelle que l'article 13 du Pacte est ainsi rédigé :

«Un étranger qui se trouve légalement sur le territoire d'un Etat partie au présent Pacte ne peut en être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi et, à moins que des raisons impérieuses de sécurité nationale ne s'y opposent, il doit avoir la possibilité de faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion et de faire examiner son cas par l'autorité compétente, ou par une ou plusieurs personnes spécialement désignées par ladite autorité, en se faisant représenter à cette fin.»

En termes voisins, l'article 12, paragraphe 4, de la Charte africaine dispose que : «[l']étranger légalement admis sur le territoire d'un Etat partie à la présente Charte ne pourra en être expulsé qu'en vertu d'une décision conforme à la loi».

Il résulte des termes mêmes des deux dispositions précitées, dit la Cour, que l'expulsion d'un étranger qui se trouve légalement sur le territoire d'un Etat partie à ces instruments ne peut être compatible avec les obligations internationales de cet Etat qu'à la condition qu'elle soit prononcée conformément à «la loi», c'est-à-dire au droit national applicable en la matière. Le respect du droit interne conditionne ici, dans une certaine mesure, celui du droit international. Mais il est clair que si la «conformité à la loi» ainsi définie est une condition nécessaire du respect des dispositions précitées, elle n'en est pas la condition suffisante. D'une part, il faut que la loi nationale applicable soit elle-même compatible avec les autres exigences du Pacte et de la Charte africaine; d'autre part, une expulsion ne doit pas revêtir un caractère arbitraire, la protection contre l'arbitraire étant au cœur des droits garantis par les normes internationales de protection des droits de l'homme, notamment celles contenues dans les deux traités applicables en l'espèce.

La Cour ajoute que l'interprétation qui précède est pleinement corroborée par la jurisprudence du Comité des droits de l'homme institué par le Pacte en vue de veiller au respect de cet instrument par les Etats parties (voir, par exemple, en ce sens : *Maroufidou c. Suède*, n° 58/1979, par. 9.3; *Comité des droits de l'homme, observation générale n° 15 : situation des étrangers au regard du Pacte*).

Le Comité des droits de l'homme a, depuis sa création, développé une jurisprudence interprétative considérable, notamment à l'occasion des constatations auxquelles il procède en réponse aux communications individuelles qui peuvent lui être adressées à l'égard des Etats parties au premier Protocole facultatif, ainsi que dans le cadre de ses «Observations générales».

La Cour précise que, bien qu'elle ne soit aucunement tenue, dans l'exercice de ses fonctions judiciaires, de conformer sa propre interprétation du Pacte à celle du Comité, elle estime devoir accorder une grande considération à l'interprétation adoptée par cet organe indépendant, spécialement établi en vue de superviser l'application de ce traité. Il en va, dit-elle,

de la nécessaire clarté et de l'indispensable cohérence du droit international; il en va aussi de la sécurité juridique, qui est un droit pour les personnes privées bénéficiaires des droits garantis comme pour les Etats tenus au respect des obligations conventionnelles.

De même, la Cour souligne que, lorsqu'elle est appelée, comme en l'espèce, à faire application d'un instrument régional de protection des droits de l'homme, elle doit tenir dûment compte de l'interprétation dudit instrument adopté par les organes indépendants qui ont été spécialement créés, si tel a été le cas, en vue de contrôler la bonne application du traité en cause. En l'espèce, l'interprétation de l'article 12, paragraphe 4, de la Charte africaine qui est retenue ci-dessus est conforme à la jurisprudence de la commission africaine des droits de l'homme et des peuples, instituée par l'article 30 de ladite Charte (voir, par exemple : *Kenneth Good c. République du Botswana*, n° 313/05, par. 204; *Organisation mondiale contre la torture et Association internationale des juristes démocrates, Commission internationale des juristes, Union interafricaine des droits de l'homme c. Rwanda*, n° 27/89, 46/91, 49/91, 99/93).

La Cour note en outre que l'interprétation, par la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour interaméricaine des droits de l'homme, de l'article premier du protocole n° 7 et de l'article 22, paragraphe 6, respectivement, à la convention (européenne) de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de la convention américaine relative aux droits de l'homme—dont les dispositions sont proches, en substance, de celles du Pacte et de la Charte africaine que la Cour applique en la présente espèce—est en cohérence avec ce qui a été dit, au paragraphe 65 du présent arrêt, à propos de ces dernières dispositions.

Selon la Guinée, la décision d'expulsion prise à l'encontre de M. Diallo a d'abord méconnu l'article 13 du Pacte et l'article 12, paragraphe 4, de la Charte africaine parce qu'elle n'a pas été prise en conformité avec le droit interne congolais pour trois raisons :

- elle aurait dû être signée par le président de la République et non par le premier ministre;
- elle aurait dû être précédée de la consultation de la commission nationale d'immigration;
- elle aurait dû exprimer les motifs de l'expulsion, ce qu'elle n'a pas fait.

La Cour n'est pas convaincue par le premier argument. Il est vrai que l'article 15 de l'ordonnance-loi zaïroise du 12 septembre 1983 relative à la police des étrangers, dans sa rédaction alors en vigueur, confiait au président de la République, et non au premier ministre, le pouvoir d'expulser un étranger. Mais la RDC expose que depuis l'entrée en vigueur de l'acte constitutionnel du 9 avril 1994, les pouvoirs conférés par des dispositions législatives particulières au président de la République ont été considérés comme transférés au premier ministre—alors même que ces dispositions n'auraient pas été formellement modifiées—en vertu de l'article 80, deuxième alinéa, de la nouvelle Constitution, qui prévoit que «le premier ministre exerce le pouvoir réglementaire par voie de décrets délibérés en Conseil des ministres».

La Cour rappelle qu'il appartient à chaque Etat, au premier chef, d'interpréter son droit interne. La Cour n'a pas, en principe, le pouvoir de substituer sa propre interprétation à celle des autorités nationales, notamment lorsque cette interprétation émane des plus hautes juridictions internes (voir, pour ce dernier cas, *Emprunts serbes*, arrêt n° 14, 1929, C.P.J.I., série A n°20, p. 46 et *Emprunts brésiliens*, arrêt n° 15, 1929, C.P.J.I. série A n°21, p. 124). Exceptionnellement, si un Etat propose de son droit interne une interprétation manifestement erronée, notamment afin d'en tirer avantage dans une affaire pendante, il appartient à la Cour de retenir l'interprétation qui lui paraît correcte.

Tel n'est pas le cas en l'espèce, estime la Cour, qui précise que l'interprétation de sa Constitution présentée par la RDC, d'où il résulte que l'article 80, deuxième alinéa, produit certains effets sur les lois déjà en vigueur à la date d'adoption de ladite Constitution, ne paraît pas manifestement erronée. La Cour poursuit son raisonnement en indiquant qu'il n'a pas été contesté que ladite interprétation a bien correspondu, à l'époque considérée, à la pratique générale des pouvoirs publics constitutionnels. La RDC a versé au dossier, à cet égard, plusieurs autres décrets d'expulsion pris à la même époque et tous signés par le premier ministre. Dès lors, même s'il serait théoriquement possible de discuter le bien-fondé de cette interprétation, il n'appartient certainement pas à la Cour d'adopter, pour les besoins du jugement de la présente affaire, une interprétation différente du droit interne congolais. On ne saurait donc conclure que le décret d'expulsion de M. Diallo n'a pas été pris «conformément à la loi» pour la raison qu'il a été signé par le premier ministre, dit la Cour.

En revanche, la Cour est d'avis que ce décret n'a pas respecté les prescriptions de la législation congolaise pour deux autres raisons.

En premier lieu, la Cour note qu'il n'a pas été précédé de la consultation de la commission nationale d'immigration, dont l'avis est requis par l'article 16 de l'ordonnance-loi susmentionnée sur la police des étrangers avant toute mesure d'expulsion prise à l'encontre d'un étranger titulaire d'une carte de résidence. La RDC n'a contesté ni que la situation de M. Diallo le faisait entrer dans le champ d'application de cette disposition, ni que la consultation de la commission a été omise. Cette omission est corroborée par l'absence de visa de l'avis de la commission dans le décret, alors que tous les autres décrets d'expulsion versés au dossier visent expressément un tel avis, conformément d'ailleurs au même article 16 de l'ordonnance-loi qui dispose *in fine* que la décision «fait mention de la consultation de la commission».

En deuxième lieu, la Cour observe que le décret d'expulsion aurait dû être «motivé» en vertu de l'article 15 de l'ordonnance-loi de 1983, c'est-à-dire indiquer les motifs de la décision prise. Or, force est de constater que la motivation générale et stéréotypée figurant dans le décret ne saurait être d'aucune manière regardée comme satisfaisant aux exigences de la législation. Le décret se borne à indiquer que «la présence et la conduite [de M. Diallo] ont compromis et continuent à compromettre l'ordre public zaïrois, spécialement en matière économique, financière et monétaire». La première partie de cette phrase ne fait que paraphraser la condition légale de

toute mesure d'expulsion selon le droit congolais, puisque l'article 15 de l'ordonnance-loi de 1983 permet l'expulsion d'un étranger «qui, par sa présence ou par sa conduite, compromet ou menace de compromettre la tranquillité ou l'ordre public». Quant à la seconde partie, elle apporte certes un complément, mais d'une nature tellement vague qu'il ne permet pas du tout de savoir en raison de quelles activités la présence de M. Diallo a été estimée propre à menacer l'ordre public (dans le même sens, *mutatis mutandis*, *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2008, p. 231, par. 152).

La formule employée par l'auteur du décret équivaut donc, selon la Cour, à une absence de motivation de la mesure d'expulsion.

Elle conclut donc que sur deux points importants, relatifs à des garanties procédurales conférées aux étrangers par le droit congolais, et qui visent à protéger les personnes concernées contre le risque d'arbitraire, l'expulsion de M. Diallo n'a pas été prononcée «conformément à la loi». En conséquence, indépendamment de la question de savoir si cette expulsion était justifiée sur le fond, question sur laquelle elle revient dans la suite de l'arrêt, la mesure litigieuse a violé l'article 13 du Pacte et l'article 12, paragraphe 4, de la Charte africaine, ajoute la Cour.

En outre, elle estime que la Guinée est fondée à soutenir que le droit reconnu par l'article 13 à l'étranger qui est sous le coup d'une mesure d'expulsion de «faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion et de faire examiner son cas par l'autorité compétente», n'a pas été respecté dans le cas de M. Diallo. Il est constant, en effet, que ni avant la signature du décret d'expulsion du 31 octobre 1995, ni postérieurement à cette signature mais avant la mise à exécution dudit décret le 31 janvier 1996, M. Diallo n'a été mis en mesure de faire valoir sa défense devant une autorité publique compétente pour prendre en considération ses arguments et décider de la suite appropriée qu'il convenait de leur donner, note la Cour.

Certes, comme la RDC l'a relevé, l'article 13 du Pacte fait une exception au droit pour l'étranger de faire valoir ses raisons dans le cas où «des raisons impérieuses de sécurité nationale» s'y opposent. La défenderesse soutient que tel était précisément le cas en l'espèce. Mais la Cour note qu'elle ne lui a fourni aucun élément tangible de nature à établir l'existence de ces «raisons impérieuses». Sans doute, poursuit la Cour, est-ce en principe aux autorités nationales qu'il appartient d'apprécier les motifs d'ordre public qui peuvent justifier l'adoption de telle ou telle mesure de police. Mais lorsqu'il s'agit d'écarter une importante garantie procédurale prévue par un traité international, on ne saurait s'en remettre purement et simplement à l'Etat en cause quant à l'appréciation des conditions qui permettent d'écarter, de manière exceptionnelle, ladite garantie. Il appartient à l'Etat de démontrer que les «raisons impérieuses» exigées par le Pacte existaient, ou à tout le moins que l'on pouvait conclure raisonnablement qu'elles existaient compte tenu des circonstances qui entouraient la mesure d'expulsion.

En l'espèce, estime la Cour, une telle démonstration n'a pas été faite par la défenderesse. Pour ce motif également, la Cour

conclut que l'article 13 du Pacte a été violé eu égard aux conditions dans lesquelles M. Diallo a été expulsé.

b) La violation alléguée de l'article 9, paragraphes 1 et 2, du Pacte et de l'article 6 de la Charte africaine (par. 75-85)

La Cour rappelle d'abord qu'aux termes de l'article 9, paragraphes 1 et 2, du Pacte :

«1. Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraire. Nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour des motifs et conformément à la procédure prévus par la loi.

2. Tout individu arrêté sera informé, au moment de son arrestation, des raisons de cette arrestation et recevra notification, dans le plus court délai, de toute accusation portée contre lui.»

Elle rappelle également qu'aux termes de l'article 6 de la Charte africaine :

«Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut être privé de sa liberté sauf pour des motifs et dans des conditions préalablement déterminés par la loi; en particulier nul ne peut être arrêté ou détenu arbitrairement.»

Selon la Guinée, les dispositions précitées ont été violées à l'occasion des arrestations et de la détention de M. Diallo en 1995-1996 aux fins de l'exécution du décret d'expulsion, pour plusieurs raisons.

En premier lieu, les privations de liberté qu'il a subies n'ont pas eu lieu «conformément à la procédure prévue par la loi» au sens de l'article 9, paragraphe 1, du Pacte, ni «dans [les] conditions préalablement déterminé[e]s par la loi» au sens de l'article 6 de la Charte africaine.

En deuxième lieu, ces privations de liberté étaient «arbitraires» au sens de ces dispositions.

En troisième lieu, M. Diallo n'a pas été, au moment de ses arrestations, informé des raisons de celles-ci, ni n'a reçu notification des accusations portées contre lui, ce qui a constitué une violation de l'article 9, paragraphe 2, du Pacte.

La Cour examine successivement le bien-fondé de chacune de ces assertions.

Au préalable, elle dit qu'il y a lieu de faire une remarque d'ordre général. Les dispositions de l'article 9, paragraphes 1 et 2, du Pacte, ainsi que celles de l'article 6 de la Charte africaine, s'appliquent en principe à toute forme d'arrestation et de détention décidée et exécutée par une autorité publique, quelle que soit sa base juridique et la finalité qu'elle poursuit (voir en ce sens, en ce qui concerne le Pacte, l'observation générale du Comité des droits de l'homme n° 8, du 30 juin 1982, relative au droit à la liberté et à la sécurité de la personne (*Comité des droits de l'homme, Pacte, observation générale n° 8 : article 9 (Droit à la liberté et à la sécurité de la personne)*)). Ces dispositions, note la Cour, n'ont donc pas un champ d'application limité aux procédures pénales; elles s'appliquent aussi, en principe, aux mesures privatives de liberté prises dans le cadre d'une procédure administrative, telles que celles qui peuvent être nécessaires dans le but de mettre à exécution une mesure

d'éloignement forcé d'un étranger du territoire national. Dans cette dernière hypothèse, il importe peu que la mesure en cause soit qualifiée par le droit interne d'«expulsion» ou de «refoulement». Il n'en va autrement qu'en ce qui concerne l'exigence, qui figure au paragraphe 2 de l'article 9 du Pacte, que la personne arrêtée soit «informée de toute accusation» portée contre elle, exigence qui ne se comprend que dans le cadre d'une procédure de nature pénale.

La Cour en vient maintenant au premier des trois griefs de la Guinée, celui tiré de ce que l'arrestation et la détention de M. Diallo n'étaient pas conformes aux prescriptions de la loi de la RDC. La Cour observe d'abord que l'arrestation de M. Diallo le 5 novembre 1995 et sa détention jusqu'au 10 janvier 1996 (voir paragraphe 58 de l'arrêt) étaient destinées à permettre la mise à exécution du décret d'expulsion pris à son encontre le 31 octobre 1995. La seconde arrestation, intervenue au plus tard le 25 janvier 1996, visait aussi à l'exécution du même décret : la mention, figurant sur le procès-verbal notifié à l'intéressé le 31 janvier 1996, jour de son expulsion effective, d'un «refoulement» pour «séjour irrégulier» était manifestement erronée, comme la RDC, d'ailleurs, en convient.

La Cour observe ensuite que l'article 15 de l'ordonnance-loi du 12 septembre 1983 relative à la police des étrangers, dans sa rédaction en vigueur à l'époque de l'arrestation et de la détention de M. Diallo, prévoyait que l'étranger «qui est susceptible de se soustraire à l'exécution» d'une mesure d'expulsion peut être incarcéré pour une durée initiale de quarante-huit heures, pouvant être «prorogée de quarante-huit heures en quarante-huit heures, sans que la détention puisse dépasser huit jours». La Cour constate que l'arrestation et la détention de M. Diallo n'ont pas été conformes à ces dispositions. Rien n'indique que les autorités de la RDC ont cherché à déterminer si M. Diallo était «susceptible de se soustraire à l'exécution» du décret d'expulsion et, en conséquence, s'il était nécessaire de le placer en détention. Le fait qu'il n'ait pas cherché à se soustraire à l'expulsion après sa remise en liberté le 10 janvier 1996, laisse présumer qu'il n'y avait pas de nécessité réelle à sa détention. La longueur totale de la période au cours de laquelle il a été détenu—soixante-six jours à partir de sa première arrestation et au moins six jours supplémentaires à partir de la seconde arrestation—excède de beaucoup la durée maximale autorisée par l'article 15. En outre, ajoute la Cour, la RDC n'a produit aucune preuve tendant à établir que sa détention a fait l'objet d'un réexamen toutes les quarante-huit heures, comme il est exigé par cette disposition.

La Cour estime également, en réponse au deuxième grief susmentionné (voir paragraphe 76 de l'arrêt), que l'arrestation et la détention de M. Diallo ont été arbitraires au sens de l'article 9, paragraphe 1, du Pacte et de l'article 6 de la Charte africaine.

Certes, en principe, une arrestation et une détention visant à exécuter une décision d'expulsion prise par l'autorité compétente ne sauraient passer pour «arbitraires» au sens des textes précités, quand bien même la légalité de la décision d'expulsion pourrait prêter à contestation, précise la Cour. Dès lors, le seul fait que le décret du 31 octobre 1995 n'a pas été pris, à certains égards, «conformément à la loi», comme la Cour l'a constaté plus haut dans son arrêt à propos de l'article

13 du Pacte et de l'article 12, paragraphe 4, de la Charte africaine, ne suffit pas à rendre l'arrestation et la détention destinées à mettre à exécution ledit décret «arbitraires» au sens de l'article 9, paragraphe 1, du Pacte et de l'article 6 de la Charte africaine.

Toutefois, la Cour estime qu'il y a lieu, en l'espèce, de tenir compte du nombre et de la gravité des irrégularités ayant entaché les détentions subies par M. Diallo. Comme il a été dit, il a été détenu pendant une durée particulièrement longue, sans qu'il apparaisse que les autorités aient même cherché à établir si sa détention était nécessaire.

En outre, la Cour ne peut que constater que non seulement le décret d'expulsion lui-même n'était pas motivé de façon suffisamment précise, ainsi qu'il a été relevé plus haut (voir paragraphe 72), mais que la RDC n'a jamais été à même, tout au long de la procédure, de fournir des motifs qui puissent être de nature à donner un fondement convaincant à l'expulsion de M. Diallo. Des allégations de «corruption» et d'autres infractions ont été formulées à son encontre, mais aucun élément concret n'a été présenté à la Cour de nature à étayer ces allégations. Ces accusations, précise la Cour, n'ont donné lieu à aucune poursuite devant les tribunaux, ni, *a fortiori*, à aucune condamnation. En outre, il est difficile de ne pas percevoir un lien entre l'expulsion de M. Diallo et le fait qu'il ait tenté d'obtenir le recouvrement des créances qu'il estimait être dues à ses sociétés par, notamment, l'Etat zaïrois ou des entreprises dans lesquelles ce dernier détient une part importante du capital, en saisissant à cette fin les juridictions civiles. Dans ces conditions, l'arrestation et la détention visant à permettre l'exécution d'une telle mesure d'expulsion, qui ne repose sur aucun fondement défendable, ne peuvent qu'être qualifiées d'arbitraires au sens de l'article 9, paragraphe 1, du Pacte et de l'article 6 de la Charte africaine, estime la Cour.

Enfin, elle en vient à l'examen du grief relatif à l'article 9, paragraphe 2, du Pacte précité. La Cour fait observer que, pour les raisons exposées au paragraphe 77 de l'arrêt, la Guinée ne saurait utilement soutenir qu'au moment de chacune de ses arrestations (en novembre 1995 et janvier 1996) M. Diallo n'aurait pas été informé des «accusations portées contre lui» comme l'aurait exigé, selon la demanderesse, l'article 9, paragraphe 2. Cette disposition particulière de l'article 9 ne s'applique que dans le cas où une personne est arrêtée dans le cadre d'une procédure pénale; tel n'était pas le cas de M. Diallo, dit la Cour.

En revanche, elle ajoute que la Guinée est fondée à soutenir que le droit de M. Diallo d'être «informé, au moment de son arrestation, des raisons de cette arrestation»—droit qui est garanti en toute matière, quel que soit le motif de l'arrestation—a été méconnu.

La Cour observe que la RDC n'a produit aucun document ni aucun autre élément de preuve de nature à établir que le décret d'expulsion aurait été notifié à M. Diallo au moment de son arrestation le 5 novembre 1995, ni qu'il aurait été informé de quelque manière, à ce moment, de la raison pour laquelle il était arrêté. Bien que le décret d'expulsion manquât lui-même d'une motivation précise comme il a été dit (voir paragraphe 72), la notification de ce décret au moment de l'arrestation de M. Diallo aurait constitué une information suffisante, aux fins

de l'article 9, paragraphe 2, précité, des raisons de cette arrestation, puisqu'elle aurait indiqué à l'intéressé qu'il était arrêté pour les besoins d'une procédure d'expulsion et lui aurait permis, le cas échéant, d'engager les procédures appropriées en vue de contester la légalité du décret. Mais aucune information de ce genre ne lui a été fournie; la RDC, qui devrait être à même de prouver la date de la notification du décret à M. Diallo, n'a présenté aucune preuve à cet effet, note la Cour.

Il en va de même, estime-t-elle, de l'arrestation de M. Diallo en janvier 1996. A cette date, il n'a pas été davantage établi que l'intéressé ait été informé de ce qu'il était éloigné par la contrainte du territoire congolais en exécution d'un décret d'expulsion. De plus, le jour de son renvoi effectif, il lui a été fourni l'information erronée qu'il était «refoulé» en raison de sa «situation irrégulière» (voir par. 50). Dans ces conditions, la Cour conclut que l'exigence d'information prévue à l'article 9, paragraphe 2, du Pacte, n'a pas non plus été respectée à cette occasion.

c) La violation alléguée de l'interdiction de soumettre une personne détenue à des mauvais traitements (par. 86–89)

La Cour rappelle que la Guinée soutient que M. Diallo a été soumis à des mauvais traitements durant sa détention, dus aux conditions particulièrement pénibles de celle-ci, au fait qu'il aurait été privé de son droit de communiquer avec ses avocats et avec l'ambassade de Guinée, et au fait qu'il aurait reçu des menaces de mort de la part de ses gardiens. La demanderesse invoque à cet égard l'article 10, paragraphe 1, du Pacte, aux termes duquel : «Toute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine.»

Selon la Cour, sont également pertinentes, en la matière, les dispositions de l'article 7 du Pacte, selon lesquelles «[n]ul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants», et celles de l'article 5 de la Charte africaine, aux termes desquelles «[t]out individu a droit au respect de la dignité inhérente à la personne humaine». Il est certain, en outre, que la prohibition des traitements inhumains ou dégradants fait partie des règles du droit international général que les Etats sont tenus de respecter en toute circonstance, et en dehors même de tout engagement conventionnel, dit la Cour.

Elle constate, toutefois, que la Guinée n'a pas démontré de façon suffisamment convaincante que M. Diallo aurait été soumis lors de sa détention à de tels traitements. L'allégation selon laquelle il aurait reçu des menaces de mort n'est étayée par aucune preuve. Il semble bien que M. Diallo ait pu communiquer avec ses proches et ses avocats sans rencontrer de grandes difficultés, et même si cela n'avait pas été le cas, de telles entraves n'auraient pas constitué par elles-mêmes des traitements prohibés par l'article 10, paragraphe 1, du Pacte et par le droit international général. La question des communications de M. Diallo avec les autorités guinéennes est distincte de celle du respect des dispositions présentement examinées et sera abordée au point suivant, en relation avec l'article 36, paragraphe 1, alinéa b) de la convention de Vienne sur les relations consulaires. Enfin, la circonstance que M. Diallo était nourri grâce aux vivres que ses proches lui apportaient sur son

lieu de détention—ce que la RDC ne conteste pas—ne suffit pas à établir en elle-même l'existence de mauvais traitements, dès lors que l'accès des proches à la personne privée de liberté n'était pas entravé.

En conclusion, la Cour estime qu'il n'a pas été démontré que M. Diallo ait été soumis à des traitements prohibés par l'article 10, paragraphe 1, du Pacte.

d) La violation alléguée des dispositions de l'article 36, paragraphe 1, alinéa b) de la convention de Vienne sur les relations consulaires
(par. 90–98)

Aux termes de l'article 36, paragraphe 1, alinéa b), de la convention de Vienne sur les relations consulaires :

«Si l'intéressé en fait la demande, les autorités compétentes de l'Etat de résidence doivent avertir sans retard le poste consulaire de l'Etat d'envoi lorsque, dans sa circonscription consulaire, un ressortissant de cet Etat est arrêté, incarcéré ou mis en état de détention préventive ou toute autre forme de détention. Toute communication adressée au poste consulaire par la personne arrêtée, incarcérée ou mise en état de détention préventive ou toute autre forme de détention doit également être transmise sans retard par lesdites autorités. Celles-ci doivent sans retard informer l'intéressé de ses droits aux termes du présent alinéa.»

La Cour note que ces dispositions sont applicables, comme cela ressort de leurs termes mêmes, à toute privation de liberté quelle qu'en soit la nature, même en dehors de tout contexte de recherche des auteurs d'une infraction pénale. Elles sont donc applicables en l'espèce, ce que la RDC ne conteste pas.

Selon la Guinée, les dispositions précitées auraient été méconnues à l'occasion des arrestations de M. Diallo en novembre 1995 et janvier 1996, parce qu'il n'aurait pas alors été informé «sans retard» de son droit de solliciter l'assistance des autorités consulaires de son pays.

Tout au long de la procédure écrite et lors du premier tour des plaidoiries, la RDC n'a pas contesté l'exactitude, sur ce point, des allégations de la Guinée; elle n'a pas cherché à établir, ni même prétendu, que l'information requise par la dernière phrase de la disposition précitée avait été fournie à M. Diallo, et qu'elle l'avait été «sans retard» comme il est exigé par le texte. La défenderesse a répondu au grief de la demanderesse en mettant en avant deux arguments : d'une part, la Guinée n'a pas apporté la preuve que M. Diallo avait demandé aux autorités congolaises d'avertir sans retard le poste consulaire de Guinée de sa situation; d'autre part, l'ambassadeur de Guinée à Kinshasa était au courant de l'arrestation et de la détention de M. Diallo, comme le prouvent les démarches qu'il a accomplies en sa faveur. La Cour observe que c'est seulement en réponse à la question posée par un juge lors de l'audience du 26 avril 2010 que la RDC a affirmé pour la première fois qu'elle avait «informé oralement M. Diallo aussitôt après sa détention de la possibilité de solliciter l'assistance consulaire de son Etat» (réponse écrite de la RDC remise au greffe le 27 avril 2010, confirmée oralement à l'audience du 29 avril, lors du second tour de plaidoiries).

La Cour constate que les deux arguments mis en avant par la RDC jusqu'au second tour de plaidoiries sont dépourvus

de pertinence. Elle ajoute que c'est aux autorités de l'Etat qui procède à l'arrestation qu'il appartient d'informer spontanément la personne arrêtée de son droit à demander que son consulat soit averti; le fait que cette personne n'ait rien demandé de tel, non seulement ne justifie pas le non-respect de l'obligation d'informer qui est à la charge de l'Etat qui procède à l'arrestation, mais pourrait bien s'expliquer justement, dans certains cas, par le fait que cette personne n'a pas été informée de ses droits à cet égard (*Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 46, par. 76). Par ailleurs, le fait que les autorités consulaires de l'Etat de nationalité de la personne arrêtée aient été informées par d'autres voies de l'arrestation de cette personne ne fait pas disparaître la violation de l'obligation d'informer celle-ci «sans retard» de ses droits, lorsque cette violation a été commise, estime la Cour.

Quant à l'affirmation de la RDC, présentée dans les conditions ci-dessus décrites, selon laquelle M. Diallo avait été «informé oralement» de ses droits dès le moment où il a été arrêté, la Cour ne peut manquer de relever qu'elle est arrivée très tard dans la procédure, alors que ce point était en cause depuis le début, et qu'elle n'est pas assortie du moindre élément de nature à la corroborer. La Cour ne saurait donc lui prêter crédit.

En conséquence, la Cour conclut qu'il y a eu violation, de la part de la RDC, de l'article 36, paragraphe 1, alinéa b), de la convention de Vienne sur les relations consulaires.

La Guinée a soutenu par ailleurs que l'expulsion de M. Diallo, étant donné les conditions dans lesquelles elle avait été mise à exécution, a violé son droit de propriété, garanti par l'article 14 de la Charte africaine, parce que l'intéressé a été contraint de quitter le territoire congolais en y laissant la plus grande partie de ses biens.

De l'avis de la Cour, cet aspect du différend se rapporte moins à la question de la licéité de l'expulsion de M. Diallo au regard des obligations internationales de la RDC, qu'à celle du dommage que M. Diallo a subi du fait des actes internationalement illicites dont il a été victime. La Cour l'examinera donc plus loin dans le présent arrêt, dans le cadre de la question de la réparation due par la défenderesse (voir paragraphes 160–164 de l'arrêt).

III. La protection des droits propres de M. Diallo en tant qu'associé des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre
(par. 99–159)

En l'espèce, la Cour remarque qu'il importe tout particulièrement de clarifier les questions de l'existence juridique des sociétés privées à responsabilité limitée (ci-après : «SPRL») de droit zaïrois Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre, et de la participation et du rôle de M. Diallo dans celles-ci, puisque les points de vue des Parties divergent en la matière.

Après un examen attentif de la situation (par. 99–113), la Cour parvient à la conclusion que M. Diallo, en tant que gérant comme en tant qu'associé des deux sociétés, dirigeait et contrôlait celles-ci pleinement, mais que ces dernières demeuraient néanmoins des entités juridiques distinctes de sa personne. Elle aborde ensuite les différentes demandes de la Guinée relatives aux droits propres de M. Diallo en tant

qu'associé. Ce faisant, elle doit déterminer si, en droit congolais, les droits revendiqués constituent effectivement des droits propres de l'associé, ou s'ils constituent plutôt des droits ou obligations des sociétés. Comme la Cour l'a déjà rappelé, les demandes portant sur des droits autres que des droits propres de M. Diallo en tant qu'associé ont été déclarées irrecevables dans son arrêt du 24 mai 2007; elle ne peut donc plus les examiner. Tel est en particulier le cas des demandes concernant les droits contractuels d'Africom-Zaïre contre l'Etat zaïrois (RDC), d'une part, et d'Africontainers-Zaïre contre les sociétés Gécamines, Onatra, Fina et Shell, d'autre part.

Dans les motifs suivants, la Cour veille à maintenir strictement la distinction entre les atteintes alléguées aux droits des deux SPRL en cause et les atteintes alléguées aux droits propres de M. Diallo en tant qu'associé de celles-ci (voir *C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 605–606, par. 62–63).

Les demandes relatives aux droits propres de M. Diallo en tant qu'associé formulées par la Guinée concernent le droit de prendre part aux assemblées générales des deux SPRL et d'y voter, le droit de nommer un gérant et le droit de surveiller et de contrôler la gérance des sociétés. La Guinée présente également une demande relative au droit de propriété de M. Diallo sur ses parts sociales dans les sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre. La Cour examine ces différentes demandes.

A. Le droit de prendre part aux assemblées générales et d'y voter
(par. 117–126)

La Guinée soutient qu'en expulsant M. Diallo, la RDC l'a privé de son droit de prendre part aux assemblées générales et d'y voter, droit garanti par l'article 79 du décret congolais du 27 février 1887 sur les sociétés commerciales. Elle affirme que, en vertu du droit congolais, les assemblées générales d'Africom-Zaïre et d'Africontainers-Zaïre ne pouvaient se tenir en dehors du territoire de la RDC. La Guinée admet que M. Diallo aurait certes pu exercer ses droits d'associé à partir d'un territoire étranger en se faisant représenter par un mandataire de son choix, en application de l'article 81 du décret de 1887, mais elle fait valoir que la désignation d'un mandataire est uniquement une possibilité offerte à l'associé, dont le droit reconnu est clairement d'avoir le choix de désigner une personne pour le représenter ou de siéger en personne. La Guinée ajoute que, dans le cas d'Africontainers-Zaïre, il aurait été impossible à M. Diallo de se faire représenter par un mandataire puisque l'article 22 des statuts de la société stipule qu'un associé ne peut être représenté que par un autre associé et que M. Diallo était devenu le seul associé de cette SPRL au moment de son expulsion.

La RDC soutient qu'il ne peut y avoir eu violation du droit de M. Diallo de prendre part aux assemblées générales, dans la mesure où rien ne prouve qu'une assemblée générale ait été convoquée et que M. Diallo n'ait pu s'y rendre en raison de son éloignement du territoire de la RDC. Elle affirme que, en tout état de cause, le droit commercial congolais n'impose aucune obligation aux sociétés commerciales quant au lieu où une assemblée générale doit se tenir.

La Cour observe qu'en droit congolais, le droit de prendre part aux assemblées générales et d'y voter appartient aux asso-

ciés et non à la société. La Cour aborde ensuite la question de savoir si la RDC, en expulsant M. Diallo, a privé celui-ci de son droit de prendre part aux assemblées générales et d'y voter, tel que garanti par le décret congolais du 27 février 1887 sur les sociétés commerciales.

A la lumière des éléments de preuve que les Parties lui ont présentés, elle conclut que rien ne prouve que M. Diallo, agissant en qualité de gérant ou d'associé détenteur d'au moins un cinquième du nombre total des parts sociales, ait pris la moindre mesure pour convoquer une assemblée générale, soit après son expulsion de la RDC, soit à un quelconque moment après 1980, alors qu'il résidait en RDC. La Cour relève à cet égard qu'il n'a pas non plus été prouvé que M. Diallo aurait été empêché d'agir pour convoquer des assemblées générales depuis l'étranger, en qualité de gérant ou d'associé.

La Cour rappelle que le droit de l'associé de prendre part et de voter aux assemblées générales peut être exercé par lui-même en personne ou par l'intermédiaire d'un mandataire de son choix. Il ne fait pas de doute à cet égard que le vote exprimé par un mandataire à une assemblée générale a le même effet juridique que celui exprimé par l'associé lui-même. En revanche, il est plus difficile de déduire avec certitude des dispositions précitées qu'elles consacraient, ainsi que le soutient la Guinée, le droit pour l'associé d'assister en personne aux assemblées générales. De l'avis de la Cour, ces dispositions ont pour finalité première d'assurer que les assemblées générales des sociétés puissent utilement se tenir. L'interprétation du droit congolais retenue par la Guinée pourrait contrecarrer cet objectif, en permettant à un associé de bloquer le fonctionnement normal des organes sociétaires. Il est douteux, estime la Cour, que le législateur congolais ait pu vouloir un tel résultat, fort éloigné de l'*affectio societatis*. En ce qui concerne Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre, la Cour ne perçoit pas en quoi la désignation par M. Diallo d'un représentant aurait pu, d'une quelconque manière, porter concrètement atteinte à son droit de prendre part et de voter aux assemblées générales des deux SPRL, puisqu'il les contrôlait complètement.

Par ailleurs, en ce qui concerne Africontainers-Zaïre, la Cour estime ne pas pouvoir faire droit à l'argument de la Guinée selon lequel il aurait été impossible à M. Diallo de se faire représenter à une assemblée générale par un mandataire autre que lui-même au motif qu'il était le seul associé de cette SPRL et que l'article 22 des statuts d'Africontainers-Zaïre stipule qu'un associé ne peut désigner qu'un autre associé pour le représenter. Ainsi que la Cour l'a fait observer ci-dessus (voir paragraphe 110), cette société compte deux associés : M. Diallo et Africom-Zaïre. Dès lors, en application de l'article 22 précité, M. Diallo pouvait, en sa qualité d'associé d'Africontainers-Zaïre, désigner le «représentant ou . . . préposé» d'Africom-Zaïre pour le représenter à une assemblée générale d'Africontainers-Zaïre. Au préalable, il aurait pu, en sa qualité de gérant d'Africom-Zaïre et en vertu de l'article 69 du décret de 1887 (voir paragraphe 135 de l'arrêt), désigner un tel «représentant ou . . . préposé» de cette société.

En conséquence, la Cour conclut qu'elle ne peut accueillir l'allégation de la Guinée selon laquelle la RDC a violé le droit de M. Diallo de prendre part aux assemblées générales et d'y voter. En expulsant M. Diallo, la RDC l'a probable-

ment empêché de prendre part en personne à une éventuelle assemblée générale, mais, de l'avis de la Cour, une telle entrave n'équivaut pas à une privation de son droit de prendre part aux assemblées générales et d'y voter.

B. Les droits relatifs à la gérance
(par. 127–140)

La Cour note que la Guinée a avancé, à divers stades de la procédure, quatre affirmations légèrement différentes, qu'elle a regroupées sous un seul et même chef, selon lequel il y aurait eu violation du droit de M. Diallo de «nommer un gérant». Elle a ainsi soutenu que, en expulsant M. Diallo de manière illicite, la RDC a commis : une violation du droit que l'intéressé aurait de nommer un gérant, une violation du droit qu'il aurait d'être nommé gérant, une violation du droit qu'il aurait d'exercer les fonctions de gérant et une violation du droit qu'il aurait de ne pas être révoqué en tant que gérant.

La RDC affirme notamment que le droit de nommer le gérant d'une SPRL est un droit de la société, et non de l'associé, puisqu'il s'agit d'un droit de l'assemblée générale, qui est un organe de la société. Elle affirme aussi que, à la suite de son expulsion, M. Diallo a bien nommé M. N'Kanza gérant d'Africontainers-Zaïre.

La Cour relève que la nomination et les fonctions des gérants sont régies, en droit congolais, par le décret de 1887 sur les sociétés commerciales et par les statuts de la société concernée. Elle commence par écarter l'argument de la RDC selon lequel le droit de M. Diallo de nommer un gérant n'a pas pu être violé puisque l'intéressé a en réalité nommé un gérant d'Africontainers-Zaïre en la personne de M. N'Kanza. Elle a en effet conclu que ce fait n'avait pas été établi (voir paragraphes 111 et 112 de l'arrêt).

S'agissant de la première allégation formulée par la Guinée, selon laquelle la RDC a violé le droit de M. Diallo de nommer un gérant, la Cour note que la nomination du gérant relève de la responsabilité de la société elle-même, sans constituer un droit de l'associé et conclut en conséquence que l'argument de la Guinée selon lequel la RDC a violé le droit de M. Diallo de nommer un gérant doit être rejeté.

S'agissant de la deuxième allégation avancée par la Guinée, selon laquelle la RDC a violé le droit de M. Diallo d'être nommé gérant, la Cour observe notamment que ce droit ne peut avoir été violé en l'espèce, puisque, de fait, M. Diallo a bien été nommé gérant, et demeure le gérant des deux sociétés en question.

S'agissant de la troisième allégation de la Guinée, selon laquelle le droit de M. Diallo d'exercer ses fonctions de gérant avait été violé, la Cour remarque notamment que, s'il est vrai qu'il a pu être plus difficile pour M. Diallo d'exercer ses fonctions de gérant du fait qu'il se trouvait hors du territoire de la RDC, la Guinée n'a pas démontré que cela lui avait été impossible. La Cour relève qu'en fait, il ressort clairement de différents documents qui lui ont été soumis que, même après l'expulsion de M. Diallo, des représentants d'Africontainers-Zaïre ont continué à agir au nom de cette société en RDC et de négocier avec la société Gécamines au sujet de réclamations contractuelles. En conséquence, la Cour conclut que

l'argument de la Guinée selon lequel la RDC a violé le droit de M. Diallo d'exercer ses fonctions de gérant doit être rejeté.

S'agissant de la quatrième allégation de la Guinée, selon laquelle la RDC avait violé le droit de M. Diallo de ne pas être révoqué en tant que gérant, la Cour indique que, s'il est vrai que, comme indiqué ci-dessus, il a pu être plus difficile pour l'intéressé d'exercer ses fonctions depuis l'étranger à la suite de son expulsion, M. Diallo est néanmoins demeuré, d'un point de vue juridique, le gérant d'Africom-Zaïre et d'Africontainers-Zaïre. En conséquence, elle conclut que l'argument de la Guinée selon lequel la RDC a violé le droit de M. Diallo de ne pas être révoqué en tant que gérant doit être rejeté.

Au vu de tout ce qui précède, la Cour conclut que les diverses allégations de la Guinée regroupées sous le chef de la violation des droits de M. Diallo relatifs à la gérance doivent être rejetées.

C. Le droit de surveiller et de contrôler les actes accomplis par la gérance
(par. 141–148)

La Cour estime que, quand bien même il existerait, dans les sociétés dont la direction et le contrôle sont pleinement assurés par un seul associé, un droit de surveiller et de contrôler la gérance, M. Diallo n'aurait pu être privé du droit de surveiller et de contrôler la gérance des deux sociétés. S'il est peut-être vrai que les détentions et l'expulsion de M. Diallo ont rendu plus difficile l'activité commerciale des sociétés, elles n'ont pu en aucun cas empêcher celui-ci de surveiller et de contrôler la gérance, quel que soit l'endroit où il se trouvait. En conséquence, la Cour conclut que l'allégation de la Guinée selon laquelle la RDC a violé le droit de M. Diallo de surveiller et de contrôler la gérance ne saurait être accueillie.

D. Le droit de propriété de M. Diallo sur ses parts sociales dans les sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre
(par. 149–159)

La Cour fait d'abord observer que le droit international a maintes fois reconnu le principe de droit interne selon lequel une société possède une personnalité juridique distincte de celle de ses actionnaires. Ceci demeure vrai s'agissant d'une SPRL qui serait devenue unipersonnelle dans le cas d'espèce. Dès lors, dit la Cour, les droits et les biens de la société doivent être distingués de ceux de l'associé. A cet égard, l'idée avancée par la Guinée, selon laquelle le patrimoine de la société se confond avec celui de l'actionnaire, ne saurait se défendre en droit. En outre, il convient de noter que les responsabilités de la société ne sont pas celles de l'actionnaire. Dans le cas de la SPRL Africontainers-Zaïre, il est expressément indiqué dans ses statuts que «[c]haque associé n'est responsable des engagements de la société que jusqu'à concurrence du montant de sa participation» (art. 7; voir aussi paragraphes 105 et 115 de l'arrêt).

La Cour rappelle qu'elle a d'ores et déjà indiqué que la RDC n'avait pas violé le droit propre de M. Diallo en tant qu'associé de prendre part et de voter aux assemblées générales des sociétés, pas plus que son droit d'être nommé ou de demeurer gérant ou son droit de surveiller et de contrôler les actes accomplis par la gérance (voir paragraphes 117–148 de l'arrêt).

La Cour souligne une nouvelle fois que les autres droits propres de M. Diallo se rapportant à ses parts sociales doivent être clairement distingués de ceux des SPRL, en particulier en ce qui concerne les droits de propriété des sociétés. La Cour indique à cet égard que, de même que ses autres avoirs, y compris ses créances à l'égard de tiers, le capital fait partie du patrimoine de la société, tandis que les associés sont propriétaires des parts sociales. Ces dernières représentent le capital sans se confondre avec lui, et confèrent à leurs détenteurs des droits dans le fonctionnement des sociétés, ainsi qu'un droit à percevoir un éventuel dividende ou tout autre montant en cas de liquidation des sociétés. Les seuls droits propres de M. Diallo que la Cour doit encore examiner ont trait à ces deux derniers aspects, à savoir la perception de dividendes ou de tout autre montant payable en cas de liquidation des sociétés. Il n'existe cependant aucune preuve de ce que des dividendes aient jamais été déclarés ou qu'une quelconque mesure ait été prise pour liquider les sociétés, et encore moins de ce que les droits de M. Diallo à cet égard aient été violés par un quelconque acte attribuable à la RDC.

Enfin, la Cour estime n'avoir nul besoin de déterminer l'étendue des activités commerciales des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre à l'époque où M. Diallo a été expulsé ni de se prononcer sur leur éventuel état de «faillite non déclarée», tel qu'invoqué par la RDC.

La Cour conclut de ce qui précède que les allégations, formulées par la Guinée, d'atteinte au droit de propriété de M. Diallo sur ses parts sociales dans les sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre ne sont pas établies.

IV. Réparations (par. 160–164)

La Cour ayant conclu que la République démocratique du Congo avait violé les obligations lui incombant en vertu des articles 9 et 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, des articles 6 et 12 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, ainsi que de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires (voir paragraphes 73, 74, 85 et 97), il lui appartient à présent de déterminer, à la lumière des conclusions finales de la Guinée, quelles sont les conséquences découlant de ces faits internationalement illicites qui engagent la responsabilité internationale de la RDC.

La Cour rappelle que «la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis» (*Usine de Chorzów*, C.P.J.I. série A n° 17, p. 47). Lorsque cela n'est pas possible, la réparation peut prendre «la forme de l'indemnisation ou de la satisfaction, voire de l'indemnisation et de la satisfaction» (*Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (*Argentine c. Uruguay*), arrêt du 20 avril 2010, par. 273). Au vu des circonstances propres à l'espèce, en particulier du caractère fondamental des obligations relatives aux droits de l'homme qui ont été violées et de la demande de réparation sous forme d'indemnisation présentée par la Guinée, la Cour est d'avis que, outre la constatation judiciaire desdites violations, la réparation due à la Guinée à raison des

dommages subis par M. Diallo doit prendre la forme d'une indemnisation.

A cet égard, dans ses conclusions finales, la Guinée a demandé à la Cour de surseoir à statuer sur le montant de l'indemnité, afin de permettre aux Parties de parvenir à un règlement concerté. Dans l'hypothèse où les Parties ne pourraient, «dans un délai de six mois suivant le prononcé d[ui] présent] arrêt», s'accorder à ce sujet, la Guinée l'a également priée de l'autoriser à présenter une évaluation du montant de l'indemnité qui lui est due afin que la Cour puisse en décider «dans une phase ultérieure de la procédure» (voir paragraphe 14 de l'arrêt).

La Cour estime que les Parties doivent effectivement mener des négociations afin de s'entendre sur le montant de l'indemnité devant être payée par la RDC à la Guinée à raison du dommage résultant des détentions et de l'expulsion illicites de M. Diallo en 1995–1996, y compris la perte de ses effets personnels qui en a découlé.

La requête introductive d'instance ayant été déposée, en la présente affaire, au mois de décembre 1998, la Cour estime qu'une bonne administration de la justice commande de clore la procédure dans les meilleurs délais; elle considère donc que la période consacrée à la négociation d'un accord sur le montant de l'indemnité doit être limitée. Par conséquent, la Cour décide que, dans l'hypothèse où les Parties ne parviendraient pas, dans un délai de six mois suivant le prononcé du présent arrêt, à s'entendre sur le montant de l'indemnité due par la RDC, la question devra être réglée par la Cour elle-même dans une phase ultérieure de la procédure. Etant suffisamment informée des faits de la présente espèce la Cour juge que, dans ce cas, un seul échange de pièces de procédure écrite lui serait suffisant pour fixer ce montant.

*
* * *

Déclaration commune de MM. les juges Al-Khasawneh, Simmá, Bennouna, Cançado Trindade et Yusuf

Les juges Al-Khasawneh, Simmá, Bennouna, Cançado Trindade et Yusuf ont voté contre le paragraphe premier du dispositif de l'arrêt, selon lequel «la demande de la République de Guinée relative à l'arrestation et à la détention de M. Diallo en 1988–1989 est irrecevable», car ils estiment que cette demande, même présentée tardivement, relève de l'objet du différend tel que défini dans la requête introductive d'instance.

Les juges regrettent que la majorité se soit contentée d'une analyse formelle des conditions d'arrestation et de détention de M. Diallo en 1988–1989 et en 1995–1996, et des bases juridiques alléguées par la RDC pour y procéder, sans se soucier de la continuité qui existe entre les mesures de détention de M. Diallo et les tentatives de recouvrement des créances qui seraient dues aux sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre par l'Etat et par des entreprises congolaises. Selon les juges, les deux mesures de détention en 1988–1989 et en 1995–1996 sont inspirées par les mêmes motifs et revêtent le même caractère arbitraire.

En outre, la République démocratique du Congo ayant été informée assez tôt, par la Guinée, de la nouvelle demande relative aux faits intervenus en 1988–1989 et ayant eu la possibilité de les contester lors des plaidoiries orales qui ont eu lieu en avril 2010, les juges estiment que la Cour disposait des éléments pour se prononcer sur toutes les violations du droit international commises par la RDC en la personne de M. Diallo. La Cour aurait, selon les juges, en statuant sur la nouvelle demande, satisfait aux exigences de la sécurité juridique et de la bonne administration de la justice, dans une affaire fondée sur l'exercice de la protection diplomatique dont le champ d'application inclut les droits de l'homme internationalement garantis.

Opinion dissidente commune de MM. les juges Al-Khasawneh et Yusuf

Dans leur opinion dissidente commune, les juges Al-Khasawneh et Yusuf exposent les raisons pour lesquelles ils se dissocient du paragraphe 6 du dispositif, aux termes duquel la Cour «[d]it que la R[DC] n'a pas violé les droits propres de M. Diallo en tant qu'associé des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre».

Au contraire, font valoir les deux juges, une grande injustice a été commise envers M. Diallo, touchant non seulement ses droits en tant que personne mais également ses droits en tant qu'associé, du fait de son arrestation et de son expulsion, lesquelles avaient pour but ou, à tout le moins, ont eu pour effet de faire subir à ses sociétés de lourdes pertes.

Cette injustice est d'autant plus profonde que, à la différence du cas examiné en l'affaire de la *Barcelona Traction*, M. Diallo ne formait qu'un avec ses deux sociétés, dont il était le seul associé/gérant.

Il s'agit là d'un précédent dangereux pour les petits investisseurs non protégés par des traités bilatéraux ou multilatéraux. Que le seul associé, ou certains d'entre eux, soit expulsé, et la société ne bénéficiera d'aucune protection, dès lors qu'elle est enregistrée dans l'Etat auquel est imputé l'acte illicite. Une telle mesure revient, de fait, à une expropriation indirecte non assortie d'une indemnisation ni même de la nécessité de démontrer l'existence d'un intérêt public qui viendrait la légitimer.

Les investisseurs protégés par des traités seront couverts; si eux ne peuvent que s'en féliciter, cela crée une situation juridique fort peu satisfaisante où la protection garantie par le droit des investissements à certains est plus importante que celle demandée par la Guinée, tandis que, pour des damnés de la terre tels que M. Diallo, la norme de droit coutumier appliquée sera peu élevée.

Une lecture plus attentive de la *Barcelona Traction* ne justifie pas la faiblesse de la norme appliquée en matière de protection dans l'arrêt de 2007 et dans le présent arrêt. La *Barcelona Traction* mettait en jeu une relation triangulaire (Espagne, Canada et Belgique) et, dans cette affaire, la protection diplomatique n'a jamais relevé du domaine de la fiction. Ici, la relation est bilatérale, et l'Etat de nationalité de la société n'a aucun moyen d'exercer la protection diplomatique.

Au surplus, la taille de la société importe bel et bien et les rôles de l'associé et du gérant sont pertinents. La Cour

applique une solution toute faite, qui conduit à des résultats surréalistes. Elle estime que M. Diallo aurait dû tenir des assemblées générales avant que la Cour ne puisse conclure à la violation de ses droits propres en tant qu'associé . . . mais pourquoi un unique associé/gérant impécunieux et en exil devrait-il se réunir en assemblée générale avec lui-même ?

En ce qui concerne la question plus centrale du droit de M. Diallo à «posséder ses sociétés», la Cour n'a pas pris en compte les importants développements du droit conventionnel régissant l'investissement et du droit relatif aux droits de l'homme qui auraient assuré à M. Diallo une voie de recours. Ayant étudié ces domaines du droit, les deux juges en sont venus à la conclusion que le droit était plus avancé et nuancé que ne l'était l'arrêt de la Cour. Celle-ci a manqué l'occasion qui lui était offerte de rendre justice à M. Diallo et d'aligner, ce faisant, la norme de droit coutumier sur celle appliquée au titre du droit contemporain régissant les investissements étrangers.

Déclaration commune de MM. les juges Keith et Greenwood

Dans leur déclaration commune, les juges Keith et Greenwood exposent les raisons qui les amènent à se dissocier de l'interprétation que donne la Cour des dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples régissant l'expulsion de non-ressortissants. La Cour estime que ces dispositions interdisent les expulsions revêtant un caractère arbitraire, en ménageant à une instance judiciaire la possibilité de se prononcer sur la question de savoir si une expulsion est justifiée sur le fond. Le désaccord des juges avec cette interprétation repose sur : les termes des dispositions visées qui n'imposent pas de limite fondée sur l'interdiction de l'arbitraire; la comparaison avec les termes employés dans les dispositions des deux instruments qui, elles, fixent expressément à ce titre des limites substantielles à toute ingérence dans les droits qu'elles énoncent; l'historique de la rédaction des dispositions du pacte; et les avis du Comité des droits de l'homme et de la commission africaine des droits de l'homme et des peuples.

Les juges Keith et Greenwood soulignent que, en imposant la promulgation et l'application de législations internes régissant l'expulsion et, dans le cas du Pacte, le respect de certains droits procéduraux particuliers, le Pacte et la Charte offrent d'importantes protections contre les mesures arbitraires. «L'histoire de la liberté», a écrit un auteur bien inspiré, «coïncide pour une large part avec celle du respect des garanties procédurales». Les faits de l'espèce démontrent, selon les juges, le bien-fondé de cette thèse : les arrestations et détentions qui ont précédé l'expulsion étaient illicites du fait d'inacceptables violations des prescriptions de la loi de la RDC, et l'expulsion elle-même violait en outre les obligations de nature procédurale énoncées dans le Pacte. Compte tenu de ces violations, les juges font leurs conclusions auxquelles est parvenue la Cour au sujet des arrestations, des détentions et de l'expulsion.

Opinion dissidente de M. le juge Bennouna

Le juge Bennouna considère que le caractère arbitraire de l'arrestation, de la détention et finalement de l'expulsion

de M. Diallo de la République démocratique du Congo a eu pour conséquence la violation de ses droits propres en tant qu'associé unique des deux sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre. La Cour n'a pas retenu cette violation dans la mesure où, selon le juge Bennouna, elle s'est enfermée dans une analyse formaliste sans lien avec la réalité de cette affaire, puisque l'Etat congolais a chassé M. Diallo de son territoire pour que celui-ci ne puisse plus exercer ses droits propres en tant qu'associé unique de ses deux sociétés. La République démocratique du Congo, en entravant l'exercice par M. Diallo de ses droits propres en tant qu'associé a donc, selon le juge Bennouna, commis des actes illicites qui engagent sa responsabilité internationale.

Opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade

1. Dans son opinion individuelle, composée de 13 parties, le juge Cançado Trindade, qui a voté pour les points 2, 3, 4, 7 et 8 du dispositif du présent arrêt de la Cour et contre les points 1, 5 et 6, expose les fondements de sa position personnelle sur les questions examinées dans ledit arrêt. Il commence par identifier (partie I) le *sujet des droits* et l'*objet de la demande* en l'espèce : en réalité, la présente affaire concerne les droits individuels de M. A. S. Diallo, à savoir son droit à la liberté et à la sécurité de sa personne, son droit de ne pas être expulsé d'un Etat sans fondement juridique, et son droit individuel à l'information sur l'assistance consulaire dans le cadre des garanties d'une procédure régulière.

2. Il se penche ensuite sur le *droit applicable* en l'espèce (partie II), à savoir les dispositions pertinentes du Pacte relatif aux droits civils et politiques adopté en 1966 par les Nations Unies (paragraphe 1 à 4 de l'article 9 et article 13), de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981 (article 6 et paragraphe 4 de l'article 12), et de la convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963 (paragraphe 1 b) de l'article 36). Le juge Cançado Trindade souligne que la présente affaire devant la CIJ a donc ceci de particulier qu'il s'agit d'une *affaire contentieuse entre Etats* portant entièrement sur les droits de l'individu concerné (M. A. S. Diallo) et les conséquences juridiques de la violation alléguée de ces droits, qui découlent d'un traité des Nations Unies relatif aux droits de l'homme, d'un traité régional relatif aux droits de l'homme et d'une convention de codification des Nations Unies. Cela constitue une caractéristique importante de la présente affaire, unique dans l'histoire de la CIJ.

3. De surcroît, pour la première fois de son histoire, la CIJ a conclu à des violations des deux traités relatifs aux droits de l'homme (le Pacte et la Charte africaine) considérés *ensemble*, ainsi que de la disposition pertinente de la convention de Vienne de 1963, et cela dans le cadre de l'universalité des droits de l'homme. Le juge Cançado Trindade passe ensuite de la perspective du *sujet des droits* aux droits protégés revendiqués par M. A. S. Diallo (partie III). Ceux-ci comprennent, selon lui, le droit à la liberté et à la sécurité de la personne (dans le contexte des arrestations et des détentions subies par M. A. S. Diallo en 1988–1989 et en 1995–1996), le droit de ne pas être expulsé d'un Etat sans fondement juridique, le droit de ne pas être soumis à de mauvais traitements et le droit à

l'information sur l'assistance consulaire dans le cadre des garanties d'une procédure régulière.

4. Le juge Cançado Trindade estime que notre époque est celle d'un nouveau *jus gentium*, centré, de manière individuelle ou collective, sur les droits de la personne humaine. Grâce à la Guinée et à la République démocratique du Congo, la Cour a été amenée, dans le cadre de la procédure sur le fond, à régler un différend sur la base de deux traités relatifs aux droits de l'homme et d'une disposition pertinente d'une convention de codification des Nations Unies. En ce qui concerne le fond (et la question de la réparation), l'affaire est devenue une affaire relative à la protection des *droits de l'homme*. La protection diplomatique a été le *moyen* par lequel elle a initialement été portée devant la Cour. Toutefois, une fois que la protection diplomatique, inéluctablement discrétionnaire par nature, a joué son rôle *instrumental*, la Cour a eu à juger une affaire portant, en essence, sur la protection des droits de l'homme.

5. Le juge Cançado Trindade consacre la partie suivante de son opinion individuelle (partie IV) à l'*herméneutique* des traités relatifs aux droits de l'homme (dans la mesure où elle a des conséquences sur la résolution de la présente affaire). Tandis qu'en droit international classique existe une tendance marquée à interpréter les traités de manière plutôt restrictive, au contraire, en droit international des droits de l'homme, l'interprétation met clairement et spécifiquement l'accent sur l'objet et le but des traités afin d'assurer une protection effective des droits garantis (principe de l'effet utile), sans s'écarter de la règle générale énoncée à l'article 31 des deux conventions de Vienne sur le droit des traités (1969 et 1986).

6. Alors qu'en droit international général les éléments d'interprétation des traités étaient avant tout destinés à guider un processus d'interprétation mené par les Etats parties eux-mêmes, les traités relatifs aux droits de l'homme, pour leur part, appelaient une interprétation tenant compte du caractère essentiellement *objectif* des obligations assumées par les Etats parties—obligations visant à protéger les droits de l'homme et non à établir des droits subjectifs et réciproques entre ces Etats. Les dispositions des traités relatifs aux droits de l'homme ont ainsi donné lieu à une interprétation *autonome* (faisant référence au système juridique national considéré).

7. De plus, dans leur *jurisprudence constante*, les Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme ont interprété ces traités de façon dynamique et *évolutive* (la dimension temporelle) afin de répondre à l'évolution des besoins en matière de protection des êtres humains (en vertu des conventions européenne et américaine sur les droits de l'homme, respectivement). Le droit international général lui-même témoigne du principe (sous-jacent à la règle générale d'interprétation énoncée à l'article 31 des deux conventions de Vienne sur le droit des traités) selon lequel l'interprétation doit permettre au traité d'avoir des effets appropriés. Dans le présent domaine de protection, le droit international est utilisé pour améliorer et renforcer la sauvegarde des droits de l'homme reconnus—jamais pour l'affaiblir ou l'ébranler (en application du principe *pro persona humana, pro victima*).

8. Le juge Cançado Trindade ajoute que les Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme ont, à juste

titre, imposé des limites au volontarisme de l'Etat, sauvegardé l'intégrité des conventions dont elles sont respectivement garantes et la primauté des considérations d'ordre public sur la «volonté» des Etats individuels, fixé des normes plus exigeantes pour le comportement des Etats et contrôlé dans une certaine mesure l'imposition de restrictions indues par ceux-ci, et elles ont—de façon rassurante—renforcé la position des individus en tant que sujets du droit international des droits de l'homme, dotés de la pleine capacité procédurale. Ces deux juridictions ont su utiliser les techniques du droit international public pour renforcer leurs compétences respectives dans le domaine de la protection de la personne humaine; quant au fond du droit, leur contribution en la matière est illustrée par de nombreux exemples de leur jurisprudence relative aux droits protégés par les deux conventions régionales.

9. Dans la partie V de son opinion individuelle, le juge Cançado Trindade s'attache au *principe d'humanité*. Bien que la tendance actuelle soit d'aborder ce principe dans le cadre du droit international humanitaire, le juge Cançado Trindade estime que sa dimension est plus vaste encore : il s'applique dans des circonstances bien distinctes, tant en temps de conflit armé qu'en temps de paix. Il s'applique aux relations de la puissance publique avec toutes les personnes relevant de la juridiction de l'Etat concerné et il a une incidence notoire lorsque lesdites personnes sont en situation de vulnérabilité, voire *sans défense*, comme il ressort des dispositions pertinentes de divers traités incorporant le droit international des droits de l'homme (par exemple, le paragraphe premier de l'article 17 de la convention internationale de 1990 sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et de leurs familles, l'alinéa b) de l'article 37 de la convention relative aux droits de l'enfant adoptée par les Nations Unies en 1989, l'article 5 de la convention américaine relative aux droits de l'homme de 1969, l'article 5 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981 et le paragraphe 2 de l'article II de la convention de 1969 régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique).

10. Le juge Cançado Trindade est d'avis que le principe d'humanité imprègne l'ensemble du *corpus juris* relatif à la protection internationale des droits de la personne humaine (qui comprend le droit international humanitaire, le droit international des droits de l'homme et le droit international des réfugiés), aux niveaux mondial (Organisation des Nations Unies) et régional. Ce principe illustre les ressemblances ou convergences entre ces branches complémentaires, au niveau herméneutique, qui se manifestent également aux niveaux normatif et opérationnel. S'agissant de l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, le principe d'humanité est à la base de l'article 7 du Pacte relatif aux droits civils et politiques, qui protège l'intégrité de la personne individuelle contre les mauvais traitements, ainsi que de son article 10 (sur les détenus), qui commence par cette déclaration : «[t]oute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine» (par. 1). Cela implique non seulement l'obligation négative de ne pas infliger de mauvais traitements (art. 7), mais également l'obligation positive de veiller à ce qu'un détenu, placé sous la garde de l'Etat, soit

traité avec humanité et avec le respect dû à la dignité qui lui est inhérente en tant que personne humaine.

11. Le juge Cançado Trindade poursuit en disant que le principe d'humanité a reçu une reconnaissance judiciaire, illustrée par certains arrêts de la Cour interaméricaine des droits de l'homme et du Tribunal pénal international *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie. De plus, ce principe oriente la manière dont on traite les autres et s'étend à toutes les formes d'activité humaine et à la condition humaine dans son intégralité. Pour le juge Cançado Trindade, le droit international n'y est pas du tout insensible et le principe s'applique en toutes circonstances, de manière à proscrire les traitements inhumains et à assurer une protection à toutes les personnes, y compris celles qui se trouvent dans une situation de grande vulnérabilité. En somme, l'humanité doit en toute circonstance conditionner l'activité humaine.

12. Le juge Cançado Trindade souligne ensuite que le principe d'humanité s'inscrit dans la philosophie du droit naturel. Il est à l'origine de la pensée classique sur le traitement humain et le maintien de relations de sociabilité, également au niveau international. L'humanité est une vertu encore plus nécessaire lorsqu'il s'agit du traitement appliqué aux personnes en situation de vulnérabilité, voire sans défense, par exemple celles qui sont privées de leur liberté personnelle, pour quelque raison que ce soit. Le juge Cançado Trindade rappelle que le *jus gentium*,—lorsqu'il commença à correspondre au droit des Etats,—était perçu par ses «pères fondateurs» (F. de Vitoria, A. Gentili, F. Suárez, H. Grotius, S. Pufendorf et C. Wolff, qui proposaient un *jus gentium* inspiré par le principe d'humanité *lato sensu*),—comme régissant la communauté internationale constituée d'être humains socialement organisés en Etats (émergents) et consubstantielle à l'humanité, constituant ainsi le droit *nécessaire* de la *societas gentium*. Cette dernière prévalait sur la «volonté» des Etats individuels, respectueuse de la personne humaine, pour le bien de tous. La conclusion du juge Cançado Trindade sur ce point est que l'héritage de la philosophie du droit naturel, évoquant le droit naturel de la juste raison humaine (*recta ratio*), n'a jamais disparu et qu'il faut le rappeler encore et toujours.

13. Dans la partie suivante (VI), le juge Cançado Trindade s'intéresse, aux fins de l'examen de l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, à la question fondamentale de l'interdiction de l'*arbitraire* en droit international des droits de l'homme. Après s'être penché sur le sens donné à la notion d'«arbitraire» dans la doctrine, le juge Cançado Trindade s'interroge sur le sens qu'elle revêt dans les traités et instruments relatifs aux droits de l'homme, qui créent un droit de protection (*law of protection*) visant la sauvegarde de la partie manifestement la plus faible, la victime. Ainsi, l'interdiction de l'*arbitraire* vaut aujourd'hui pour les arrestations et les détentions, ainsi que pour d'autres actes de l'autorité publique, tels que les expulsions. Compte tenu de l'herméneutique des traités relatifs aux droits de l'homme (*supra*), une interprétation simplement exégétique ou littérale des dispositions conventionnelles serait absolument injustifiée.

14. Le juge Cançado Trindade examine et apprécie ensuite la position du Comité des droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies et de la Commission africaine des droits de

l'homme et des peuples, ainsi que la jurisprudence développée sur cette question par la Cour interaméricaine et la Cour européenne des droits de l'homme. Il conclut que toutes tendent à indiquer que l'arbitraire est résolument interdit dans certaines circonstances; cette interdiction ne vaut pas uniquement en ce qui concerne le droit à la liberté individuelle, elle vaut aussi pour d'autres droits protégés par les traités ou conventions relatifs aux droits de l'homme pertinents. Elle s'applique également à l'égard du droit de ne pas être expulsé arbitrairement d'un pays, du droit à un procès équitable, du droit au respect de la vie privée et familiale, du droit à un recours effectif, ou de tout autre droit protégé. Le juge Cançado Trindade considère que, compte tenu de l'interrelation et de l'indivisibilité des droits de l'homme, cette approche est, d'un point de vue épistémologique, celle qu'il convient d'adopter en la matière.

15. Chercher à proposer une approche restrictive—ou atomisée—de l'interdiction de l'arbitraire serait absolument injustifié. Cela serait en outre contraire à la position adoptée, à juste titre, par des organes internationaux chargés de surveiller le respect des droits de l'homme, tels que le Comité des droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies et la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, et par des juridictions internationales de protection des droits de l'homme, telles que la Cour interaméricaine et la Cour européenne. La lettre et l'esprit des dispositions pertinentes des conventions internationales relatives aux droits de l'homme vont dans le même sens : l'interdiction absolue de l'arbitraire en vertu du droit international des droits de l'homme pris dans son ensemble. Selon le juge Cançado Trindade, c'est l'impératif d'accès à la justice *lato sensu*—le droit au Droit (*the right to the Law, el derecho al Derecho*), le droit à la réalisation de la justice dans une société démocratique—qui est le fondement de tout cela.

16. Dans la partie suivante de son opinion individuelle (VII), le juge Cançado Trindade s'intéresse au contenu *matériel* des droits protégés dans le cadre du présent arrêt (le droit à la liberté et à la sécurité individuelles, et le droit de ne pas être expulsé d'un Etat sans fondement juridique), ainsi qu'au lien existant entre eux. Il consacre ensuite une partie entière de son opinion (VIII) à la construction jurisprudentielle du droit à l'information sur l'assistance consulaire dans l'univers conceptuel des droits de l'homme. Considérant le droit individuel à l'information sur l'assistance consulaire au-delà de sa dimension interétatique, le juge Cançado Trindade examine et apprécie ce qu'il voit comme un processus d'*humanisation* du droit consulaire à cet égard et le caractère *irréversible* de ce processus.

17. Bien que le droit à l'information sur l'assistance consulaire ait, à l'origine, été énoncé dans une disposition (le paragraphe 1 b) de l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires) relevant du domaine des relations consulaires, et qu'il ait été consacré en 1963 dans un contexte où semblaient prédominer les relations interétatiques, il a ensuite été considéré dans la pratique comme un droit individuel, dans l'univers conceptuel des droits de l'homme. Afin de clarifier la nature et le contenu juridiques de ce droit, le juge Cançado Trindade, au terme de l'audience publique tenue par la Cour le 26 avril 2010, a demandé aux deux Parties à la

présente affaire *Ahmadou Sadio Diallo* si les dispositions du paragraphe 1 b) de l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963 s'épuisaient dans les relations entre l'Etat d'envoi (de nationalité) et l'Etat de résidence; il leur a en outre demandé qui, de l'Etat d'envoi (de nationalité) ou de l'individu concerné, était le sujet (titulaire) du droit en cause. A la lumière des réponses communiquées par les Parties (la Guinée et la République démocratique du Congo), le juge Cançado Trindade a conclu qu'il s'agissait clairement d'un droit individuel, et que ce droit n'avait pas été respecté en la présente affaire.

18. Le juge Cançado Trindade examine et apprécie ensuite la manière dont le droit en cause est, à ce jour, interprété dans la jurisprudence. Il rappelle que, avant même les *obiter dicta* de la Cour en l'affaire *LaGrand* (2001) et en l'affaire *Avena* (2004), la toute première affirmation du droit de l'individu à l'information sur l'assistance consulaire est due à la Cour interaméricaine des droits de l'homme, et figure dans son avis consultatif n° 16 du 1^{er} octobre 1999 sur *Le droit à l'information sur l'assistance consulaire dans le cadre des garanties du droit à une procédure régulière*. Dans les affaires *LaGrand* (*Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique*) et *Avena* (*Mexique c. Etats-Unis d'Amérique*), dont a connu la Cour internationale de Justice, les parties ont expressément invoqué cet avis consultatif de la Cour interaméricaine, et les demandeurs en particulier s'en sont réclamés.

19. Le juge Cançado Trindade ajoute que l'approche de la Cour interaméricaine des droits de l'homme est la bonne, en ce que la Cour a examiné la question qui lui était posée à la lumière de l'évolution des «droits fondamentaux de la personne humaine» en droit international contemporain. Elle a estimé que le droit individuel à l'information découlant du paragraphe 1 b) de l'article 36 de la convention de Vienne de 1963 rendait effectif le droit à une procédure régulière. Elle l'a rattaché aux garanties—en constante évolution—de ce droit à une procédure régulière, approche dont s'est inspirée la jurisprudence internationale émergente, in *statu nascendi*, sur la question. Dès lors, toute violation du paragraphe 1 b) de l'article 36 de la convention de Vienne de 1963 se fait au détriment non seulement de l'Etat partie, mais aussi des êtres humains concernés.

20. Quatre ans plus tard, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a rendu—dans le même sens—son avis consultatif n° 18 du 17 septembre 2003 sur *Le statut juridique et les droits des migrants illégaux*. Cet avis a offert de nouvelles bases à la protection des migrants, en consacrant la supériorité des droits inhérents à la personne humaine, que les individus concernés aient ou non le statut de migrant. La Cour interaméricaine a clairement indiqué que les Etats devaient, en vertu du principe général et fondamental d'égalité et de non-discrimination, respecter et faire respecter les droits de l'homme, et que la responsabilité de l'Etat était engagée en cas de traitement discriminatoire en matière de protection et d'exercice des droits de l'homme. La Cour interaméricaine a jugé que le principe fondamental d'égalité et de non-discrimination faisait désormais partie du *jus cogens*, et qu'il s'accompagnait d'obligations *erga omnes* de protection (dans leurs dimensions horizontale et verticale). Le sens de cette jurisprudence

est clair : l'assistance et la protection consulaires se sont rapprochées de la protection des droits de l'homme.

21. L'assistance et la protection consulaires ont effectivement subi un processus de *juridictionnalisation*, incorporant—conformément à l'approche de la Cour interaméricaine—l'interprétation élargie du droit à une procédure régulière, propre à notre époque. Cette approche est aujourd'hui progressivement reconnue. En effet, tandis que la protection diplomatique demeure inéluctablement discrétionnaire, relevant d'un cadre interétatique qui n'est pas satisfaisant, l'assistance et la protection consulaires sont désormais liées aux garanties obligatoires du droit à une procédure régulière, dans le cadre du droit international relatif aux droits de l'homme. Les bénéficiaires ultimes de cette évolution sont les individus confrontés à l'adversité, en particulier ceux qui, à l'étranger, sont privés de leur liberté personnelle.

22. L'avis consultatif n° 16 de la Cour interaméricaine des droits de l'homme (1999) sur *Le droit à l'information sur l'assistance consulaire dans le cadre des garanties du droit à une procédure régulière* a été abondamment invoqué devant la Cour (dans les phases écrites et orales) par les parties aux affaires *LaGrand* et *Avena*. Mais la Cour a préféré ne pas aborder la question et ne s'est, ni dans un cas, ni dans l'autre, référée à ce précédent. En l'affaire *Avena* (arrêt du 31 mars 2004), le Mexique a soutenu—position tout à fait conforme à l'avis consultatif n° 16 de 1999 susmentionné (*supra*)—que la violation du droit en cause (défini au paragraphe 1 b) de l'article 36 de la convention de Vienne de 1963) avait «*ipso facto* pour effet de vicier l'ensemble de la procédure pénale conduite en contravention [de ce] droit [fondamental]» (par. 124).

23. La Cour a indiqué qu'elle n'avait pas à trancher cette question et que, en tout état de cause, «elle estimait que ni le texte ni l'objet et le but de la convention, ni aucune indication qui figurerait dans les travaux préparatoires, ne permett[ai]ent d'arriver à la conclusion que le Mexique tir[ait] de cet argument» (par. 124). Elle a ensuite immédiatement jugé que la conclusion du Mexique ne pouvait, dès lors, être accueillie (par. 125). Le juge Cançado Trindade estime que la Cour avait, en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, une occasion unique de clarifier et de confirmer sa position sur ce point particulier, la question lui ayant, après tout, de nouveau été posée.

24. Dès lors, contrairement à ce que la Cour a dit dans l'affaire *Avena*, le juge Cançado Trindade soutient, dans le cadre de la présente affaire, que tant le *texte* du paragraphe 1 b) de l'article 36 de la convention de Vienne de 1963, que l'*objet* et le *but* de celle-ci, et ses travaux préparatoires, étayent la thèse selon laquelle cet article rattache le droit individuel en cause—dans le cadre de la protection des droits de l'homme—aux garanties du droit à une procédure régulière. Pour ce qui concerne le *texte*, il ressort incontestablement de la dernière phrase du paragraphe 1 b) de l'article 36 que le *titulaire* du droit à l'information sur l'assistance consulaire est *l'individu et non l'Etat*. Aussi étroitement liée que soit cette disposition aux obligations incombant aux Etats parties, il s'agit clairement d'un *droit individuel* dont la violation affecterait inévitablement les garanties du droit à une procédure régulière.

25. En ce qui concerne l'*objet et le but* de la convention de Vienne de 1963, le juge Cançado Trindade estime qu'ils

relèvent de la *communauté* d'intérêts de tous les Etats parties à la convention, en ce sens que le respect par ces Etats de toutes les obligations énoncées dans cet instrument—y compris l'obligation de respecter le droit individuel en cause—doit être garanti. Pour ce qui est de l'assistance consulaire, la sauvegarde et le respect du droit individuel à l'information sur cette assistance (paragraphe 1 b) de l'article 36) sont donc essentiels à la réalisation de l'objet et du but de la convention de Vienne.

26. Dernier point—mais non le moindre—sur ce chapitre particulier : le juge Cançado Trindade revient dans son opinion individuelle sur les travaux préparatoires de cette disposition de la convention de Vienne de 1963, dans lesquels il trouve certaines indications intéressantes confirmant ce qui précède, notamment dans les débats de la conférence des Nations Unies sur les relations consulaires, qui s'est tenue à Vienne en 1963. En effet, cette année-là (trois ans avant l'adoption des deux pactes des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme (sur les droits civils et politiques, d'une part, et les droits économiques, sociaux et culturels d'autre part)), au cours des débats de la conférence de Vienne, pas moins de 19 interventions furent formulées dans le même sens, ce qui montre que les délégations participantes étaient déjà conscientes de la nécessité d'inscrire le droit à l'information sur l'assistance consulaire dans l'univers conceptuel des droits de l'homme.

27. En outre, le Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés présenta à la conférence de Vienne de 1963 un mémorandum dans lequel il faisait valoir que l'article 36 du projet de convention était l'une des deux dispositions de cet instrument qui avaient une incidence directe sur ses propres activités, puisque l'objet de cet article était la protection des droits des ressortissants de l'Etat d'envoi au sein de l'Etat de résidence. Ainsi, l'absolue nécessité de protéger les droits de l'homme était déjà bien présente dans les esprits, *avant même l'adoption de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale en 1965 et des deux pactes des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme en 1966*, dès les premiers temps de la rédaction des traités des Nations Unies sur les droits de l'homme.

28. La conscience de cette nécessité, que la Cour interaméricaine des droits de l'homme mit en évidence une bonne trentaine d'années plus tard dans son avis consultatif n° 16 (1999)—et qu'elle confirma dans son avis consultatif n° 18 (2003)—, a contribué de manière décisive au processus d'*humanisation* du droit consulaire, qui va bien au-delà de la dimension interétatique. Cette humanisation progressive du droit consulaire constitue, aux yeux du juge Cançado Trindade, un processus forcément irréversible. La conscience humaine, la *conscience juridique universelle* (en tant que source matérielle ultime du droit international), s'est vite éveillée pour répondre à un besoin urgent dans ce domaine, celui de protéger les êtres humains en toutes circonstances, y compris lorsqu'ils se trouvent privés de leur liberté personnelle à l'étranger.

29. Les reculs et les attermoissements ne sont plus possibles. Une déclaration claire de la Cour allant dans le même sens—à savoir que le droit à l'information sur l'assistance consulaire appartient à l'univers conceptuel des droits de l'homme et que sa violation compromet inévitablement les garanties judici-

aires que suppose le droit à une procédure régulière—serait réellement rassurante. L'occasion s'en offrait à la Cour dans cette affaire *Ahmadou Sadio Diallo*—la question ayant été soulevée devant elle au cours de la phase orale de l'instance—, mais celle-ci a préféré traiter de façon relativement sommaire le paragraphe 1 b) de l'article 36 de la convention de Vienne de 1963 dans le présent arrêt.

30. Dans la partie suivante (IX) de son opinion individuelle, le juge Cançado Trindade examine la notion de «situation continue», compte tenu de la projection des violations des droits de l'homme dans le temps, des décisions de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples et des observations du Comité des droits de l'homme des Nations Unies sur la question, ainsi que de la jurisprudence des Cours interaméricaine et européenne des droits de l'homme en la matière. Selon le juge Cançado Trindade, les préjudices subis par M. A. S. Diallo dans la présente affaire révèlent l'existence d'un *lien factuel* entre les mesures d'arrestation et de détention de 1988-1989 et celles de 1995-1996, avant que l'intéressé ne soit expulsé de son pays de résidence en 1996. Ces préjudices, *qui se sont étendus dans le temps*, constituaient une violation du droit applicable en l'espèce (à savoir les articles 9 et 13 du Pacte relatif aux droits civils et politiques, les articles 6 et 12 4) de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et le paragraphe b) de l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires), tel qu'interprété conformément à l'herméneutique des traités relatifs aux droits de l'homme (*supra*).

31. Au moment de ses arrestations et détentions, M. A. S. Diallo n'a pas été informé des faits qui lui étaient reprochés, et il n'a pas non plus été en mesure de se prévaloir sans retard de son droit à l'information sur l'assistance consulaire. Les préjudices qu'il a subis s'inscrivaient dans le cadre d'un comportement arbitraire des autorités de l'Etat. En outre, une telle *continuité* révèle l'existence d'une chaîne de causalité, d'un *lien causal* à prendre en considération (ce facteur ayant une incidence directe sur la réparation due à M. A. S. Diallo), dont la majorité de la Cour n'a malheureusement pas tenu compte. La projection des violations des droits de l'homme dans le temps soulève également la question du défaut prolongé d'accès à la justice.

32. La Cour aurait à tout le moins pu considérer ce *lien causal* comme un élément de preuve, mais la majorité a préféré l'écarter purement et simplement. La Cour aurait au moins pu—et, selon le juge Cançado Trindade, elle aurait dû—tenir compte des circonstances dans lesquelles M. A. S. Diallo avait été arrêté et détenu en 1988-1989 lorsqu'elle a examiné ses arrestations et sa détention de 1995-1996, avant son expulsion de la République démocratique du Congo en 1996. Etant donné les *liens factuel* et *causal* susmentionnés—conclut-il sur ce point—, il serait difficile de nier que les violations des droits individuels de M. A. S. Diallo constituaient une *situation continue*, pendant toute la période comprise entre 1988 et 1996.

33. Le juge Cançado Trindade livre ensuite (dans la partie X) ses réflexions sur la personne concernée, en tant que victime et en tant que *titulaire* du droit à réparation. Ayant voté en faveur des points 7 et 8 (obligation d'apporter une réparation appropriée) du dispositif de l'arrêt rendu par la Cour

dans la présente affaire, il se sent également tenu d'exprimer sa crainte que la réparation nécessaire ne se fasse attendre encore davantage, jusqu'à ce que la Cour règle finalement cet aspect à un stade ultérieur (conformément au point 7 du dispositif), si les Parties en litige ne parviennent pas à s'entendre sur la question dans les six prochains mois. De son point de vue, cela ressemble à une procédure arbitrale, et non à une procédure véritablement judiciaire, ce qui l'inquiète quelque peu.

34. Cela le préoccupe d'autant plus que la Cour a mis beaucoup de temps, pour des raisons indépendantes de sa volonté, à traiter cette affaire (près de douze ans, de la fin décembre 1998 à la fin de ce mois de novembre 2010). De tels retards sont à éviter à tout prix, *en particulier lorsqu'il s'agit de porter remède à des violations de droits de l'homme*. Reporter encore de six mois la détermination de la réparation ne paraît guère raisonnable, le titulaire des droits violés en l'espèce étant non pas l'Etat demandeur, mais l'individu concerné, M. A. S. Diallo, à qui reviendra aussi en fin de compte la réparation en question.

35. On ne saurait donc trop insister sur le fait que le droit à réparation appartient à l'*individu* au regard du droit applicable dans la présente affaire, c'est-à-dire le droit international relatif aux droits de l'homme. Cette question déborde le domaine du droit procédural international, et touche à l'épistémologie juridique, y compris notre propre conception du droit international des temps modernes. De l'avis du juge Cançado Trindade, dans l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, l'Etat demandeur est le plaignant, mais la victime est l'individu. L'Etat demandeur réclame réparation, mais le titulaire du droit à réparation est l'individu, dont les droits ont été violés. L'Etat demandeur n'a pas subi le moindre préjudice, il a seulement engagé certaines dépenses en épousant la cause de son ressortissant à l'étranger. C'est l'individu lui-même qui a été lésé (en étant arrêté et détenu arbitrairement, et expulsé de l'Etat de résidence), et non son Etat de nationalité.

36. L'individu concerné est l'*alpha* et l'*oméga* de la présente affaire, et il n'est pas encore au bout de ses peines, notamment parce que la procédure engagée devant cette Cour va se prolonger plus que de raison. Il est grand temps—ajoute le juge Cançado Trindade—que la Cour cesse de s'accrocher indûment à l'ancienne fiction vattélienne, ressuscitée par sa devancière avec la fiction *Mavrommatis* (qui n'est pas un principe, mais simplement une fiction largement dépassée). La Cour ne peut pas continuer à raisonner selon les paramètres hermétiques de la dimension exclusivement interétatique. Le préjudice subi par l'intéressé ayant été reconnu (par. 98 de l'arrêt), il n'est plus permis d'invoquer l'ancienne théorie de l'affirmation par l'Etat de ses droits propres, et l'approche volontariste sous-jacente.

37. Le titulaire du droit à réparation est l'individu, qui a subi le préjudice, et l'action intentée par l'Etat au titre de la protection diplomatique tend à garantir à l'intéressé la réparation qui lui est due. En agissant ainsi, l'Etat vise à obtenir réparation d'un dommage, généralement déjà consommé, dont l'individu a été victime; l'assistance et la protection consulaires, qui s'apparentent aujourd'hui beaucoup plus à la protection des droits de l'homme, sont en quelque sorte exercées de manière *préventive*, afin d'épargner un éventuel ou un

nouveau préjudice à la personne concernée. Ce rapprochement entre l'assistance et la protection consulaires modernes et la protection des droits de l'homme tient largement à l'avènement historique de l'individu, de la personne humaine, en tant que sujet du droit international.

38. Si la Cour s'était tenue *tout au long* de son arrêt à l'herméneutique des traités relatifs aux droits de l'homme, que les Etats en litige n'ont cessé d'invoquer *tout au long* de la procédure, sa décision aurait, aux yeux du juge Cançado Trindade, été infiniment plus cohérente et satisfaisante. Quant à la réparation appropriée des violations des droits que la victime tirait du Pacte, elle prendra peut-être finalement la forme d'une indemnisation adéquate (la *restitutio in integrum* n'étant guère probable)—parmi d'autres formes de réparation (satisfaction, excuses publiques, réhabilitation de la victime, et garanties de non-répétition des actes dommageables)—pour remédier à ces violations, c'est-à-dire au préjudice matériel et moral subis, indemnisation dont le montant sera fixé dans une certaine mesure sur la base de considérations d'équité.

39. Dans des affaires de cette nature, la forme de la réparation à accorder doit être déterminée *du point de vue des victimes*, des personnes humaines (de leurs demandes, de leurs besoins et de leurs aspirations à elles) et non du point de vue des Etats. Ce sont des perspectives bien plus vastes qui s'ouvrent ainsi en matière de réparation, lorsque les droits de l'homme sont en jeu. L'article 2 du Pacte des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques confère une obligation *générale* aux Etats parties, laquelle s'ajoute aux obligations spécifiques qui s'attachent à chacun des droits garantis par cet instrument. Cette formule générale autorise une certaine souplesse pour déterminer les mesures d'indemnisation ou les autres formes de réparation à accorder à la victime ou aux victimes concernées. Le but ultime est, naturellement, chaque fois que possible, la *restitutio in integrum* mais, lorsque celle-ci n'est pas réalisable, il convient de trouver d'autres formes satisfaisantes de réparation.

40. Quoi qu'il en soit, et quelles que puissent être les circonstances—estime enfin le juge Cançado Trindade—, il convient de garder à l'esprit que l'obligation de réparation reflète un principe fondamental du droit international général, dont la Cour permanente de Justice internationale a saisi très tôt l'essence, au tout début de sa jurisprudence, et que la Cour actuelle a fait sien dans sa propre jurisprudence. Le droit international régit tous les aspects de cette obligation de réparation (par exemple son étendue, ses formes et ses caractéristiques, et l'identité des bénéficiaires). Dès lors, aucun Etat défendeur ne peut, quelles que soient les circonstances, chercher à en modifier ou à en suspendre l'exécution en invoquant certaines dispositions (ou obstacles) de son droit interne.

41. Dans la partie suivante de son opinion individuelle (partie XI), le juge Cançado Trindade considère que la présente affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, dans laquelle la protection diplomatique était initialement invoquée pour défendre des droits de propriété ou des investissements, a toutefois subi une métamorphose au stade du fond, pour devenir finalement—et fort heureusement—une affaire relative à la protection des droits de l'homme, des droits naturels de la personne

humaine, concernant la liberté de l'individu et sa sécurité judiciaire. Le traitement de chaque affaire, dans le cadre d'un règlement international, obéit certes à sa dynamique propre. Toutefois, l'issue de la présente instance est rassurante, en ce qui concerne les droits protégés, et il convient d'en tirer quelques enseignements que le juge Cançado Trindade estime devoir relever.

42. Tout d'abord, il ne faudrait pas tenter de redonner vie à la protection diplomatique traditionnelle, inéluctablement discrétionnaire par nature, en sous-estimant la protection des droits de l'homme. Selon le juge Cançado Trindade, le plus grand héritage que la pensée juridique internationale de ce nouveau siècle ait reçu de celle du XX^e siècle réside dans l'avènement historique de la personne humaine en tant que sujet de droits émanant directement du *droit des gens*, comme sujet véritable (et pas seulement comme «acteur») du droit international contemporain. L'émergence du droit international des droits de l'homme a enrichi considérablement le droit international contemporain, tant au niveau du fond qu'à celui de la procédure.

43. Afin d'apporter une réparation appropriée aux victimes de violations de droits, on ne peut en aucun cas rester enfermé dans les confins stricts et à courte vue de la protection diplomatique, non seulement parce qu'elle est par nature inéluctablement discrétionnaire, mais également à cause de sa dimension interétatique figée; il faut se placer au contraire sur le terrain du droit international des droits de l'homme. Les réparations supposent ici une conception du droit des gens centrée sur *la personne humaine* (*pro persona humana*). Ce sont les êtres humains—et non les Etats—qui doivent, en fin de compte, bénéficier des réparations des violations des droits de l'homme commises à leur détriment.

44. Le juge Cançado Trindade estime que la fiction vatteliennne de 1758 (exprimée par la formule «*Quiconque maltraite un citoyen offense indirectement l'Etat, qui doit protéger ce citoyen*») a déjà joué son rôle dans l'histoire et l'évolution du droit international. Le défi auquel est aujourd'hui confrontée la Cour est d'une nature différente, qui déborde largement cette dimension interétatique. Pour y répondre, la Cour doit être prête à explorer les moyens d'intégrer, dans son mode de fonctionnement—à commencer par son propre raisonnement—, la reconnaissance de la consolidation de la personnalité juridique internationale des individus et l'affirmation progressive de leur capacité juridique internationale—pour faire valoir des droits qui sont les leurs et non ceux de leur Etat—en tant que sujets de droits et d'obligations émanant directement du droit international, autrement dit, en tant que véritables sujets de droit international.

45. Dans cette perspective, et comme point de départ dans cette direction,—ajoute le juge Cançado Trindade dans ses observations finales (partie XII)—, la Cour a eu raison, dans le présent arrêt en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, de concentrer en particulier son attention sur les violations constatées des articles 9 et 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, de l'article 6 et du paragraphe 4 de l'article 12, de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, et du paragraphe 1 *b*) de l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires. Ces violations concernent les droits

de M. A. S. Diallo en tant qu'individu, en tant que personne humaine. Les violations de ses droits individuels en tant qu'associé des deux sociétés, droits qui ont de même été lésés, sont mises en avant par voie de conséquence.

46. Le sujet des droits violés en l'espèce est M. A. S. Diallo, un individu. La procédure utilisée à l'origine (par l'Etat demandeur) pour faire valoir la demande était celle de la protection diplomatique mais, sur le fond, le droit applicable en l'espèce est le droit international des droits de l'homme. Ce dernier s'applique dans le cadre des relations *intraétatiques* (ici, les relations entre la République démocratique du Congo et M. A. S. Diallo). En interprétant et en appliquant correctement les traités relatifs aux droits de l'homme, la Cour contribue ainsi à rendre le droit international plus à même de réglementer les relations *intraétatiques* aussi bien que les relations *interétatiques*.

47. Selon le juge Cançado Trindade, le fait que la procédure contentieuse devant la Cour demeure exclusivement une procédure interétatique,—non par nécessité intrinsèque, ni par l'impossibilité juridique qu'il en soit autrement—, ne signifie pas que le *raisonnement* de la Cour doive se développer dans une perspective essentiellement et exclusivement interétatique, surtout lorsque la Cour est appelée à se prononcer, dans le cadre du règlement pacifique de différends, sur des questions qui dépassent les intérêts des Etats en litige et relèvent des droits fondamentaux de la personne humaine, voire de la communauté internationale tout entière.

48. Les relations régies par le droit international contemporain transcendent dans une large mesure, dans différents domaines, la dimension purement interétatique (par exemple en ce qui concerne la protection internationale des droits de l'homme, la protection internationale de l'environnement, le droit international humanitaire, le droit international des réfugiés et le droit des institutions internationales) et la Cour, lorsqu'elle est appelée à se prononcer sur ces relations, n'est pas tenue de se restreindre à une perspective interétatique anachronique. Pour exercer fidèlement et pleinement aujourd'hui ses fonctions d'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies, elle ne doit pas, elle ne peut pas, laisser l'anachronisme de son mode de fonctionnement déterminer son *raisonnement*.

49. Le présent arrêt, dans les points 2, 3, 4 et 7 de son *dispositif*, auxquels souscrit le juge Cançado Trindade, constitue selon lui une précieuse contribution de la jurisprudence de la Cour au règlement des différends ayant une origine intraétatique, lorsque les droits de l'homme sont en cause. Le fait qu'une affaire relative aux droits de l'homme ait enfin été tranchée par la CIJ elle-même revêt une importance particulière à ses yeux. Il montre en outre que le droit international contemporain s'est notablement développé, au point que les Etats eux-mêmes jugent bon de faire usage d'une procédure contentieuse, conçue à l'origine en 1920 et confirmée en 1945 comme leur étant exclusivement réservée, afin d'obtenir de la Cour qu'elle se prononce sur des droits de l'homme, sur des droits inhérents à la personne humaine, ontologiquement antérieurs et supérieurs à l'Etat lui-même. Ce développement va dans le sens de l'évolution du droit international de la per-

sonne humaine (*pro persona humana*), le nouveau *droit des gens* de ce début du XXI^e siècle.

50. S'étant efforcé de définir les leçons à tirer de la présente affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, le juge Cançado Trindade conclut son opinion individuelle par un bref épilogue (partie XIII) sur sa transcendance historique. Dans l'affaire sur laquelle vient de se prononcer la Cour, le demandeur était un Etat et la victime—et le bénéficiaire de la réparation—un individu. C'est la première fois dans son histoire que la Cour a résolu une affaire sur la base du droit applicable constitué par deux traités relatifs aux droits de l'homme, l'un universel (le Pacte international des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques) et l'autre, régional (la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples), et par la disposition pertinente (le paragraphe 1 b) de l'article 36) de la convention de Vienne sur les relations consulaires, qui relève également du domaine de la protection internationale des droits de l'homme.

51. Il est rassurant que, à l'origine grâce à l'exercice de la protection diplomatique, la cause de M. A. S. Diallo soit parvenue à la Cour. C'est tout ce que pouvait faire la protection diplomatique, instrument traditionnel. On ne saurait en attendre davantage. Après tout, la procédure devant la Cour répond à une logique tout aussi traditionnelle. Les individus continuent de subir une *capitis diminutio*, puisqu'ils doivent encore s'appuyer sur ces instruments traditionnels pour avoir accès à la Cour, alors qu'ils ont déjà un *locus standi in judicio*, ou même un *ius standi*, devant d'autres juridictions internationales contemporaines. Cela montre que, sur le plan de l'épistémologie, rien n'empêche que des individus aient un *locus standi* ou un *ius standi* également devant la Cour internationale de Justice; ce qui manque, c'est l'*animus*, la volonté que cela devienne possible.

52. Néanmoins, l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo* que la Cour vient de trancher offre un aspect à la fois rassurant et nouveau : à partir de la procédure sur le fond (dans ses phases écrite et orale), cette affaire a été, dans une large mesure, examinée et jugée dans le cadre conceptuel du droit international des droits de l'homme. C'est ce dernier, et non la protection diplomatique, qui peut sauvegarder les droits des personnes dans l'adversité, socialement marginalisées ou exclues, ou en situation de très grande vulnérabilité. Cela représente un grand défi pour la justice internationale d'aujourd'hui, un défi auquel il n'est possible de faire face efficacement que sur le terrain du droit international des droits de l'homme, au-delà de la dimension purement interétatique.

53. En outre, c'est la première fois dans son histoire que la Cour internationale de Justice a expressément tenu compte de la contribution apportée par la jurisprudence de deux juridictions internationales des droits de l'homme, la Cour européenne et la Cour interaméricaine (par. 68), à l'éternelle lutte des êtres humains contre l'*arbitraire* (par. 65), avec l'interdiction des expulsions arbitraires. Cela révèle un changement de mentalité quant à une autre question importante. La coexistence de multiples juridictions internationales, favorisant l'accès à la justice internationale pour un nombre croissant de *justiciables* du monde entier dans différentes sphères de l'activité humaine, montre de quelle manière le droit international contemporain a évolué dans la quête ancienne de la réalisa-

tion de la justice internationale. Les tribunaux internationaux contemporains ont beaucoup à apprendre les uns des autres.

54. L'article 92 de la Charte des Nations Unies dispose que la Cour—la Cour internationale de Justice—est «l'organe judiciaire principal des Nations Unies». En outre, l'article 95 de la Charte laisse la possibilité aux Etats Membres de confier la solution de leurs différends à «d'autres tribunaux en vertu d'accords déjà existants ou qui pourront être conclus à l'avenir». Notre époque est aujourd'hui celle des tribunaux internationaux et il y a là un phénomène très positif, puisque ce qui compte, en définitive, c'est l'accès élargi ou étendu à la justice, *au sens large*, c'est-à-dire comprenant la réalisation de la justice.

55. C'est là une autre leçon que l'on peut tirer de la décision rendue en la présente affaire *Ahmadou Sadio Diallo* et il est certainement rassurant que la CIJ ait manifesté une nouvelle façon de concevoir cette question, du point de vue des tribunaux internationaux des droits de l'homme. C'est particulièrement important à une époque où les Etats invoquent devant la Cour les dispositions pertinentes de conventions relatives aux droits de l'homme, comme l'ont fait, en l'espèce, la Guinée et la République démocratique du Congo. Le juge Cançado Trindade estime rassurant le fait que les Etats commencent à invoquer des traités relatifs aux droits de l'homme devant la Cour, laissant présager peut-être une ère dans laquelle la Cour elle-même pourrait trancher des affaires relatives aux droits de l'homme. *La conscience juridique internationale* est enfin éveillée à la nécessité de répondre à ce besoin.

56. La Cour, dans l'exercice de ses fonctions contentieuses aussi bien que consultatives, s'est référée, ces dernières années, soit aux dispositions pertinentes d'un traité portant sur les droits de l'homme tel que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, soit aux travaux de l'organe chargé d'en surveiller l'application, le Comité des droits de l'homme. La Cour, dans l'arrêt qu'elle a rendu le 30 novembre 2010 en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, est allée bien plus loin, dépassant le cadre des Nations Unies pour reconnaître la contribution de la jurisprudence de deux autres juridictions internationales, la Cour interaméricaine des droits de l'homme et la Cour européenne des droits de l'homme. Elle a également évoqué la contribution d'un organe international de surveillance des droits de l'homme, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples. Les trois systèmes régionaux de protection des droits de l'homme agissent dans le cadre de l'universalité de ces droits.

57. Le juge Cançado Trindade conclut que les juridictions internationales contemporaines doivent poursuivre leur mission commune—la réalisation de la justice internationale—dans un esprit de dialogue respectueux, en s'inspirant les uns des autres. En cultivant ce dialogue, mutuellement attentives à leurs travaux dans la poursuite de leur mission commune, elles permettront non seulement aux Etats, mais également aux êtres humains, partout dans le monde entier et dans différents domaines du droit international, de commencer à retrouver foi en la justice humaine. Ainsi, elles élargiront et renforceront la capacité du droit international contemporain à régler les différends survenus non seulement au niveau *interétatique*, mais également au niveau *intraétatique*. Et elles

travailleront à procurer aux Etats, ainsi qu'aux êtres humains, ce à quoi ils aspirent : la réalisation de la justice.

Opinion dissidente de M. le juge *ad hoc* Mahiou

Tout en souscrivant à beaucoup de conclusions auxquelles la Cour est parvenue dans la présente affaire, il reste que sur les deux points les plus importants concernant, d'une part, la recevabilité de la demande relative à l'arrestation et la détention de M. Diallo en 1988-1989 et, d'autre part, la violation des droits d'associé de M. Diallo dans les deux sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre, je ne suis convaincu ni par les conclusions adoptées, ni par l'argumentation déployée pour les justifier et il convient donc de résumer les raisons pour lesquelles je ne peux pas suivre la Cour sur ces points.

S'agissant de la demande relative aux arrestations et détentions de 1988-1989, il n'y a pas de différence avec celles de 1995-1996 tant dans la forme juridique qu'elles avaient revêtu que dans l'objet qu'elles poursuivaient (empêcher M. Diallo de recouvrer les créances qu'ils détenaient sur certains organismes publics ou privés congolais). Certes, la demande est tardive, mais on sait que selon la jurisprudence de la Cour toute demande nouvelle n'est pas irrecevable *ipso facto*, car «la nouveauté d'une demande n'est pas décisive en soi pour la question de la recevabilité»; elle admet qu'une demande nouvelle est recevable si elle remplit l'une ou l'autre des deux conditions suivantes : soit parce qu'elle est implicitement contenue dans la requête; soit parce qu'elle découle directement de la question qui fait l'objet de la requête. Il m'apparaît que la demande relative aux arrestations et détentions de 1988-1989 répond à l'une ou l'autre condition et même aux deux conditions; en effet, elles ne sont que le début d'une série de comportements des autorités congolaises dans un continuum d'actions illicites qui auraient dû être déclarées recevables par la Cour.

S'agissant des droits propres de M. Diallo, la Cour considère que si l'expulsion arbitraire dont il a été victime a entraîné des entraves, celles-ci n'ont pas porté atteinte ni empêché l'exercice de ces droits. Le reproche fait à cette analyse et aux conclusions auxquelles elle a abouti est que l'on n'a pas tenu compte du contexte particulier de cette affaire où l'évolution de la situation réelle a fait qu'une seule personne était devenue actionnaire des deux sociétés dont il assumait la gestion et le fonctionnement au point de se confondre avec elles. Dès lors, toute entrave aux différents droits de l'associé comme ceux de participer aux assemblées générales, d'être gérant des sociétés, de surveiller et de contrôler le fonctionnement et la gestion des sociétés, de procéder à leur liquidation et à la réalisation du reliquat de leur actif aboutit à empêcher l'exercice de ces droits et, finalement, à y porter atteinte.

Par conséquent, si la Cour a raison de reconnaître les atteintes aux droits de l'homme de M. Diallo et de prévoir une réparation à cet effet, elle aurait dû également retenir, sinon toutes les atteintes aux droits propres de M. Diallo, du moins certaines d'entre elles et envisager leur indemnisation.

Opinion individuelle de M. le juge *ad hoc* Mampuya

Avant d'exposer mes opinions sur les positions de fond adoptées par l'arrêt, j'indique mes réserves de principe sur certaines questions que pose l'arrêt. D'abord, sur une ques-

tion du droit judiciaire international, je rappelle que, si, en acceptant de connaître de l'affaire sans qu'un différend ait préalablement opposé les deux Etats concernés, la Guinée et la République démocratique du Congo, sur les faits dont elle était saisie, la Cour avait semblé tourner le dos à sa jurisprudence traditionnelle en la matière, la pratique des Parties a heureusement remis les choses en place. Je cite, à l'appui, l'exception préliminaire de la Russie dans l'affaire de l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* qui l'oppose en ce moment à la Géorgie lorsque la Russie conteste la recevabilité de la requête géorgienne estimant que «la Cour ne peut exercer sa compétence contentieuse que s'il existe réellement *un différend entre les parties...*» et qu'il n'a pas existé de différend interétatique sur les faits relatifs à l'interprétation ou à l'application de la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale à laquelle les deux Etats sont parties. Ensuite, j'expose mes réserves sur certaines formules appréciatives et certains jugements émis par la Cour sur le comportement des autorités congolaises, formules qui semblent extrêmement préjudiciables à l'honneur de l'Etat congolais. Sans le démontrer, la majorité insinue, comme dans l'arrêt sur les exceptions préliminaires, que le Congo aurait délibérément délivré un procès-verbal de «refoulement» plutôt qu'un procès-verbal d'expulsion afin de rendre tout recours impossible contre sa décision, ou qu'il doit être établi «un lien entre l'expulsion de M. Diallo et le fait qu'il ait tenté d'obtenir le recouvrement des créances ... en saisissant à cette fin les juridictions civiles» (paragraphe 82 de l'arrêt). Si des accusations aussi graves peuvent se comprendre dans la bouche de la demanderesse, la Cour mondiale ne saurait les assumer sous forme d'une présomption sans fondement.

Sur le fond, je précise les raisons pour lesquelles j'ai voté avec la majorité de la Cour sur les violations par le Congo des articles 9, paragraphes 1 et 2, et 13, paragraphe 4, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ainsi que des articles 6 et 12 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, concernant les conditions de l'arrestation, de la détention et de l'expulsion de M. Diallo, d'autant plus que ces mesures étaient prises en violation de la législation congolaise elle-même. Pour autant, je n'ai pas la même interprétation que la Cour concernant la portée de ces articles lorsque l'arrêt exige, en plus des conditions qu'ils prévoient de la régularité de l'expulsion, une condition supplémentaire non prévue, en ajoutant que l'expulsion, en plus d'être conforme à la loi, doit revêtir un caractère «non arbitraire». Non pas qu'il soit permis qu'une telle mesure puisse être arbitraire, mais tout simplement parce que les dispositions appliquées ici ne prévoient pas cette condition. En effet, l'article 13 exige seulement que l'expulsion doit être décidée «conformément à la loi» et l'intéressé doit pouvoir «faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion» devant «l'autorité compétente ou [par] une ou plusieurs personnes spécialement désignées par ladite autorité». Il en est de même du paragraphe 4 de l'article 12 de la Charte africaine qui dit que l'étranger «légalement admis sur le territoire d'un Etat partie à la présente Charte ne pourra être expulsé qu'en vertu d'une décision conforme à la loi». L'interprétation de la Cour assimile ces dispositions à celle de l'article 9 du Pacte qui lie cette condition non pas à l'expulsion

mais à l'arrestation et à la détention. Une assimilation sans fondement, en dépit de la «jurisprudence» que cite la Cour sur la base de la pratique du Comité des droits de l'homme des Nations Unies, toute entière, elle aussi, relative, non pas à l'expulsion, mais à l'arrestation et à la détention. Je trouve, par ailleurs, sur la base du paragraphe 2 de l'article premier du protocole n° 7 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, qu'une latitude certaine est reconnue aux autorités territoriales, s'agissant, justement, d'une prérogative aussi discrétionnaire que celle pour un Etat d'admettre ou non, conformément à sa loi, des étrangers sur son territoire, prérogative que l'on ne saurait, implicitement, limiter même en insinuant son caractère «arbitraire».

Par contre, je ne m'associe pas à la condamnation de la République démocratique du Congo pour violation alléguée de l'article 36, paragraphe 1 b), de la convention de Vienne sur les relations consulaires qui prescrit l'obligation d'informer l'étranger arrêté ou détenu de son droit d'entrer en contact avec les autorités consulaires de son Etat de nationalité. J'estime, en effet, que la Cour n'a pas tenu compte des constatations qu'elle avait faites elle-même antérieurement (affaires *LaGrand* et *Avena*), que l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 contient trois éléments qui sont dans un «lien d'interdépendance» et que «les conséquences à tirer en droit de cette interdépendance dépendent nécessairement des faits de l'espèce» ou que cette disposition «contient trois éléments distincts mais liés entre eux» et qu'«[i]l y a lieu de réexaminer l'interdépendance des trois alinéas du paragraphe 1 de l'article 36 à la lumière des faits et circonstances particuliers de la présente espèce». Si elle l'avait fait, elle aurait ainsi appliqué une interprétation téléologique et aurait constaté que les faits et circonstances de la présente espèce montrent, au contraire des deux affaires susmentionnées, que le fait que la République démocratique du Congo n'aurait pas informé M. Diallo de ses droits n'a pas empêché la Guinée d'exercer le droit qui lui confère le paragraphe 1 de l'article 36. Dans cette perspective de l'objet de cette obligation, qui est de permettre l'exercice de sa fonction consulaire de l'Etat de nationalité, on ne peut être indifférent au fait que les autorités guinéennes soient incontestablement informées ou, surtout, qu'elles aient pu, comme elles le reconnaissent elles-mêmes, exercer leur fonction consulaire. De telle sorte que le manque d'information ne pouvait avoir pour effet l'impossibilité pour la Guinée d'exercer ses droits de protection consulaire de son ressortissant. Au regard de tout ceci, je ne pouvais adhérer à la conclusion de la majorité condamnant la République démocratique du Congo pour violation de cette disposition de la convention de Vienne sur les relations consulaires. De toute façon, j'ai logiquement voté en faveur du dispositif de l'arrêt sur les réparations dues à la Guinée par le Congo, tout en regrettant que la Cour n'ait pas pu utilement préciser ce principe jurisprudentiel que le préjudice, purement moral et immatériel, retenu en ce qui concerne la prétendue violation par le défendeur de l'obligation du point b) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires, violation qui n'a pas produit de dommage matériel, n'appelle qu'une réparation «déclaratoire», morale et non pécuniaire.

Enfin, tout en ayant adhéré à la conclusion de la Cour constatant l'absence de violation par la République démocratique

du Congo des droits propres d'associé de M. Diallo, j'ai tenu à exposer ma motivation différente de celle de la majorité. Celle-ci s'est contentée d'affirmer que l'expulsion du ressortissant guinéen ne visait pas ses droits d'associé «comme tels», alors qu'il m'a semblé utile et juridiquement exact de préciser qu'au-delà de l'interprétation des faits, laquelle pourrait prêter à critique ou être contestée, il y a des principes juridiques qui fondent une telle conclusion. En effet, les droits propres d'associé naissent, se déploient et s'exercent par rapport au fonctionnement de la société et dans les relations entre cette

dernière et ses associés; de ce fait, ils ne sont opposables et, donc, exigibles qu'à la seule société. De telle sorte que les actes d'un tiers ne peuvent porter atteinte à ces droits «en tant que tels» que s'ils constituent des ingérences du tiers dans le fonctionnement de la société ou dans ses rapports avec ses associés; dès lors, visant, comme l'arrestation, la détention ou l'expulsion, la seule personne de l'individu M. Diallo, ces actes ne pouvaient avoir visé ses droits d'associé «en tant que tels».

183. CERTAINES ACTIVITÉS MENÉES PAR LE NICARAGUA DANS LA RÉGION FRONTALIÈRE (COSTA RICA c. NICARAGUA) [DEMANDE EN INDICATION DE MESURES CONSERVATOIRES]

Ordonnance du 8 mars 2011

Le 8 mars 2011, la Cour a rendu son ordonnance concernant la demande en indication de mesures conservatoires déposée par le Costa Rica en l'affaire relative à *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*. La Cour a demandé aux Parties de s'abstenir d'envoyer ou de maintenir dans le territoire litigieux, y compris le *caño*, des agents, qu'ils soient civils, de police ou de sécurité; elle a autorisé le Costa Rica à envoyer des agents civils chargés de la protection de l'environnement, dans certaines circonstances particulières, et elle a appelé les Parties à s'abstenir de tout acte de nature à aggraver ou étendre le différend porté devant elle ou à en rendre la solution plus difficile et à l'informer de la manière dont chacune d'entre elles assurera l'exécution des mesures conservatoires indiquées.

La Cour était composée comme suit : M. Owada, président; M. Tomka, vice-président; MM. Koroma, Al-Khasawneh, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, juges; Mmes Xue, Donoghue, juges; MM. Guillaume, Dugard, juges *ad hoc*; M. Couvreur, greffier.

*
* *

Le dispositif de l'ordonnance (par. 86) se lit comme suit :

« ...

La Cour,

Indique à titre provisoire les mesures conservatoires suivantes :

1) A l'unanimité,

Chaque Partie s'abstiendra d'envoyer ou de maintenir sur le territoire litigieux, y compris le *caño*, des agents, qu'ils soient civils, de police ou de sécurité;

2) Par treize voix contre quatre,

Nonobstant le point 1) ci-dessus, le Costa Rica pourra envoyer sur le territoire litigieux, y compris le *caño*, des agents civils chargés de la protection de l'environnement dans la stricte mesure où un tel envoi serait nécessaire pour éviter qu'un préjudice irréparable soit causé à la partie de la zone humide où ce territoire est situé; le Costa Rica devra consulter le Secrétariat de la convention de Ramsar au sujet de ces activités, informer préalablement le Nicaragua de celles-ci et faire de son mieux pour rechercher avec ce dernier des solutions communes à cet égard;

POUR : M. Owada, président; M. Tomka, vice-président; MM. Koroma, Al-Khasawneh, Simma, Abraham, Keith, Bennouna, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, Mme Donoghue, juges; M. Dugard, juge *ad hoc*;

CONTRE : MM. Sepúlveda-Amor, Skotnikov, Mme Xue, juges; M. Guillaume, juge *ad hoc*;

3) A l'unanimité,

Chaque Partie s'abstiendra 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;

4) A l'unanimité,

Chaque Partie informera la Cour de la manière dont elle assure l'exécution des mesures conservatoires ci-dessus indiquées.»

*
* *

MM. les juges Koroma et Sepúlveda-Amor ont joint à l'ordonnance les exposés de leur opinion individuelle; MM. les juges Skotnikov, Greenwood et Mme le juge Xue ont joint des déclarations à l'ordonnance; M. le juge *ad hoc* Guillaume a joint une déclaration à l'ordonnance; M. le juge *ad hoc* Dugard a joint à l'ordonnance l'exposé de son opinion individuelle.

*
* *

Requête et demande en indication de mesures conservatoires (par. 1 à 48 de l'ordonnance)

1. Requête introductive d'instance (par. 1 à 10)

La Cour commence par rappeler que, par une requête déposée au Greffe de la Cour le 18 novembre 2010, la République du Costa Rica (ci-après le «Costa Rica») a introduit une instance contre la République du Nicaragua (ci-après le «Nicaragua») concernant les quatre allégations suivantes : «l'incursion en territoire costa-ricien de l'armée nicaraguayenne, l'occupation et l'utilisation d'une partie de celui-ci, ainsi que les violations par le Nicaragua d'obligations lui incombant envers le Costa Rica» en vertu de plusieurs instruments de droit international.

Le Costa Rica précise que les violations alléguées concernent «une partie du territoire costa-ricien d'une superficie initiale de quelque trois kilomètres carrés, à l'extrémité nord-est du Costa Rica, du côté de la mer des Caraïbes», située à l'embouchure du fleuve frontalier San Juan, et plus précisément sur la lagune de los Portillos (également connue sous le nom de «lagune de Harbor Head»), sur la façade maritime d'Isla Portillos.

Le demandeur se réfère, pour fonder la compétence de la Cour, à l'article XXXI du traité américain de règlement pacifique des différends signé à Bogotá le 30 avril 1948 (ci-après le «pacte de Bogotá») et aux déclarations faites, en application du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour, par le Costa Rica le 20 février 1973, et par le Nicaragua le 24 septembre 1929 (déclaration telle que modifiée le 23 octobre 2001).

Dans sa requête, le Costa Rica affirme que,

«[e]n envoyant des contingents de ses forces armées en territoire costa-ricien et en y faisant établir des camps militaires, le Nicaragua agit en violation flagrante non seulement du régime frontalier établi entre les deux Etats, mais aussi des grands principes fondateurs des Nations Unies, à savoir le principe de l'intégrité territoriale et l'interdiction du recours à la menace ou à l'emploi de la force contre tout Etat, tels qu'affirmés au paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte, et auxquels les Parties ont réaffirmé leur adhésion aux articles premier, 19 et 29 de la charte de l'Organisation des Etats américains».

Le Costa Rica accuse le Nicaragua d'avoir, à l'occasion de deux incidents distincts, occupé son territoire dans le cadre de la construction d'un canal (ci-après également désigné sous l'appellation de « *caño* ») à travers le territoire costa-ricien, entre le fleuve San Juan et la lagune de los Portillos (également connue sous le nom de « lagon de Harbor Head »), et de certaines activités connexes de dragage menées dans le San Juan.

Le Costa Rica déclare que les

«travaux de dragage actuels et prévus, ainsi que la construction du canal, altéreront gravement le débit des eaux alimentant le Colorado, fleuve costa-ricien, et causeront d'autres dommages à son territoire, notamment aux zones humides et aux réserves nationales de flore et de faune sauvages de la région».

Le Costa Rica prie en conséquence la Cour

«de dire et juger que le Nicaragua viole ses obligations internationales . . . à raison de son incursion en territoire costa-ricien et de l'occupation d'une partie de celui-ci, des graves dommages causés à ses forêts pluviales et zones humides protégées, des dommages qu'il entend causer au Colorado, à ses zones humides et à ses écosystèmes protégés, ainsi que des activités de dragage et de percement d'un canal qu'il mène actuellement dans le San Juan. En particulier, le Costa Rica prie la Cour de dire et juger que, par son comportement, le Nicaragua a violé :

- a) le territoire de la République du Costa Rica, tel qu'il a été convenu et délimité par le traité de limites de 1858, la sentence Cleveland ainsi que les première et deuxième sentences Alexander;
- b) les principes fondamentaux de l'intégrité territoriale et de l'interdiction de l'emploi de la force consacrés par la Charte des Nations Unies et la charte de l'Organisation des Etats américains;
- c) l'obligation faite au Nicaragua en vertu de l'article IX du traité de limites de 1858 de ne pas utiliser le San Juan pour perpétrer des actes hostiles;
- d) l'obligation de ne pas causer de dommages au territoire costa-ricien;
- e) l'obligation de ne pas dévier artificiellement le San Juan de son cours naturel sans le consentement du Costa Rica;
- f) l'obligation de ne pas interdire la navigation de ressortissants costa-riens sur le San Juan;
- g) l'obligation de ne pas mener d'opérations de dragage dans le San Juan si ces activités ont un effet dommage-

able pour le territoire costa-ricien (y compris le Colorado), conformément à la sentence Cleveland de 1888;

h) les obligations découlant de la convention de Ramsar sur les zones humides;

i) l'obligation de ne pas aggraver ou étendre le différend, que ce soit par des actes visant le Costa Rica, et consistant notamment à étendre la portion de territoire costa-ricien envahie et occupée, ou par l'adoption de toute autre mesure ou la conduite d'activités qui porteraient atteinte à l'intégrité territoriale du Costa Rica en violation du droit international.»

La Cour est également priée, au terme de la requête, de déterminer les réparations dues par le Nicaragua à raison, en particulier, de toute mesure du type de celles qui sont mentionnées au paragraphe ci-dessus.

2. Demande en indication de mesures conservatoires (par. 11 à 48)

La Cour rappelle que, le 18 novembre 2010, après avoir déposé sa requête, le Costa Rica a présenté une demande en indication de mesures conservatoires en application de l'article 41 du Statut de la Cour et des articles 73 à 75 de son Règlement.

La demande en indication de mesures conservatoires du Costa Rica vise deux activités distinctes du Nicaragua, à savoir :

1. le percement d'un canal artificiel (le *caño*) à travers Isla Portillos, sur l'entièreté de laquelle le Costa Rica estime être souverain;
2. les opérations de dragage du fleuve San Juan, sur lequel le Nicaragua est souverain.

S'agissant, d'une part, des travaux allégués de percement du *caño*, le Costa Rica soutient dans sa demande en indication de mesures conservatoires que,

«dans l'intention de faciliter la construction d'un canal sur le territoire costa-ricien en vue de faire dévier le cours historique naturel du fleuve San Juan vers la lagune de los Portillos (ou lagune de Harbor Head), le Nicaragua détruit actuellement une zone de forêts pluviales primaires ainsi que des zones humides fragiles situées en territoire costa-ricien (et inscrites sur la liste de la convention de Ramsar des zones humides d'importance internationale)».

S'agissant, d'autre part, des travaux de dragage du fleuve San Juan, le Costa Rica indique avoir régulièrement protesté auprès du Nicaragua et lui avoir demandé de s'abstenir de tels travaux «jusqu'à ce qu'il puisse être établi que ses opérations de dragage ne causeront aucun dommage au fleuve Colorado ou à d'autres parties du territoire costa-ricien». Le Costa Rica se plaint de ce que le Nicaragua a néanmoins poursuivi ses activités de dragage du fleuve San Juan et qu'il «a même annoncé, le 8 novembre 2010, qu'il déploierait deux dragues supplémentaires sur le fleuve», dont l'une serait encore en cours de construction.

Dans sa demande en indication de mesures conservatoires, le Costa Rica estime que les déclarations du Nicaragua démontrent que «le Colorado, fleuve costa-ricien, ainsi que les lagunes, rivières, prairies marécageuses et zones boisées

du Costa Rica risquent de subir des dommages», l'opération de dragage représentant plus précisément «une menace à l'encontre des réserves naturelles de Laguna Maquenque, Barra del Colorado et Corredor Fronterizo et du parc national Tortuguero». Le Costa Rica fait également état de l'adoption, le 12 novembre 2010, d'une résolution du conseil permanent de l'Organisation des Etats américains (CP/RES.978 (1777/10)) accueillant et faisant siennes les recommandations du secrétaire général de ladite organisation contenues dans son rapport du 9 novembre 2010 (CP/doc.4521/10). Il indique que le conseil permanent a appelé les Parties à adopter ces recommandations, parmi lesquelles celle consistant à «éviter la présence de forces armées ou de sécurité dans la zone où une telle présence pourrait créer des tensions». Le Costa Rica affirme que le Nicaragua «a répondu immédiatement à la résolution du conseil permanent de l'OEA en faisant part de son intention de ne pas la respecter» et qu'il a «systématiquement rejeté toutes les demandes visant au retrait de ses forces armées du territoire costa-ricien de l'île de Portillos».

Le Costa Rica expose également que «ses droits à la souveraineté et à l'intégrité territoriale forment l'objet de sa demande en indication de mesures conservatoires» (par. 18 de l'ordonnance).

Au terme de sa demande écrite en indication de mesures conservatoires, le Costa Rica prie la Cour,

«dans l'attente de la décision qu'elle rendra sur le fond de l'affaire, d'ordonner d'urgence les mesures conservatoires suivantes, de sorte à remédier à l'atteinte actuellement portée à son intégrité territoriale et à empêcher que de nouveaux dommages irréparables ne soient causés à son territoire :

- 1) retrait immédiat et inconditionnel de toutes les forces nicaraguayennes des parties du territoire costa-ricien envahies et occupées de manière illicite;
- 2) cessation immédiate du percement d'un canal en territoire costa-ricien;
- 3) cessation immédiate de l'abattage d'arbres, de l'enlèvement de végétation et des travaux d'excavation en territoire costa-ricien, notamment dans les zones humides et les forêts;
- 4) cessation immédiate du déversement de sédiments en territoire costa-ricien;
- 5) suspension, par le Nicaragua, du programme de dragage en cours, mis en œuvre par celui-ci en vue d'occuper et d'inonder le territoire costa-ricien et de causer des dommages à celui-ci ainsi qu'en vue de porter un lourd préjudice à la navigation sur le fleuve Colorado ou de la perturber gravement, suspension requise pour donner plein effet à la sentence Cleveland dans l'attente de la décision sur le fond du présent différend;
- 6) obligation faite au Nicaragua de s'abstenir de toute autre action qui soit de nature à porter préjudice aux droits du Costa Rica ou à aggraver ou étendre le différend porté devant la Cour».

*

Lors des audiences publiques tenues les 11, 12 et 13 janvier 2011 sur la demande en indication de mesures conservatoires,

des observations orales ont été présentées par les agents et conseils des Gouvernements du Costa Rica et du Nicaragua.

Au cours de ces audiences, le Costa Rica a réitéré l'argumentation développée dans sa requête et sa demande en indication de mesures conservatoires, et a avancé que les conditions requises pour que la Cour indique les mesures sollicitées étaient remplies.

Le demandeur a réaffirmé que,

«sans son consentement, le Nicaragua a creusé un canal artificiel à travers une partie du territoire costa-ricien illégalement occupé par ses forces armées; que le Nicaragua a, à cette fin, illégalement déboisé des zones de forêts primaires internationalement protégées; et que, selon [lui], les actions du Nicaragua ont entraîné des dommages importants à un écosystème fragile et ont pour objectif d'établir un fait accompli modifiant unilatéralement la frontière entre les deux Parties par une tentative de déviation du cours du fleuve San Juan, alors que l'Etat défendeur a, de manière «constante, dépourvue d'ambiguïté [et] irréfragable», reconnu la souveraineté de l'Etat demandeur sur Isla Portillos, que ledit canal couperait désormais» (par. 31 de l'ordonnance).

Au cours de ses plaidoiries, le Costa Rica a déclaré

«ne pas s'opposer à ce que le Nicaragua entreprenne des travaux de nettoyage du fleuve San Juan, pour autant que ces travaux n'affectent pas son territoire, y compris le fleuve Colorado, son droit de navigation sur le fleuve San Juan, ni ses droits sur la baie de San Juan del Norte» (par. 32 de l'ordonnance).

Le demandeur a également

«fait valoir que les travaux de dragage du fleuve San Juan entrepris par le Nicaragua n'ont pas respecté ces conditions car, premièrement, le Nicaragua a déversé d'importantes quantités de sédiments retirés du fleuve sur le territoire costa-ricien qu'il occupe et a, à certains endroits, procédé à des actions de déboisement, deuxièmement, ces travaux, ainsi que ceux relatifs au creusement du canal litigieux, ont pour conséquence de détourner de manière significative les eaux du fleuve Colorado, lequel se trouve entièrement en territoire costa-ricien, et, troisièmement, ces travaux de dragage altéreront des parties du littoral nord du Costa Rica sur la mer des Caraïbes» (par. 32 de l'ordonnance).

Au terme de son second tour de plaidoiries, le Costa Rica a présenté les conclusions suivantes :

«Le Costa Rica demande à la Cour d'ordonner les mesures conservatoires suivantes :

A. En attendant la décision finale sur le fond, et dans la zone comprenant l'entièreté de Isla Portillos, c'est-à-dire la rive droite du fleuve San Juan et entre les rives de la lagune Los Portillos (Lagon Harbor Head) et de la rivière Taura («la zone pertinente»), le Nicaragua doit s'abstenir de :

- 1) stationner ses troupes armées ou autres agents;
- 2) construire ou élargir un canal;
- 3) procéder à l'abattage d'arbres ou à l'enlèvement de végétation ou de terre;

4) déverser des sédiments.

B. En attendant la décision finale sur le fond, le Nicaragua doit suspendre son programme de dragage du fleuve San Juan dans la zone adjacente à la zone pertinente.

C. En attendant la décision finale sur le fond, le Nicaragua doit s'abstenir de toute autre action pouvant porter préjudice aux droits du Costa Rica, ou pouvant aggraver ou étendre le différend porté devant la Cour.

*

De son côté, lors de son premier tour d'observations orales, le Nicaragua a soutenu que les activités que le Costa Rica lui reproche se sont déroulées sur le territoire nicaraguayen et qu'elles n'ont causé, ni ne risquaient de causer, aucun préjudice irréparable à l'autre Partie.

Se référant à la première sentence du général Alexander en date du 30 septembre 1897, le Nicaragua a affirmé que, dans la région en cause, sa frontière avec le Costa Rica longe la côte orientale de la lagune de Harbor Head avant de rejoindre le fleuve San Juan par le premier chenal naturel en direction du sud-ouest puis du sud. Selon le Nicaragua, ce premier chenal est le *caño*. Le Nicaragua a ajouté que son titre de souveraineté sur la partie septentrionale de Isla Portillos délimitée par ledit *caño* est confirmé par l'exercice de différentes prérogatives souveraines.

Le défendeur a indiqué que le *caño* était à ses yeux un «chenal naturel [qui] s'éta[i]t obstrué au fil des ans, et [qu']il avait entrepris de le rendre à nouveau praticable pour des embarcations légères», ajoutant que «les travaux dénoncés par le Costa Rica n'avaient donc aucunement pour objet le creusement d'un canal artificiel et que le nettoyage et le débroussaillage du chenal avaient été effectués manuellement en territoire nicaraguayen, la rive droite dudit chenal constituant la frontière entre les Parties» (par. 38 de l'ordonnance).

Le Nicaragua a encore fait valoir que «le déboisement auquel il a procédé était d'une ampleur limitée et qu'il a entrepris de replanter les zones concernées, toutes situées sur la rive gauche dudit chenal», c'est-à-dire, selon lui, en territoire nicaraguayen, «à raison de dix arbres pour chaque arbre abattu», et il a affirmé que «les travaux de nettoyage du chenal [étaient] achevés et [avaie]nt pris fin» (par. 39 de l'ordonnance).

En outre, «le Nicaragua a contesté que des éléments de ses forces armées aient occupé une partie du territoire costaricien» (par. 42 de l'ordonnance). Et s'il a bien indiqué avoir affecté certains éléments de ses forces armées à la protection du personnel engagé dans les opérations de nettoyage du chenal et de dragage du fleuve, il a en revanche affirmé que «ces troupes étaient demeurées en territoire nicaraguayen et qu'elles n'étaient plus présentes dans la région frontalière où ces activités avaient eu lieu».

Lors du second tour d'observations orales, le Nicaragua a de nouveau

«fait valoir que, contrairement à ce que le Costa Rica a[vait] affirmé, le *caño* existait avant l'opération de nettoyage dont il avait fait l'objet; que ce fait était attesté par différentes cartes, des photos satellites, l'évaluation de l'impact environnemental conduite par le Nicaragua et des témoignages, tous ces éléments de preuve étant antérieurs aux travaux

litigieux; et que la frontière entre les Parties dans la zone litigieuse pass[ait] bien par ce *caño*, compte tenu des caractéristiques hydrologiques particulières de cette région» (par. 46 de l'ordonnance).

Le défendeur a par ailleurs «affirmé avoir le droit de procéder au dragage du San Juan sans devoir attendre le consentement du Costa Rica à cette fin» avant de confirmer que

«cette opération, d'ampleur limitée, de même que celle relative au nettoyage et au dégagement du *caño*, n'avaient causé aucun dommage au Costa Rica et ne risquaient pas d'en engendrer, aucun élément de preuve ne venant, selon le Nicaragua, confirmer les affirmations du demandeur» (par. 47 de l'ordonnance).

Le Nicaragua a conclu que rien ne justifiait l'indication par la Cour des mesures conservatoires sollicitées par le Costa Rica et a demandé à la Cour «de rejeter la demande en indication de mesures conservatoires introduite par la République du Costa Rica».

Raisonnement de la Cour

1. Compétence prima facie (par. 49–52)

La Cour commence par noter qu'en présence d'une demande en indication de mesures conservatoires, elle n'a pas besoin, avant de décider d'indiquer ou non de telles mesures, de s'assurer de manière définitive qu'elle a compétence quant au fond de l'affaire, mais qu'il lui suffit de s'assurer que les dispositions invoquées par le demandeur semblent *prima facie* constituer une base sur laquelle sa compétence pourrait être fondée.

La Cour relève que le Costa Rica entend fonder sa compétence, d'une part, sur l'article XXXI du pacte de Bogotá et, d'autre part, sur les déclarations faites par les deux Etats en application du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut. Le Costa Rica se réfère en outre à une communication que le ministre des affaires étrangères du Nicaragua a adressée à son homologue costaricien en date du 30 novembre 2010, dans laquelle la Cour est présentée comme «l'organe judiciaire des Nations Unies compétent pour trancher» les questions posées par le présent différend.

La Cour note que, dans la présente procédure, le Nicaragua n'a pas contesté sa compétence pour connaître du différend.

La Cour conclut de ce qui précède que les instruments invoqués par le Costa Rica semblent, *prima facie*, constituer une base sur laquelle elle pourrait fonder sa compétence pour se prononcer sur le fond, lui permettant, si elle estime que les circonstances l'exigent, d'indiquer des mesures conservatoires. Elle considère dès lors qu'elle n'est pas tenue, à ce stade de la procédure, de déterminer avec plus de précision, parmi les instruments invoqués par le Costa Rica, lequel ou lesquels d'entre eux fondent sa compétence pour connaître des différentes demandes qui lui sont présentées.

2. Caractère plausible des droits dont la protection est recherchée et lien entre ces droits et les mesures demandées
(par. 53–62)

La Cour rappelle que le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires qu'elle tient de l'article 41 de son Statut a pour objet de sauvegarder le droit de chacune des parties en attendant qu'elle rende sa décision. La Cour ne peut, par conséquent, exercer ce pouvoir que si, d'une part, les droits allégués par une partie apparaissent au moins plausibles et, d'autre part, il existe un lien entre les droits qui font l'objet de l'instance pendante devant elle sur le fond de l'affaire et les mesures conservatoires sollicitées.

—Caractère plausible des droits dont la protection est recherchée
(par. 55–59)

La Cour relève que, tandis que le Costa Rica allègue que les droits qu'il revendique et qui font l'objet de l'affaire au fond sont, d'une part, son droit au respect de sa souveraineté sur l'entièreté de Isla Portillos et sur le fleuve Colorado et, d'autre part, son droit à la protection de l'environnement sur les espaces sur lesquels il est souverain, le Nicaragua soutient, quant à lui, détenir le titre de souveraineté sur la partie septentrionale de Isla Portillos, soit la zone humide d'environ trois kilomètres carrés comprise entre la rive droite du *caño* litigieux, la rive droite du fleuve San Juan lui-même jusqu'à son embouchure dans la mer des Caraïbes et la lagune de Harbor Head (ci-après le «territoire litigieux»), et fait valoir que ses opérations de dragage du fleuve San Juan, sur lequel il a la souveraineté, n'ont qu'un impact tout à fait mineur sur le débit du fleuve Colorado, sur lequel le Costa Rica est souverain.

S'agissant du droit au respect de la souveraineté sur le territoire litigieux, la Cour indique qu'elle n'a pas, au stade actuel, à départager les prétentions concurrentes des Parties et à établir de façon définitive l'existence des droits revendiqués par chacune d'elles; il lui suffit, pour les besoins de l'examen de la demande en indication de mesures conservatoires, de décider si les droits revendiqués par le demandeur sur le fond, et dont il sollicite la protection, sont plausibles.

Après un examen attentif des éléments de preuve et des arguments présentés par les Parties, la Cour conclut que le titre de souveraineté revendiqué par le Costa Rica sur l'entièreté de Isla Portillos est plausible. Elle ajoute qu'elle n'a pas à se prononcer sur la plausibilité du titre de souveraineté sur le territoire litigieux avancé par le Nicaragua. La Cour précise aussi, d'une part, que les mesures conservatoires qu'elle pourrait indiquer ne préjugeraient d'aucun titre et, d'autre part, que les revendications contradictoires des Parties ne sauraient constituer un obstacle à l'exercice du pouvoir que la Cour tient de son Statut d'indiquer de telles mesures.

Quant au droit à la protection de l'environnement, la Cour estime également plausible, à ce stade de la procédure, le droit revendiqué par le Costa Rica de demander la suspension des opérations de dragage du fleuve San Juan si celles-ci risquent de perturber gravement la navigation sur le fleuve Colorado ou de porter préjudice à son territoire.

— Lien entre les droits dont la protection est recherchée et les mesures demandées
(par. 60–62)

Estimant que la poursuite ou la reprise des activités litigieuses du Nicaragua sur Isla Portillos seraient susceptibles d'affecter les droits de souveraineté que le Costa Rica pourrait se voir reconnaître au fond, la Cour est d'avis qu'il existe un lien entre ces droits et la première mesure conservatoire sollicitée, qui tend à garantir que le Nicaragua s'abstiendra de toute activité «dans la zone comprenant l'entièreté de Isla Portillos».

La Cour est également d'avis qu'étant donné que les droits que le Costa Rica pourrait se voir reconnaître au fond seraient susceptibles d'être atteints s'il était établi que la poursuite des opérations nicaraguayennes de dragage du fleuve San Juan risquait de gravement perturber la navigation sur le fleuve Colorado ou de causer des dommages au territoire du Costa Rica, il existe un lien entre ces droits et la deuxième mesure conservatoire sollicitée, qui concerne la suspension du programme nicaraguayen «de dragage du fleuve San Juan dans la zone adjacente à la zone pertinente».

La Cour considère enfin que la dernière mesure conservatoire sollicitée par le Costa Rica, qui tend à garantir que le Nicaragua s'abstienne «de toute autre action pouvant porter préjudice aux droits du Costa Rica, ou pouvant aggraver ou étendre le différend porté devant la Cour» jusqu'à la «décision finale sur le fond», étant formulée en des termes très larges, présente un lien avec les droits qui font l'objet de l'instance pendante devant la Cour sur le fond en ce qu'elle vient en complément de mesures plus spécifiques de protection de ces mêmes droits.

3. Risque de préjudice irréparable et urgence
(par. 63–72)

La Cour rappelle qu'elle a le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires lorsqu'un préjudice irréparable risque d'être causé aux droits en litige et que ce pouvoir ne sera exercé que s'il y a urgence, c'est-à-dire s'il existe un risque réel et imminent qu'un tel préjudice soit causé à ces mêmes droits.

Elle observe que le Costa Rica soutient i) que les «forces armées nicaraguayennes continuent d'être présentes sur l'île de Portillos, en violation des droits souverains du Costa Rica», ii) que le Nicaragua «continue de causer des dommages au territoire costa-ricien, faisant peser une grave menace sur les zones humides et forêts de ce territoire qui jouissent d'une protection internationale» et iii) que «le Nicaragua[, qui] tente de modifier unilatéralement, à son profit, le cours d'un fleuve dont la rive droite constitue une frontière convenue, valide et licite . . . , ne saurait être autorisé à continuer de faire dévier ainsi le fleuve San Juan en territoire costa-ricien, en vue de mettre le Costa Rica et la Cour devant un fait accompli».

La Cour note que le Costa Rica, en attendant son arrêt sur le fond, souhaite le rétablissement du *statu quo ante* et souligne que les droits suivants, qu'il estime être les siens, sont menacés de préjudice irréparable du fait des activités du Nicaragua : le droit à la souveraineté et à l'intégrité territoriale, le droit à la non-occupation, le droit à ce que son territoire ne soit pas déboisé par une force étrangère, le droit à ce que son territoire ne soit pas utilisé pour le déversement de sédiments

provenant d'un dragage ou le creusement non autorisé d'un canal, et les différents droits correspondant à l'obligation qui incombe au Nicaragua de ne pas draguer le fleuve San Juan si cela affecte ou endommage le territoire du Costa Rica, son environnement ou l'intégrité et le débit du Colorado.

Elle relève que le Costa Rica ajoute que les travaux entrepris par le Nicaragua dans la zone litigieuse auront pour effet de provoquer des inondations et des dégâts sur le territoire costaricien, ainsi que des modifications géomorphologiques, et que le dragage du fleuve San Juan entrepris par le Nicaragua emportera des effets comparables, en plus de réduire significativement le débit du fleuve Colorado.

Elle observe également que le Costa Rica, d'une part, justifie l'urgence de sa demande en indication de mesures conservatoires par la nécessité d'empêcher que la poursuite des actes préjudiciables à ses droits ne modifie sensiblement la situation sur le terrain avant que la Cour ne se prononce sur le fond de l'affaire et, d'autre part, fait valoir que le maintien de la présence de forces armées nicaraguayennes sur son territoire contribue à créer une situation politique marquée par une hostilité et une tension extrêmes susceptibles de contribuer à l'aggravation ou à l'extension du différend.

La Cour relève par ailleurs qu'après avoir soutenu que les activités menées sur son territoire, et dont l'impact environnemental avait dûment et préalablement été étudié, n'étaient pas susceptibles de causer de préjudices imminents au Costa Rica, le Nicaragua a affirmé que les opérations de nettoyage et de dégagement du *caño* étaient achevées et avaient pris fin, et qu'aucun élément de ses forces armées n'était stationné sur Isla Portillos et qu'il n'avait nullement l'intention d'envoyer des troupes ou d'autres agents dans la zone litigieuse, ni d'y établir de poste militaire à l'avenir.

La Cour note cependant que le Nicaragua a précisé, d'une part, que dans le cadre de la replantation d'arbres en cours, son ministère de l'environnement «*enverra[it]* périodiquement des inspecteurs sur place afin de surveiller le processus de reboisement, ainsi que les changements qui pourraient se produire dans la région, y compris la lagune d'Harbor Head» et, d'autre part, que «*[l]e caño n'[était] plus obstrué*», «*[i]l [était] possible de patrouiller dans la zone des eaux du fleuve comme cela a[vait] toujours été le cas, afin de faire respecter la loi, de lutter contre le trafic de drogue et le crime organisé et pour la protection de l'environnement*».

4. Examen des mesures conservatoires demandées par le Costa Rica et décision de la Cour (par. 73–85)

La Cour déclare que c'est à la lumière de ces précisions qu'il y a lieu d'examiner la première mesure conservatoire demandée par le Costa Rica dans ses conclusions présentées au terme de son second tour d'observations orales, à savoir qu'

«*[e]n attendant la décision finale sur le fond, et dans la zone comprenant l'entièreté de Isla Portillos, c'est-à-dire la rive droite du fleuve San Juan et entre les rives de la lagune Los Portillos (Lagon Harbor Head) et de la rivière Taura («la zone pertinente»), le Nicaragua doit s'abstenir de : 1) stationner ses troupes armées ou autres agents; 2) construire ou élargir un canal; 3) procéder à l'abattage d'arbres ou à*

l'enlèvement de végétation ou de terre; 4) déverser des sédiments».

Prenant acte des affirmations du Nicaragua relatives à la fin des travaux dans la zone du *caño*, la Cour conclut qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances actuelles de l'espèce, d'indiquer les mesures 2), 3) et 4) que le Costa Rica a sollicitées dans ses conclusions présentées au terme de son second tour d'observations orales (voir paragraphe ci-dessus).

Compte tenu de ce que le Nicaragua entend, fût-ce ponctuellement, mener certaines activités sur le territoire litigieux, la Cour estime qu'il y a lieu d'indiquer des mesures conservatoires, dans la mesure où cette situation, d'une part, crée un risque imminent de préjudice irréparable au titre de souveraineté revendiqué par le Costa Rica sur ledit territoire ainsi qu'aux droits qui en découlent et, d'autre part, fait naître un risque réel et actuel d'incidents susceptibles d'entraîner une atteinte irréversible à l'intégrité physique de personnes ou à leur vie.

La Cour juge dès lors nécessaire que les Parties s'abstiennent d'envoyer ou de maintenir sur le territoire litigieux, y compris le *caño*, des agents civils, de police ou de sécurité, aussi longtemps qu'elles ne se seront pas entendues à cet égard ou que le différend n'aura pas été tranché sur le fond. La Cour estime par ailleurs qu'il incombe à chacune des Parties de surveiller le territoire litigieux à partir des territoires sur lesquels elles sont respectivement et incontestablement souveraines et qu'il appartient à leurs forces de police ou de sécurité de coopérer entre elles, dans un esprit de bon voisinage, pour lutter notamment contre la criminalité qui pourrait se développer sur ledit territoire.

Après avoir constaté que, dans la région frontalière en cause, le Costa Rica et le Nicaragua ont, en application de la convention de Ramsar, respectivement désigné «*Humedal Caribe Noreste*» et «*Refugio de Vida Silvestre Río San Juan*» comme zones humides d'importance internationale, la Cour est d'avis que, dans l'attente de l'arrêt sur le fond, «*le Costa Rica doit être en mesure d'éviter qu'un préjudice irréparable soit causé*» à la partie de la zone humide «*Humedal Caribe Noreste*» où est situé le territoire litigieux. La Cour estime qu'à cette fin, «*le Costa Rica doit pouvoir envoyer sur ledit territoire, y compris le caño, des agents civils chargés de la protection de l'environnement dans la stricte mesure où un tel envoi serait nécessaire pour éviter la survenance d'un tel préjudice*». Elle ajoute que «*le Costa Rica devra consulter le Secrétariat de la convention de Ramsar au sujet de ces activités, informer préalablement le Nicaragua de celles-ci et faire de son mieux pour rechercher avec ce dernier des solutions communes à cet égard*».

*

S'agissant de la deuxième mesure conservatoire demandée par le Costa Rica, tendant à la suspension du programme nicaraguayen de dragage du fleuve San Juan dans la zone adjacente à la zone pertinente, la Cour estime que les éléments de preuve produits par les Parties ne permettent pas de conclure à ce stade que les opérations de dragage du fleuve San Juan font peser sur l'environnement du Costa Rica ou sur le débit du fleuve Colorado un risque de préjudice irréparable, et qu'il n'a pas été davantage démontré que, quand bien même

il existerait un tel risque de préjudice aux droits allégués par le Costa Rica en l'espèce, celui-ci serait imminent. La Cour conclut de ce qui précède qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances actuelles de l'espèce, d'indiquer la deuxième mesure conservatoire demandée par le Costa Rica

Ayant rappelé, d'une part, qu'elle tient de son Statut le pouvoir d'indiquer des mesures totalement ou partiellement différentes de celles sollicitées, ou des mesures qui s'adressent à la Partie même dont émane la demande et, d'autre part, que les mesures qu'elle ordonne ont un caractère obligatoire et créent des obligations juridiques internationales que les deux Parties sont tenues de respecter, la Cour estime qu'il y a lieu, eu égard aux circonstances, d'indiquer en outre, à charge des deux Parties, des mesures complémentaires tendant à ce qu'elles s'abstiennent de tout acte de nature à aggraver ou étendre le différend ou à en rendre la solution plus difficile.

La Cour ajoute que la décision rendue en la présente procédure ne préjuge en rien la question de sa compétence pour connaître du fond de l'affaire, ni aucune question relative à la recevabilité de la requête ou au fond lui-même, et qu'elle laisse intact le droit des Gouvernements du Costa Rica et du Nicaragua de faire valoir leurs moyens en ces matières.

*
* *

Opinion individuelle de M. le juge Koroma

Dans son opinion individuelle, le juge Koroma, bien qu'ayant voté en faveur de l'ordonnance, exprime des réserves quant à la décision de la Cour de fonder l'indication de mesures conservatoires sur le critère de «plausibilité». Il relève que la faculté qu'a la Cour d'indiquer des mesures conservatoires en vertu de l'article 41 de son Statut est capitale pour garantir la sauvegarde des droits des parties en attendant l'arrêt sur le fond. S'il souscrit tant à la décision rendue qu'à l'essentiel du raisonnement qui la motive, il a tenu à joindre à l'ordonnance une opinion individuelle sur la question de la «plausibilité» qui s'y trouve soulevée.

Le juge Koroma rappelle que ce «critère de plausibilité» a été énoncé pour la première fois dans l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, où il semble être apparu *ex nihilo*, sans l'appui d'aucune référence ou explication. Il lui paraît en outre en contradiction avec la jurisprudence constante de la Cour, qui impose au demandeur de démontrer la nécessité de protéger un droit existant.

Le critère de plausibilité inquiète à double titre le juge Koroma : d'une part, en raison de son ambiguïté, d'autre part en raison de la difficulté à savoir s'il porte sur les droits, les allégations factuelles, ou sur les deux. S'agissant de son premier motif d'inquiétude, le juge Koroma relève que le mot «plausible» peut, en anglais, avoir plusieurs sens. Il a souvent une connotation négative—l'implication, dans le cas d'une allégation, que si celle-ci donne globalement l'impression d'être fidèle à la vérité, elle est en réalité trompeuse, spéieuse, vraie en partie seulement, voire totalement fausse. Le juge Koroma estime qu'on ne saurait dès lors s'appuyer sur une telle notion pour définir le critère juridique requis aux fins de

l'indication par la Cour de mesures conservatoires. Par ailleurs, l'utilisation que fait la Cour du critère de plausibilité donne selon lui l'impression que le seuil pour indiquer des mesures conservatoires a été abaissé. Le juge Koroma relève toutefois que le mot «plausible» semble ne pas avoir, en français, la même connotation négative et qu'il pourrait dès lors avoir mieux rendu compte de l'intention de la Cour lorsqu'il a été initialement utilisé dans l'affaire *Belgique c. Sénégal*.

S'agissant de son deuxième motif d'inquiétude, le juge Koroma soutient que la Cour n'a pas précisé si ce critère obligeait le demandeur à démontrer la plausibilité de ses prétentions juridiques ou de ses allégations factuelles. Il fait remarquer que la Cour a appliqué ce critère aux unes et aux autres. Dans l'affaire *Belgique c. Sénégal*, la Cour, après avoir énoncé le critère de plausibilité, a déclaré que «[les] droits [revendiqués par la Belgique], en tant que fondés sur une interprétation possible de la convention contre la torture, apparaissaient] . . . plausibles», ce dont le juge Koroma déduit que la Cour s'est cantonnée à une analyse juridique. Toutefois, dans la présente ordonnance, la Cour évalue la plausibilité d'allégations factuelles du Costa Rica. Le juge Koroma estime que les droits effectivement en cause, y compris ceux du Costa Rica à la souveraineté et à l'intégrité territoriale, vont de soi, mais que, dans son ordonnance, la Cour examine en réalité si «le titre de souveraineté revendiqué par le Costa Rica sur l'entièreté de Isla Portillos est plausible» (par. 58).

Le juge Koroma estime qu'il aurait été intéressant d'énoncer un critère *clair* permettant d'évaluer, *prima facie*, la légitimité des prétentions d'un demandeur au stade des mesures conservatoires. Il relève qu'un tel critère serait semblable à l'exigence actuelle de l'existence d'une compétence *prima facie* de la Cour et qu'il contribuerait à garantir que les Parties n'aient pas abusivement recours à la procédure de la demande en indication de mesures conservatoires en avançant des prétentions manifestement dénuées de tout fondement. Il ajoute que la Cour, lorsqu'elle s'est prononcée sur l'indication de mesures conservatoires, a parfois été amenée à évaluer de manière informelle la légitimité des prétentions d'une partie, souvent dans le cadre de son analyse des questions relatives à la compétence ou au préjudice irréparable. Pour le juge Koroma, la question la plus difficile est de savoir en quoi devrait précisément consister ce critère. Il pourrait être fait obligation à la partie intéressée d'établir, *prima facie*, qu'elle jouit de certains droits. Il pourrait aussi être exigé que les droits qu'elle allègue soient fondés sur une interprétation *raisonnable* du droit ou des faits.

Le juge Koroma conclut que, si la Cour décide effectivement d'adopter un nouveau critère, elle devrait le faire de manière transparente, en expliquant la raison d'être. Rendre une ordonnance en indication de mesures conservatoires sur le fondement de la plausibilité pourrait, insiste-t-il, se révéler une erreur.

Opinion individuelle de M. le juge Sepúlveda-Amor

Dans son opinion individuelle, le juge Sepúlveda-Amor convient que la Cour devait indiquer des mesures conservatoires en l'espèce. Il rappelle que la Cour a le pouvoir d'indiquer *quelles* mesures conservatoires du droit de chacun

elle estime devoir être prises à titre provisoire, ces mesures pouvant être totalement ou partiellement différentes de celles initialement demandées. Il juge utile de réaffirmer que, une ordonnance en indication de mesures conservatoires ayant un caractère obligatoire, les Parties à l'instance sont tenues de respecter toute obligation internationale en découlant.

Selon le juge Sepúlveda-Amor, la Cour répond à une préoccupation importante : le risque d'activités criminelles sur le territoire litigieux. La Cour ayant décidé, à juste titre, de confier à chacune des Parties la responsabilité de maintenir l'ordre dans la région sur laquelle sa souveraineté est incontestable, il est à espérer que la collaboration bilatérale requise sera suffisamment efficace pour empêcher la criminalité organisée de sévir dans ce *no-man's land* transitoire.

Dans un autre ordre d'idées, le juge Sepúlveda-Amor estime que la Cour aurait dû saisir l'occasion qui lui était offerte de préciser le «critère de plausibilité» requis aux fins de l'article 41 du Statut. L'imprécision de la notion de plausibilité dans l'ordonnance pourrait se révéler problématique lors de prochaines demandes en indication de mesures conservatoires, ainsi qu'il le montre dans son opinion.

Bien qu'il convienne de la nécessité qu'il y avait d'indiquer des mesures conservatoires en la présente espèce, le juge Sepúlveda-Amor ne souscrit pas au deuxième point du dispositif de l'ordonnance, ni ne peut s'associer à certaines des raisons avancées pour fonder la décision de la Cour à cet égard. Selon lui, la manière dont cette dernière, dans son ordonnance, traite le risque imminent de préjudice irréparable aux droits éventuels du Costa Rica laisse à désirer, les mesures conservatoires indiquées étant très en-deçà de ce qui serait nécessaire pour préserver et protéger comme il se doit le «Humedal Caribe Noreste». Le juge Sepúlveda-Amor tient à rappeler l'interconnexion qui existe entre celui-ci, d'une part, et le «Refugio de Vida Silvestre Corredor Fronterizo» et le «Refugio de Vida Silvestre Rio San Juan», d'autre part, ce dernier étant un site Ramsar. Du fait de cette interconnexion, une collaboration bilatérale plus étendue et la pleine assistance du Secrétariat de la convention de Ramsar sont nécessaires pour assurer la sécurité environnementale de ces zones humides.

Déclaration de M. le juge Skotnikov

Le juge Skotnikov souscrit pleinement à la décision de la Cour prescrivant aux deux Parties de «s'absten[ir] d'envoyer ou de maintenir sur le territoire litigieux, y compris le *caño*, des agents, qu'ils soient civils, de police ou de sécurité». Il ne peut cependant souscrire à la deuxième mesure conservatoire indiquée par la Cour.

Selon le juge Skotnikov, deux conditions à l'indication de mesures conservatoires, bien établies par la jurisprudence de la Cour, à savoir l'existence d'un risque de dommage irréparable aux droits en litige et l'urgence, n'étaient pas remplies en la présente affaire. Il considère également que la majorité qui a voté en faveur de la deuxième mesure conservatoire ne s'est pas suffisamment attachée au devoir qu'à la Cour de ne pas préjuger de l'issue de la procédure au fond. Cette mesure conservatoire peut en outre, estime-t-il, être de nature à aggraver ou à étendre le différend.

La deuxième mesure conservatoire—qui autorise le Costa Rica à envoyer des agents civils chargés de la protection de l'environnement sur le territoire litigieux—a été indiquée pour la raison suivante :

«le territoire litigieux [étant] situé dans la zone humide «Humedal Caribe Noreste» par rapport à laquelle le Costa Rica a des obligations au titre de la convention de Ramsar [celui-ci doit], en attendant l'arrêt sur le fond, . . . être en mesure d'éviter qu'un préjudice irréparable soit causé à la partie de cette zone humide où ce territoire est situé».

Le juge Skotnikov convient que la convention de Ramsar impose des obligations au Costa Rica en ce qui concerne la zone humide «Humedal Caribe Noreste». Il estime toutefois que la question de savoir si ces obligations s'étendent au territoire litigieux ne peut être tranchée qu'au stade du fond.

La Cour a jugé que le Nicaragua devait cesser de replanter des arbres sur le territoire litigieux et s'abstenir d'y envoyer des inspecteurs chargés de surveiller périodiquement le processus de reboisement ainsi que les changements qui pourraient se produire dans la région, au motif que «cette situation crée un risque imminent de préjudice irréparable au titre de souveraineté revendiqué par le Costa Rica sur ledit territoire ainsi qu'aux droits qui en découlent». Or, la présence sur le territoire litigieux d'agents costa-ricains chargés de la protection de l'environnement ne peut qu'être tout aussi préjudiciable au titre de souveraineté revendiqué par le Nicaragua sur ce territoire.

Les activités que le Costa Rica est autorisé à mener en vertu de la deuxième mesure conservatoire vont potentiellement bien au-delà de la reforestation et du contrôle envisagés par le Nicaragua, ce qui risque malheureusement d'aggraver ou d'étendre le différend dont la Cour est saisie, et d'en rendre le règlement plus difficile.

La Cour estime que les activités menées par le Nicaragua sur le territoire litigieux font naître «un risque réel et actuel d'incidents susceptibles d'entraîner une atteinte irréversible à l'intégrité physique de personnes ou à leur vie». Or, les activités du Costa Rica que la Cour autorise sur le même territoire en indiquant la deuxième mesure conservatoire peuvent faire naître le même type de risque.

Le juge Skotnikov relève que la nécessité de la présence d'agents de l'une ou l'autre Partie sur un territoire aussi réduit afin d'éviter que ne soit causé un préjudice irréparable à la partie de la zone humide où il est situé n'a pas été démontrée. Il ressort clairement du dossier de l'affaire qu'aucun agent n'était présent sur le territoire litigieux avant que le Nicaragua n'entreprenne ses activités dans le *caño* en octobre 2010.

Le Costa Rica lui-même n'a pas demandé à la Cour de prescrire une mesure l'autorisant à envoyer des agents sur le territoire litigieux. La deuxième mesure conservatoire est indiquée à la seule initiative de la Cour.

Le juge Skotnikov estime que la Cour aurait dû traiter la question de la protection de l'environnement exactement comme elle a traité celle de la prévention des activités criminelles sur le territoire litigieux, c'est-à-dire en invitant les Parties à coopérer dans un esprit de bon voisinage dans la zone protégée au titre de la convention de Ramsar, nonobstant

leurs prétentions concurrentes à la souveraineté sur le territoire litigieux.

Déclaration de M. le juge Greenwood

Le juge Greenwood examine les critères devant être appliqués lorsque la Cour est priée d'indiquer des mesures conservatoires et conclut que celle-ci doit s'assurer que les droits invoqués par une partie sont plausibles, c'est-à-dire que l'on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'il soit établi, lors de l'examen au fond, que ces droits existent et sont pertinents en l'espèce. La Cour doit également s'assurer qu'il existe un risque réel que soit causé un préjudice irréparable à ces droits avant toute décision au fond. Selon le juge Greenwood, si, par ses demandes, le Costa Rica satisfait à la première exigence, il ne satisfait à la deuxième qu'en ce qui concerne les droits qu'il pourrait se voir reconnaître sur Isla Portillos. Le juge Greenwood aurait préféré que le deuxième point du dispositif de l'ordonnance invite de manière plus explicite les deux Parties à adopter une approche concertée afin d'empêcher que ne soit causé un dommage environnemental à Isla Portillos et à la lagune de Harbor Head, conformément à la convention de Ramsar.

Déclaration de Mme le juge Xue

Le juge Xue déclare avoir voté contre le deuxième point du dispositif de l'ordonnance parce qu'elle estime que la présente affaire concerne essentiellement un différend territorial portant sur la zone en question; or, sauf disposition contraire, c'est la souveraineté territoriale des Etats parties à un traité qui conditionne l'application territoriale de celui-ci. Le fait de permettre à une Partie d'envoyer dans la zone litigieuse du personnel, même civil et même dans le but de protéger l'environnement, amènera très probablement certains lecteurs à interpréter, à tort, l'ordonnance comme préjugant l'affaire au fond et, plus grave encore, pourrait contribuer à envenimer la situation sur le terrain. Or, selon l'article 41 du Statut de la Cour et d'après la jurisprudence de celle-ci, la procédure relative à une demande en indication de mesures conservatoires ne saurait aboutir à ce que soit préjugée une quelconque question touchant au fond de l'affaire portée devant la Cour et doit laisser intacts les droits des Parties à cet égard.

Le juge Xue est d'avis que la Cour aurait pu, en attendant l'arrêt définitif sur le fond, prescrire la mesure indiquée au deuxième point aux deux Parties, tout en précisant que le Secrétariat de la convention de Ramsar les assisterait si des dispositions devaient être prises pour éviter que des dommages irréparables ne soient causés à l'environnement. Elle a souhaité, par son vote, rappeler aux Parties que le deuxième point du dispositif ne saurait en aucun cas être interprété comme ayant une incidence sur le fond de l'affaire.

Déclaration de M. le juge *ad hoc* Guillaume

1. Dans sa déclaration, le juge *ad hoc* Gilbert Guillaume rappelle en premier lieu que, selon l'arrêt rendu par la Cour le 13 juillet 2009, le Nicaragua peut exécuter à ses frais les travaux nécessaires pour améliorer la navigation sur le fleuve San Juan qu'il estime convenables, à condition que ces travaux ne perturbent pas gravement la navigation sur le

fleuve et sur les affluents du San Juan appartenant au Costa Rica. Il ajoute que si, lors de tels travaux, des dommages sont causés au territoire du Costa Rica, ce dernier est en droit non pas d'empêcher la poursuite des travaux sur le territoire du Nicaragua, mais d'obtenir réparation des dommages subis. Puis il observe que, sans prendre parti au fond, la Cour a jugé que le dragage envisagé par le Nicaragua ne faisait pas «peser sur l'environnement du Costa Rica ou sur le débit du fleuve Colorado un risque de préjudice irréparable». Souscrivant à cette appréciation, il approuve la décision par laquelle la Cour a rejeté la demande de mesures conservatoires présentée sur ce point par le Costa Rica.

2. Passant au différend concernant les activités menées par le Nicaragua sur le territoire de quelque trois kilomètres carrés revendiqué par les deux Etats, le juge *ad hoc* Guillaume souscrit également à la décision par laquelle la Cour a prescrit à chacune des Parties de s'abstenir d'envoyer ou de maintenir sur ce territoire des agents civils, de police ou de sécurité. Il estime en effet que cette solution préserve clairement les droits à la souveraineté avancés tant par le Nicaragua que par le Costa Rica, tout en contribuant à la sauvegarde de la paix dans la région.

3. Reste l'impact sur l'environnement des travaux effectués dans ce secteur par le Nicaragua. A cet égard, le juge *ad hoc* Guillaume prend note, comme la Cour, de la déclaration par laquelle le Nicaragua a précisé que les travaux avaient pris fin et en déduit, comme elle, qu'il n'y a pas lieu d'inviter le Nicaragua à ne pas poursuivre ces travaux. Il constate, également avec la Cour, que l'existence du *caño* litigieux ne crée aucun risque imminent de préjudice irréparable à l'environnement.

4. En revanche le juge *ad hoc* Guillaume s'est séparé de la Cour en ce qui concerne le point 2 du dispositif de l'ordonnance. Dans ce point la Cour a envisagé l'hypothèse peu vraisemblable dans laquelle un risque de préjudice irréparable aux zones humides protégées par la convention de Ramsar apparaîtrait dans l'avenir du fait des travaux contestés. Elle a donné au Costa Rica et au Costa Rica seul le droit d'envoyer en pareil cas sur le territoire litigieux des agents civils chargés de la protection de l'environnement en vue de rechercher si des mesures doivent être prises.

Le Costa Rica, avant d'agir de la sorte, doit certes consulter le Secrétariat de la convention de Ramsar et chercher un accord avec le Nicaragua, mais c'est à lui qu'en cas d'échec de la négociation, appartient la décision finale. Le juge *ad hoc* Guillaume le regrette, car il estime que la protection de l'environnement sur le territoire litigieux ne saurait être dissociée de celle de l'environnement sur les territoires voisins relevant de la souveraineté incontestée de l'un ou l'autre Etat. Par voie de conséquence il eût été préférable de confier cette protection aux deux Etats agissant conjointement. Une telle solution eût en outre permis d'éviter de donner l'impression que la Cour entendait privilégier les droits du Costa Rica sur le territoire litigieux, ce qui à l'évidence n'est pas le cas, puisque l'ordonnance, selon ses termes mêmes, ne préjuge aucune question relative au fond de l'affaire et notamment pas la souveraineté sur le territoire en cause.

Opinion individuelle de M. le juge *ad hoc* Dugard

Le juge *ad hoc* Dugard a voté en faveur du dispositif dans son ensemble. Dans son opinion, il exprime néanmoins des doutes quant au premier point du dispositif, qui impose aux deux Parties de maintenir leurs agents civils, de police ou de sécurité hors du territoire litigieux.

Après avoir examiné la nécessité, pour le demandeur, de démontrer l'existence d'un «droit plausible» s'il veut obtenir l'indication de mesures conservatoires, le juge *ad hoc* Dugard montre que la Cour ne saurait établir l'existence d'un tel droit sans se pencher dans une certaine mesure sur le fond de l'affaire. Le traité de limites de 1858, la première sentence Alexander de 1897 et un certain nombre de cartes prouvent le caractère plausible du droit à la souveraineté et à l'intégrité territoriale du Costa Rica.

Le respect de l'intégrité territoriale d'un Etat par les autres Etats—norme qui relève du *jus cogens*—, ainsi que le principe de la stabilité des frontières exigent de la Cour qu'elle rende une ordonnance en indication de mesures conservatoires confirmant le droit à la souveraineté territoriale de l'Etat envahi,

en l'espèce le Costa Rica. La nature de la zone en question ne saurait conduire la Cour à une conclusion différente, un Etat étant pleinement souverain sur toutes les parties de son territoire, qu'elles soient habitées ou non. L'ordonnance qu'il convient de rendre dans une affaire comme celle-ci est une ordonnance rétablissant le *statu quo ante*.

Le juge *ad hoc* Dugard craint que la mesure indiquée au premier point du dispositif—qui prescrit aux Parties de s'abstenir d'envoyer ou de maintenir sur le territoire litigieux des agents, qu'ils soient civils, de police ou de sécurité—, en ce qu'elle est également adressée à l'une et à l'autre Partie, ne prête une crédibilité et une légitimité excessives à la revendication du défendeur sur ce territoire, et crée un dangereux précédent.

Le juge *ad hoc* Dugard estime que le point suivant du dispositif répond dans une certaine mesure à ses craintes puisque, en autorisant le demandeur à prendre des mesures pour protéger l'environnement du territoire litigieux, il reconnaît que le Costa Rica a une prétention territoriale plus solide. Aussi s'est-il senti autorisé à voter en faveur du dispositif dans son ensemble.

184. APPLICATION DE LA CONVENTION INTERNATIONALE SUR L'ÉLIMINATION DE TOUTES LES FORMES DE DISCRIMINATION RACIALE (GÉORGIE c. FÉDÉRATION DE RUSSIE)

Arrêt du 1^{er} avril 2011

Le 1^{er} avril 2011, la Cour a rendu son arrêt sur les exceptions préliminaires soulevées par la Fédération de Russie en l'affaire relative à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*. La Cour a conclu qu'elle n'avait pas compétence pour connaître de la requête.

La Cour était composée comme suit : M. Owada, président; M. Tomka, vice-président; MM. Koroma, Al-Khasawneh, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, juges; Mmes Xue, Donoghue, juges; M. Gaja juge *ad hoc*; M. Couvreur, greffier.

*
* *

Le dispositif de l'arrêt (par. 187) se lit comme suit :

« ...

La Cour,

a) Par douze voix contre quatre,

Rejette la première exception préliminaire soulevée par la Fédération de Russie;

POUR : M. Owada, président; MM. Al-Khasawneh, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, Mme Donoghue, juges; M. Gaja, juge *ad hoc*;

CONTRE : M. Tomka, vice-président; MM. Koroma, Skotnikov, Mme Xue, juges;

b) Par dix voix contre six, *Retient* la deuxième exception préliminaire soulevée par la Fédération de Russie;

POUR : M. Tomka, vice-président; MM. Koroma, Al-Khasawneh, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Yusuf, Greenwood, Mme Xue, juges;

CONTRE : M. Owada, président; MM. Simma, Abraham, Cançado Trindade, Mme Donoghue, juges; M. Gaja, juge *ad hoc*;

2) Par dix voix contre six,

Dit qu'elle n'a pas compétence pour connaître de la requête déposée par la Géorgie le 12 août 2008.

POUR : M. Tomka, vice-président; MM. Koroma, Al-Khasawneh, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Yusuf, Greenwood, Mme Xue, juges;

CONTRE : M. Owada, président; MM. Simma, Abraham, Cançado Trindade, Mme Donoghue, juges; M. Gaja, juge *ad hoc*.»

*
* *

M. le juge Owada, président, MM. les juges Simma et Abraham, Mme le juge Donoghue et M. le juge *ad hoc* Gaja ont

joint à l'arrêt l'exposé de leur opinion dissidente commune; M. le juge Owada, président, a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle; M. le juge Tomka, vice-président, a joint une déclaration à l'arrêt; MM. les juges Koroma, Simma et Abraham ont joint à l'arrêt les exposés de leur opinion individuelle; M. le juge Skotnikov a joint une déclaration à l'arrêt; M. le juge Cançado Trindade a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente; M. le juge Greenwood et Mme le juge Donoghue ont joint à l'arrêt les exposés de leur opinion individuelle.

*
* *

Historique de la procédure (par. 1-19)

La Cour commence par rappeler que, le 12 août 2008, le Gouvernement de la Géorgie a déposé au Greffe de la Cour une requête introductive d'instance contre la Fédération de Russie au sujet d'un différend relatif à des «actes commis sur le territoire de la Géorgie et dans les environs» en violation de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (ci-après la «CIEDR») du 21 décembre 1965. Dans sa requête, la Géorgie a invoqué, pour fonder la compétence de la Cour, l'article 22 de la CIEDR, entrée en vigueur entre les Parties le 2 juillet 1999.

Suit un historique complet de la procédure, dans lequel la Cour mentionne notamment la demande en indication de mesures conservatoires déposée par le demandeur le 14 août 2008, la «demande en indication de mesures conservatoires modifiée» soumise par la Géorgie le 25 août 2008, et l'ordonnance du 15 octobre 2008, par laquelle la Cour, après avoir entendu les Parties, a indiqué certaines mesures conservatoires aux deux Parties.

La Cour rappelle aussi que, le 1^{er} décembre 2009, la Fédération de Russie a soulevé des exceptions préliminaires à sa compétence, en conséquence de quoi la Cour, par ordonnance du 11 décembre 2009, constatant que la procédure sur le fond était suspendue, a fixé au 1^{er} avril 2010 la date d'expiration du délai dans lequel la Géorgie pourrait présenter un exposé écrit contenant ses observations et conclusions sur les exceptions préliminaires soulevées par la Fédération de Russie. La Géorgie a déposé un tel exposé dans le délai ainsi fixé, et l'affaire s'est alors trouvée en état pour ce qui est des exceptions préliminaires. Des audiences publiques sur ces exceptions préliminaires ont été tenues du lundi 13 septembre au vendredi 17 septembre 2010, au cours desquelles les deux Parties ont été entendues en leurs plaidoiries et réponses.

Les conclusions ci-après ont été présentées au nom du Gouvernement de la Fédération de Russie, dans les exceptions préliminaires :

«Pour les motifs exposés ci-dessus, la Fédération de Russie prie la Cour de dire et juger qu'elle n'a pas compétence pour connaître des demandes que la Géorgie a formulées dans sa requête du 12 août 2008 contre la Fédération de Russie.»

Les conclusions ci-après ont été présentées au nom du Gouvernement de la Géorgie, dans les observations écrites sur les exceptions préliminaires :

«Pour ces motifs, la Géorgie prie la Cour

1. de rejeter les *exceptions préliminaires* soulevées par la Fédération de Russie;
2. de se déclarer compétente pour connaître des demandes présentées par la Géorgie, et de dire que ces demandes sont recevables.»

La Cour rappelle en outre que, dans la procédure orale sur les exceptions préliminaires, les conclusions ci-après ont été présentées par les Parties :

Au nom du Gouvernement de la Fédération de Russie,
à l'audience du 15 septembre 2010 :

«La Fédération de Russie prie la Cour de dire et juger qu'elle n'a pas compétence pour connaître des demandes que la Géorgie a formulées dans sa requête du 12 août 2008 contre la Fédération de Russie.»

Au nom du Gouvernement de la Géorgie,
à l'audience du 17 septembre 2010 :

«La Géorgie prie la Cour

1. de rejeter les exceptions préliminaires soulevées par la Fédération de Russie;
2. de se déclarer compétente pour connaître des demandes présentées par la Géorgie, et de dire que ces demandes sont recevables.»

Raisonnement de la Cour

I. Introduction (par. 20–22)

Il est rappelé que dans sa requête, la Géorgie a invoqué l'article 22 de la CIEDR pour fonder la compétence de la Cour. Cet article se lit comme suit :

«Tout différend entre deux ou plusieurs Etats parties touchant l'interprétation ou l'application de la présente convention qui n'aura pas été réglé par voie de négociation ou au moyen des procédures expressément prévues par ladite Convention sera porté, à la requête de toute partie au différend, devant la Cour internationale de Justice pour qu'elle statue à son sujet, à moins que les parties au différend ne conviennent d'un autre mode de règlement.»

La Fédération de Russie a soulevé quatre exceptions préliminaires à la compétence de la Cour fondée sur l'article 22 de la CIEDR. Selon la première exception préliminaire, il n'existait pas de différend entre les Parties touchant l'interprétation ou l'application de la CIEDR à la date à laquelle la Géorgie a déposé sa requête. Dans sa deuxième exception préliminaire, la Fédération de Russie fait valoir que les exigences de procédure relatives à la saisine de la Cour, posées à l'article 22 de la CIEDR, n'ont pas été respectées. Dans sa troisième exception préliminaire, elle affirme que le comportement illicite qui lui

est reproché s'est manifesté en dehors de son territoire et que, partant, la Cour n'a pas compétence *ratione loci* pour connaître de l'affaire. A l'audience, elle a précisé que cette exception ne revêtait pas un caractère exclusivement préliminaire. Enfin, selon la quatrième exception préliminaire de la Fédération de Russie, l'éventuelle compétence de la Cour est limitée *ratione temporis* aux événements qui se sont produits après l'entrée en vigueur de la CIEDR entre les Parties, soit le 2 juillet 1999.

II. Première exception préliminaire—l'existence d'un différend (par. 23–114)

La Cour commence par examiner la première exception préliminaire de la Fédération de Russie, qui consiste à dire que, «avant le 12 août 2008, date à laquelle la Géorgie a déposé sa requête, il n'existait entre les deux Etats aucun différend touchant l'interprétation ou l'application de la CIEDR, au regard de la situation qui régnait en Abkhazie, en Ossétie du Sud et dans les environs». Pour résumer, la Fédération de Russie a présenté à l'appui de cette exception les deux arguments suivants : premièrement, s'il existait un quelconque différend portant sur des actes de discrimination raciale qui auraient été commis sur le territoire de l'Abkhazie et de l'Ossétie du Sud, ce différend opposerait la Géorgie, d'une part, à l'Abkhazie et à l'Ossétie du Sud, de l'autre, et non à la Fédération de Russie; deuxièmement, quand bien même il existerait un différend entre la Géorgie et la Fédération de Russie, celui-ci ne saurait toucher l'application ou l'interprétation de la CIEDR.

La Cour note que, en réponse, la Géorgie affirme qu'il ressort du dossier de l'affaire que, pendant plus d'une dizaine d'années et jusqu'au dépôt de sa requête, elle n'a cessé de faire part à la Fédération de Russie de sa vive préoccupation face aux actes illicites de discrimination raciale attribuables à cet Etat, ce qui atteste clairement l'existence d'un différend de longue date entre les deux Etats au sujet de questions relevant de la CIEDR.

1. Le sens du mot «différend» (par. 26–30)

La Cour relève que, du point de vue du droit, la Fédération de Russie soutient pour commencer que le mot «différend» employé à l'article 22 de la CIEDR revêt un sens spécial plus étroit que celui qui lui est donné en droit international général et que, partant, l'existence d'un tel différend est plus difficile à établir. Elle affirme qu'en vertu de la CIEDR, les Etats parties ne sont pas censés avoir un «différend» tant qu'une «question» les opposant n'a pas fait l'objet d'un processus de cristallisation en cinq étapes faisant intervenir les procédures prévues par la convention. Cette affirmation est fondée sur le libellé des articles 11 à 16 de la CIEDR et sur les distinctions qui y seraient établies entre les termes «question», «plaintes» et «différends».

La Cour note également que la Géorgie, quant à elle, rejette l'argument selon lequel le terme «différend» employé à l'article 22 a un sens spécial, et soutient que, dans les dispositions pertinentes de la CIEDR, et notamment dans les articles 12 et 13, les termes «affaire», «question» et «différend» sont employés sans distinction et sans la moindre indication qu'un sens particulier devrait leur être conféré.

La Cour ne considère pas que les termes «question», «plainte», «différend» et «litige» sont employés aux articles 11 à 16 de la convention d'une façon aussi méthodique qu'elle justifie une interprétation plus étroite qu'à l'accoutumée du terme «différend» à l'article 22. En outre, le terme «différend» apparaît, au début de l'article 22 de la CIEDR, de la même manière que dans les clauses compromissaires de plusieurs autres conventions adoptées à l'époque de l'élaboration de la CIEDR : «Tout différend entre deux ou plusieurs Etats parties touchant l'interprétation ou l'application de la présente convention . . . » (par exemple, l'article premier du protocole de signature facultative des conventions sur le droit de la mer de 1958 concernant le règlement obligatoire des différends, l'article 48 de la convention unique sur les stupéfiants de 1961 ou l'article 64 de la convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats de 1965). Cette uniformité d'usage laisse à penser qu'il n'y a pas de raison de s'écarter du sens généralement admis du terme «différend» dans la clause compromissoire contenue dans l'article 22 de la CIEDR. Enfin, la Fédération de Russie n'a, en tout état de cause, nullement précisé dans son argumentation sur ce point quelle devait être l'interprétation plus étroite de ce terme. Aussi la Cour écarte-t-elle ce premier argument de la Fédération de Russie et en vient-elle à l'examen du sens général du mot «différend», lorsque celui-ci est employé au regard de sa compétence.

La Cour rappelle sa jurisprudence constante sur cette question, à commencer par le prononcé fréquemment cité de la Cour permanente de Justice internationale en l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine* de 1924 : «Un différend est un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes.» La Cour internationale de Justice a indiqué que la question de savoir s'il existe un différend dans une affaire donnée demande à être «établie objectivement» par elle et qu'il convient de «démontrer que la réclamation de l'une des parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre». La Cour, pour se prononcer, doit s'attacher aux faits. Il s'agit d'une question de fond, et non de forme. Comme la Cour l'a reconnu dans sa jurisprudence, l'existence d'un différend peut être déduite de l'absence de réaction d'un Etat à une accusation, dans des circonstances où une telle réaction s'imposait. Bien que l'existence d'un différend et la tenue de négociations soient par principe deux choses distinctes, les négociations peuvent aider à démontrer l'existence du différend et à en circonscrire l'objet.

En principe, le différend doit exister au moment où la requête est soumise à la Cour, ce dont les Parties conviennent. De plus, en ce qui concerne son objet, le différend doit, pour reprendre les termes de l'article 22 de la CIEDR, «touch[er] l'interprétation ou l'application de la . . . convention». S'il n'est pas nécessaire qu'un Etat mentionne expressément, dans ses échanges avec l'autre Etat, un traité particulier pour être ensuite admis à invoquer ledit traité devant la Cour, il doit néanmoins s'être référé assez clairement à l'objet du traité pour que l'Etat contre lequel il formule un grief puisse savoir qu'un différend existe ou peut exister à cet égard. Une référence expresse ôterait tout doute quant à ce qui, selon cet Etat, constitue l'objet du différend et permettrait d'en informer

l'autre Etat. Les Parties conviennent qu'une telle référence n'a pas été faite en la présente espèce.

2. Les éléments de preuve relatifs à l'existence d'un différend (par. 31–39)

La Cour recherche ensuite si les éléments de preuve que lui ont présentés les Parties démontrent que, au moment du dépôt de la requête, c'est-à-dire le 12 août 2008, un différend concernant l'interprétation ou l'application de la CIEDR opposait la Géorgie, comme celle-ci le soutient, à la Fédération de Russie. Elle doit déterminer 1) si le dossier de l'affaire révèle l'existence d'un désaccord sur un point de droit ou de fait entre les deux Etats; 2) si ce désaccord touche «l'interprétation ou l'application» de la CIEDR, comme l'exige l'article 22 de celle-ci; et 3) si ledit désaccord existait à la date du dépôt de la requête. A cet effet, elle doit établir si la Géorgie a formulé une réclamation en ce sens et si celle-ci s'est heurtée à l'opposition manifeste de la Fédération de Russie, de sorte qu'il existe un différend au sens de l'article 22 de la CIEDR entre les deux Etats.

Avant de passer à l'examen des éléments de preuve qui peuvent lui permettre de répondre à ces questions, la Cour fait observer que, de toute évidence, des différends ont effectivement surgi entre le mois de juin 1992 et le mois d'août 2008 au sujet des événements en Abkhazie et en Ossétie du Sud. Ces différends portaient sur une série de questions, parmi lesquelles le statut de l'Abkhazie et de l'Ossétie du Sud, le déclenchement de conflits armés ou des violations alléguées du droit international humanitaire et du droit relatif aux droits de l'homme, y compris des droits des minorités. C'est donc dans cette situation complexe qu'il convient d'établir si le différend allégué par la Géorgie et nié par la Fédération de Russie existe. Une situation donnée peut englober des différends ayant trait à plusieurs corpus juridiques et ne relevant pas des mêmes procédures de règlement; les Parties en conviennent.

Les Parties ont renvoyé la Cour à de nombreux documents et déclarations relatifs à des événements qui se sont déroulés en Abkhazie et en Ossétie du Sud au cours de la période allant de 1990 à la date du dépôt de la requête de la Géorgie et au-delà. En exposant leur argumentation, elles ont mis l'accent sur ceux de ces documents et déclarations qui revêtent un caractère officiel. C'est à ces derniers que la Cour limite son examen.

Les Parties ont également fait la distinction entre les documents et déclarations antérieurs au 2 juillet 1999—date à laquelle la Géorgie est devenue partie à la CIEDR, une relation conventionnelle s'étant ainsi instaurée entre elle et la Fédération de Russie en vertu de cet instrument—et les documents et déclarations ultérieurs, et, en ce qui concerne ces derniers, entre ceux qui précèdent le conflit armé qui a débuté dans la nuit du 7 au 8 août 2008 et ceux qui sont datés des jours suivants, jusqu'au 12 août, date du dépôt de la requête. La Géorgie a précisé que, si elle avait cité certaines déclarations relatives à des événements antérieurs à 1999, ce n'était «pas pour étayer les arguments [qu'elle avait] avancés à l'encontre de la Russie dans la présente affaire, mais pour démontrer que le différend avec la Russie au sujet du nettoyage ethnique exist[ait] depuis longtemps, qu'il [était] fondé et qu'il n'[était] pas d'invention récente». La Cour distingue, elle aussi, entre les documents et déclarations qui remontent, respectivement, aux périodes

antérieure et postérieure à la date à laquelle la Géorgie est devenue partie à la CIEDR.

Ces documents et déclarations diffèrent également les uns des autres par leurs auteurs, les personnes auxquelles ils étaient destinés et celles qu'ils ont vraisemblablement ou effectivement touchées, les circonstances dans lesquelles ils ont été établis ainsi que leur contenu. Certains émanent de l'exécutif ou de membres de l'exécutif de l'une ou l'autre Partie—le président, le ministre ou le ministère des affaires étrangères et d'autres ministères—, d'autres du Parlement, en particulier celui de la Géorgie, et de parlementaires. Certains sont des déclarations faites à la presse ou des propos tenus à l'occasion d'une interview, d'autres des procès-verbaux internes de réunions, dressés par l'une des Parties. Certains ont des destinataires particuliers, notamment dans le cas où un membre de l'exécutif (le président ou le ministre des affaires étrangères) s'adresse à son homologue de l'autre Partie, à une organisation internationale ou à un de ses responsables, tel que le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies ou le président du Conseil de sécurité. Il se peut que l'autre Partie ne soit pas membre de l'organisation ou de l'organe en question. Les rapports présentés aux organes de surveillance de l'application des traités, tels que le Comité des droits de l'homme, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale et le Comité contre la torture, forment une catégorie particulière, de même que les résolutions concernant l'Abkhazie adoptées par le Conseil de sécurité entre 1993 et le mois d'avril 2008. D'autres documents encore font état d'accords conclus entre différentes parties ou sont les procès-verbaux officiels des réunions tenues entre elles, c'est-à-dire, dans certains cas, la «partie abkhaze», la «partie sud-ossète», la «partie nord-ossète», face à la seule Géorgie, et dans d'autres, la Géorgie, la Russie et les deux «parties ossètes». Le terme «parties» désigne tantôt les parties au conflit, tantôt les parties à l'accord. Le cas échéant, le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) et l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) sont également signataires des accords en question, sans toutefois y être mentionnés en tant que parties.

Les Parties se sont principalement attachées au contenu de ces documents et déclarations, et la Cour fait de même. A ce stade, elle fait observer qu'il serait plus aisé de démontrer l'existence d'un différend entre les Parties si un échange entre elles mettait en évidence des positions diamétralement opposées à propos de leurs droits et obligations respectifs en ce qui concerne l'élimination de la discrimination raciale mais que, ainsi qu'elle l'a déjà indiqué, l'existence d'un différend peut, dans certaines circonstances, être déduite de l'absence de réaction à une accusation. Par ailleurs, en droit international comme dans la pratique, c'est en règle générale l'exécutif qui représente l'Etat dans ses relations internationales et s'exprime en son nom sur le plan international. Une attention toute particulière est donc accordée aux déclarations faites ou entérinées par l'exécutif de chacune des Parties.

La Fédération de Russie affirme que le différend qui l'a opposée à la Géorgie portait principalement sur l'emploi illicite de la force auquel elle aurait eu recours après le 7 août 2008. La Géorgie, en revanche, met l'accent sur les références faites dans les déclarations au «nettoyage ethnique» ainsi qu'aux entraves au retour des réfugiés et des personnes déplacées. La

Cour, en cherchant à établir quelle valeur juridique accorder aux documents et déclarations auxquels les Parties se sont principalement attachées, tient compte de ces questions.

Avant d'en venir à l'examen de ces documents et déclarations, la Cour s'intéresse aux accords conclus dans les années 1990 et aux résolutions que le Conseil de sécurité a adoptées à partir de cette période jusqu'au début de l'année 2008. Ces accords et résolutions forment une part importante du contexte dans lequel les déclarations invoquées par les Parties ont été faites. Ils permettent en particulier de mieux cerner les différents rôles joués par la Fédération de Russie au cours de la période considérée.

3. Les accords pertinents et les résolutions du Conseil de sécurité (par. 40–49)

La Cour rappelle entre autres que, en ce qui concerne l'Ossétie du Sud, la Géorgie et la Fédération de Russie conclurent, le 24 juin 1992, un accord sur les principes du règlement du conflit osséto-géorgien (l'accord de Sotchi). L'accord prévoyait un cessez-le-feu et le retrait des formations armées (certains contingents de la Fédération de Russie étant expressément mentionnés), ainsi que la création d'une commission de contrôle conjointe chargée de surveiller l'exécution de ces mesures, composée de représentants de toutes les parties impliquées dans le conflit. La Cour rend compte des réunions tenues et décisions prises par la Commission de contrôle conjointe (CCC).

En ce qui concerne l'Abkhazie, la Cour rappelle que le président de la Fédération de Russie et le président du conseil d'Etat de la République de Géorgie signèrent, le 3 septembre 1992, l'accord de Moscou. Ils y faisaient état de la participation «des dirigeants de l'Abkhazie, des républiques du Nord-Caucase, des régions et des districts de la Fédération de Russie» à leurs discussions. L'accord prévoyait un cessez-le-feu, confirmait la nécessité de respecter les règles internationales dans le domaine des droits de l'homme et des droits des minorités, ainsi que le caractère inadmissible des discriminations, et disposait que «[l]es troupes de la Fédération de Russie, provisoirement déployées sur le territoire de la Géorgie, y compris en Abkhazie, observer[ai]ent une stricte neutralité». Le 9 juillet 1993, le Conseil de sécurité demandait au Secrétaire général de prendre les dispositions nécessaires en vue du déploiement d'une mission d'observateurs militaires, une fois que le cessez-le-feu entre le Gouvernement géorgien et les autorités abkhazes aurait été appliqué (résolution 849 (1993) du Conseil de sécurité). L'accord de cessez-le-feu fut signé le 27 juillet 1993, grâce à la médiation du vice-ministre des affaires étrangères de la Fédération de Russie agissant en tant que facilitateur, et la commission conjointe fut établie. Les parties à cet accord jugeaient nécessaire de demander le déploiement d'une force internationale de maintien de la paix dans les zones de conflit, tout en précisant que, «[s]ous réserve de consultations avec l'Organisation des Nations Unies, le contingent militaire russe temporairement déployé p[ouvait] participer à l'exécution de cette tâche». La Mission d'observation des Nations Unies en Géorgie (MONUG) fut créée le 24 août 1993 par la résolution 858 (1993) du Conseil de sécurité. La Cour se penche sur d'autres accords et résolutions du Conseil

de sécurité pertinents (notamment les résolutions 876 (1993), 934 (1994), 901 (1994), 937 (1994) et 1036 (1996)), ainsi que sur les négociations entre les parties géorgienne et abkhaze, tenues à Genève du 30 novembre au 1^{er} décembre 1993, sous les auspices des Nations Unies, en présence de la Fédération de Russie en tant que facilitateur et d'un représentant de la CSCE—connues sous le nom de «processus de Genève». La Cour rappelle que ce processus de Genève fut soutenu par le groupe des amis du Secrétaire général (composé de la France, de l'Allemagne, de la Fédération de Russie, du Royaume-Uni et des Etats-Unis d'Amérique). Elle rappelle également que ce n'est qu'après le conflit armé du mois d'août 2008, le 1^{er} septembre, que la Géorgie demanda qu'il soit mis fin à l'opération de la force collective de maintien de la paix.

4. Les documents et déclarations antérieurs au 2 juillet 1999, date à laquelle la CIEDR est entrée en vigueur entre les Parties
(par. 50–64)

La Cour examine les documents et déclarations antérieurs au 2 juillet 1999 que la Géorgie a cités pour démontrer que, pendant la période où elle n'était pas encore liée par la CIEDR, un différend l'opposait à la Fédération de Russie au sujet d'actes de discrimination raciale commis par celle-ci, et plus particulièrement par ses forces armées, à l'encontre de Géorgiens de souche. A cet égard, elle rappelle que ces documents et déclarations peuvent aider à replacer dans leur contexte les documents ou déclarations postérieurs à l'entrée en vigueur de la CIEDR entre les Parties.

La Cour conclut qu'aucun de ces documents ou déclarations ne permet d'établir qu'un différend au sujet d'actes de discrimination raciale existait en juillet 1999. Les motifs de cette conclusion sont donnés, pour chacun d'entre eux, dans les paragraphes qui précèdent. Ces motifs tiennent aux auteurs des déclarations ou documents, aux personnes auxquelles ils étaient destinés ou qui en ont effectivement eu connaissance et à leur contenu. Plusieurs de ces documents et déclarations émanaient du Parlement géorgien ou de représentants du Parlement; l'exécutif ne les a pas entérinés et ne leur a pas donné suite. Enfin, sur le plan du contenu, ces documents ou déclarations dénonçaient tous des actes commis par les autorités abkhazes, souvent qualifiées de «séparatistes», et non par la Fédération de Russie; ou le prétendu emploi illicite de la force, ou le statut de l'Abkhazie et non la discrimination raciale; et lorsque des faits invoqués—en général des obstacles mis au retour des réfugiés et des personnes déplacées—semblent éventuellement pertinents, ils s'inscrivent de manière incidente dans le cadre d'une revendication plus vaste, concernant le statut de l'Abkhazie, le retrait des troupes russes ou le prétendu emploi illicite de la force par celles-ci.

De l'avis de la Cour, il ressort de cette conclusion générale et des conclusions spécifiques tirées au sujet de chaque document et déclaration que la Géorgie ne s'est référée à aucun document ou déclaration antérieur à la date à laquelle elle est devenue partie à la CIEDR (juillet 1999) et attestant, comme elle l'affirme, que «le différend avec la Russie au sujet du nettoyage ethnique existe depuis longtemps, qu'il est fondé, et qu'il ne s'agit pas d'une invention récente». La Cour ajoute que, même si tel était le cas, ce différend, bien que concernant

la discrimination raciale, n'aurait pu toucher à l'interprétation ou à l'application de la CIEDR; cet instrument, en son article 22, ne donne compétence à la Cour que pour connaître des différends qui le concernent.

5. Les documents et déclarations postérieurs à l'entrée en vigueur de la CIEDR entre les Parties et antérieurs au mois d'août 2008
(par. 65–105)

La Cour estime qu'il convient tout d'abord d'examiner dans leur ensemble les rapports que les deux Parties ont présentés après 1999 aux organes de suivi des traités. Ces rapports ont trait à la CIEDR, au pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, au pacte international relatif aux droits civils et politiques et à la convention contre la torture et aux autres traitements cruels, inhumains ou dégradants.

La Cour fait observer qu'un Etat peut faire grief à un autre Etat d'agir en violation des obligations que lui impose la CIEDR sans pour autant engager la procédure en question. Elle relève aussi que, en général, les mécanismes selon lesquels les Etats font régulièrement rapport aux organes de surveillance s'appliquent entre l'Etat qui présente son rapport et le comité compétent; l'Etat intéressé rend compte des mesures qu'il a prises pour mettre en œuvre le traité. Ce type de mécanisme n'est pas conçu pour faire intervenir d'autres Etats et ne concerne pas leurs obligations. Au vu de ces éléments et des rapports auxquels il a été fait référence dans la présente affaire, ainsi que des discussions et observations que ces derniers ont suscitées, la Cour estime qu'en l'espèce, les rapports présentés aux comités ne permettent pas de se prononcer sur l'existence d'un différend.

Examinant les documents et déclarations versés au dossier qui sont postérieurs à l'entrée en vigueur de la CIEDR entre les Parties et antérieurs au mois d'août 2008, la Cour mentionne notamment une résolution adoptée par le Parlement géorgien en octobre 2001. Cette résolution commence par une évocation des souffrances dues aux «conséquences tragiques du séparatisme, du terrorisme international et de l'agression». Le Parlement y affirmait que la politique de nettoyage ethnique n'avait pas cessé depuis le déploiement de la force russe de maintien de la paix sous l'égide de la CEI. Dans cette résolution, la Fédération de Russie apparaissait désormais comme une partie au conflit.

La Cour note que, aux fins d'apprécier la résolution du Parlement géorgien d'octobre 2001, elle doit notamment, comme en ce qui concerne les autres documents et déclarations invoqués par les Parties, tenir compte des différents rôles joués par la Fédération de Russie au sein de la force de maintien de la paix de la CEI, en tant que facilitateur et en tant que membre du groupe des amis du Secrétaire général. Dès lors, et étant donné que cette résolution n'a pas été entérinée par le Gouvernement géorgien, la Cour ne saurait lui accorder aucune valeur juridique aux fins de la présente espèce.

La Cour poursuit son analyse des documents et déclarations datant de la période à l'examen, notamment la résolution 1393(2002) du Conseil de sécurité, des documents relatifs à l'issue de rencontres de haut niveau entre les représentants des Parties, divers échanges entre les Parties ainsi qu'un cer-

tain nombre de résolutions adoptées par le Parlement géorgien et communiquées au Secrétaire général par le représentant permanent de la Géorgie, dont une résolution datée du 11 octobre 2005. S'agissant de cette dernière, la Cour note que le représentant permanent de la Géorgie s'y référa dans une lettre en date du 27 octobre 2005, adressée au président du Conseil de sécurité. La résolution du Parlement n'y était pas entérinée par l'exécutif géorgien. La Cour conclut qu'elle ne peut discerner dans cette lettre aucune accusation, formulée par le Gouvernement géorgien contre la Fédération de Russie, d'avoir manqué à des obligations au titre de la CIEDR.

La Cour rappelle que la Géorgie a mis l'accent sur les résolutions de son Parlement qui furent communiquées à l'Organisation des Nations Unies et considère comme significatif le fait que chaque fois que le Gouvernement géorgien a transmis au Secrétaire général des résolutions du Parlement géorgien pour qu'elles soient distribuées en tant que document de l'Organisation des Nations Unies, il ne s'est jamais référé à des points de l'ordre du jour se rapportant à l'objet de la CIEDR—comme la discrimination raciale, ou, le cas échéant, les réfugiés et les personnes déplacées—ni, plus généralement, à des instruments relatifs aux droits de l'homme. De même, la Cour conclut que, à une exception près, les déclarations relatives aux zones de conflit émanant du Gouvernement géorgien et transmises au Secrétaire général et au président du Conseil de sécurité par le représentant permanent de la Géorgie en août et en septembre 2006, en septembre et en octobre 2007, et en mars et avril 2008, n'indiquent pas que la Fédération de Russie s'est rendue responsable d'actes de discrimination raciale.

La Cour, ayant examiné les documents et déclarations des Parties et autres intervenants relatifs à la période allant de 1999 à juillet 2008, conclut, pour les raisons indiquées à propos de chacun d'entre eux, qu'il n'existait alors aucun différend d'ordre juridique entre la Géorgie et la Fédération de Russie au sujet du respect par celle-ci de ses obligations en vertu de la CIEDR.

6. Le mois d'août 2008 (par. 106–114)

Examinant les événements qui se sont déroulés au début du mois d'août 2008, en particulier les hostilités armées qui commencèrent en Ossétie du Sud dans la nuit du 7 au 8 août 2008, la Cour observe que, si les griefs formulés à l'encontre de la Fédération de Russie par la Géorgie entre le 9 et le 12 août 2008 (date du dépôt de la requête de la Géorgie) portaient essentiellement sur le prétendu recours à la force, ils se référaient aussi expressément à un prétendu nettoyage ethnique perpétré par les forces russes.

La première déclaration datant de cette période citée par la Géorgie est le décret présidentiel du 9 août 2008 sur la proclamation de l'état de guerre et la mobilisation générale. La Cour observe que rien dans ce décret n'accuse la Fédération de Russie d'avoir violé ses obligations en matière d'élimination de la discrimination raciale. Il y est question du recours prétendument illicite à la force armée.

La Cour se penche ensuite sur une conférence de presse destinée aux journalistes étrangers organisée le 9 août 2008,

au cours de laquelle le président Saakachvili fit une déclaration dans laquelle il commençait par accuser «la Fédération de Russie... de s'être livrée à une véritable invasion militaire de la Géorgie». Il tenait également à préciser que les soldats russes avaient «procédé au nettoyage ethnique de toutes les zones placées sous leur contrôle» en Ossétie du Sud et qu'ils «organis[aient] le nettoyage ethnique des Géorgiens de souche en Haute-Abkhazie». Le lendemain, 10 août 2008, le représentant de la Géorgie à une séance du Conseil de sécurité convoquée à la demande de ce pays mentionna, dans sa première déclaration, «[l]e processus d'extermination de la population géorgienne», mais c'est dans la première déclaration du représentant de la Fédération de Russie, faisant référence aux réfugiés fuyant l'Ossétie du Sud en direction de la Fédération de Russie en conséquence du «nettoyage ethnique» commis par les dirigeants géorgiens, qu'il fut pour la première fois expressément question de discrimination raciale. Le représentant de la Géorgie répondit : «Nous ne pouvons pas [fermer les yeux] aujourd'hui, car c'est précisément l'intention de la Russie : éliminer l'Etat géorgien et exterminer sa population.» Dans une nouvelle intervention, le représentant de la Fédération de Russie précisa que «les intentions de la Fédération de Russie dans cette situation [étaient] de garantir que les peuples de l'Ossétie du Sud et de l'Abkhazie n'aur[aient] pas à craindre pour leur vie ou pour leur identité». La Cour observe que les populations civiles vivant dans des régions qui subissent directement les conséquences d'un conflit armé prolongé tentent souvent de fuir—en l'espèce les Géorgiens vers d'autres zones de la Géorgie et les Ossètes vers la Fédération de Russie.

Le 11 août 2008, le ministère géorgien des affaires étrangères publia le communiqué de presse suivant :

«Selon des informations fiables détenues par le ministère géorgien des affaires étrangères, des militaires russes et les séparatistes procèdent à l'arrestation massive des civils pacifiques de souche géorgienne qui se trouvent encore sur le territoire de la région de Tskhinvali pour les concentrer sur la commune du village de Kourta».

Ce même jour, le 11 août, le président Saakachvili, dans une interview diffusée sur CNN, formula de nouvelles accusations «de nettoyage ethnique» de la population géorgienne d'Abkhazie et d'Ossétie du Sud commis par les soldats russes.

Le lendemain, c'est-à-dire le 12 août 2008, à l'occasion d'une conférence de presse conjointe avec le ministre finlandais des affaires étrangères en sa qualité de président en exercice de l'OSCE, le ministre des affaires étrangères de la Fédération de Russie fit la déclaration suivante :

«Deux jours après que [la secrétaire d'Etat des Etats-Unis d'Amérique] Mme Rice m'a exhorté à ne pas employer de telles expressions, M. Saakachvili... a proféré des propos hystériques, accusant la partie russe de chercher à annexer l'ensemble de la Géorgie, sans hésiter à employer le terme de nettoyage ethnique; mais il est vrai que c'est la Russie qu'il accusait de tels actes.»

La Cour observe que, si les griefs formulés par la Géorgie entre le 9 et le 12 août 2008 portaient essentiellement sur le prétendu recours illicite à la force, ils se référaient aussi expressément à un prétendu nettoyage ethnique perpétré par les forces russes. Ces griefs visaient directement la Fédération de

Russie et non telle ou telle autre partie aux conflits antérieurs, et ils furent rejetés par la Fédération de Russie. La Cour en conclut que les échanges qui eurent lieu le 10 août 2008 entre les représentants de la Géorgie et de la Fédération de Russie au Conseil de sécurité, les accusations formulées les 9 et 11 août par le président de la Géorgie et la réponse qui leur fut donnée le 12 août par le ministre russe des affaires étrangères attestent que, ce jour-là, c'est-à-dire le jour où la Géorgie déposa sa requête, un différend relatif au respect par la Fédération de Russie de ses obligations en vertu de la CIEDR invoquées par la Géorgie existait entre ces deux Etats.

La première exception préliminaire soulevée par la Fédération de Russie est donc rejetée.

III. Deuxième exception préliminaire—Conditions procédurales posées à l'article 22 de la CIEDR (par. 115–184)

1. Introduction (par. 115–121)

La Cour examine ensuite la deuxième exception préliminaire, par laquelle la Fédération de Russie affirme que la Géorgie ne peut saisir la Cour, faute d'avoir satisfait aux deux conditions procédurales préalables énoncées à l'article 22 de la CIEDR, à savoir les négociations et le recours aux procédures expressément prévues par la convention. Pour sa part, la Géorgie soutient que l'article 22 n'établit aucune obligation expresse de négocier ou de recourir aux procédures prévues par la CIEDR avant de saisir la Cour.

2. Le point de savoir si l'article 22 de la CIEDR établit des conditions procédurales pour la saisine de la Cour (par. 122–147)

A l'appui de leurs interprétations respectives de l'article 22 de la CIEDR, les Parties avancent un certain nombre d'arguments qui ont trait : a) au sens ordinaire des termes utilisés dans cet article, considérés dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de la convention, les Parties invoquant, pour étayer leurs positions respectives à cet égard, la jurisprudence de la Cour relative à des clauses compromissaires de nature comparable; et b) aux travaux préparatoires de la convention.

a) Le sens ordinaire de l'article 22 de la CIEDR (par. 123–141)

La Cour commence par rappeler les positions des Parties. Elle précise ensuite que, avant de livrer son interprétation de l'article 22 de la CIEDR, elle tient à formuler trois observations liminaires.

Premièrement, la Cour rappelle qu'elle a, au paragraphe 114 de son ordonnance du 15 octobre 2008, précisé que «la formule «[t]out différend . . . qui n'aura pas été réglé par voie de négociation . . . », prise dans son sens naturel, ne donne pas à penser que la tenue de négociations formelles au titre de la convention . . . constitu[e une] conditio[n] préalable[re] [à laquelle] il doit être satisfait avant toute saisine de la Cour». Toutefois, elle a également relevé que «l'article 22 donne . . . à penser que la Partie demanderesse doit avoir tenté d'engager, avec la Partie défenderesse, des discussions sur des questions pouvant relever de la CIEDR».

La Cour rappelle en outre avoir précisé, dans la même ordonnance, que cette conclusion provisoire ne préjugait en rien sa décision finale sur la question de savoir si elle a compétence pour connaître de l'affaire au fond, question qu'il convient d'aborder après avoir examiné les écritures et les plaidoiries des deux Parties.

Deuxièmement, la Cour est priée d'établir si un Etat, avant de la saisir, doit recourir à certaines procédures. A cet égard, elle note que les termes «condition» et «condition préalable» sont employés tantôt comme des synonymes, tantôt comme des termes distincts. En substance, il n'y a pas de différence entre eux, si ce n'est que, lorsqu'il est employé seul, le terme «condition» peut englober, outre les conditions préalables, d'autres conditions qui doivent être réunies simultanément ou postérieurement à tel ou tel fait. Pour autant que les exigences procédurales énoncées à l'article 22 de la convention constituent des conditions, elles doivent être considérées comme préalables à la saisine de la Cour même quand le terme «conditions» n'est pas assorti d'une limite temporelle.

Troisièmement, il n'est pas rare que les clauses compromissaires conférant compétence à la Cour ou à d'autres juridictions internationales mentionnent le recours à des négociations. Ce recours remplit trois fonctions distinctes. En premier lieu, il permet de notifier à l'Etat défendeur l'existence d'un différend et d'en délimiter la portée et l'objet. Tel est précisément ce que la Cour permanente de Justice internationale avait à l'esprit lorsqu'elle a déclaré, dans l'affaire *Mavrommatis*, que, «avant qu'un différend fasse l'objet d'un recours en justice, il importe que son objet ait été nettement défini au moyen de pourparlers diplomatiques».

En deuxième lieu, il incite les parties à tenter de régler leur différend à l'amiable, évitant ainsi de s'en remettre au jugement contraignant d'un tiers.

En troisième lieu, le recours préalable à des négociations ou à d'autres modes de règlement pacifique des différends joue un rôle important en ce qu'il indique les limites du consentement donné par les Etats.

La Cour s'attache ensuite à déterminer le sens ordinaire des termes utilisés dans l'article 22 de la CIEDR, en vue d'établir si cet article contient des conditions préalables à sa saisine. Laissant de côté la question de savoir si les deux modes de règlement pacifique sont alternatifs ou cumulatifs, la Cour relève que l'article 22 de la CIEDR limite les «différend[s]» qui pourront être soumis à la Cour à ceux «qui n'aur[ont] pas été réglé[s]» par les moyens de règlement pacifique précisés dans cet article. Il doit être donné effet à ces termes. Si l'on interprétait l'article 22 de la convention comme signifiant, ainsi que le soutient la Géorgie, qu'il suffit, en fait, que le différend n'ait pas été résolu (par la négociation ou par les procédures prévues par la convention), cela reviendrait à priver d'effet un passage essentiel de cette disposition.

De plus, il va de soi que si, en fait, un différend a été réglé, il cesse d'en être un. Par conséquent, si les mots «qui n'aur[ont] pas été réglé[s]» devaient être interprétés comme posant pour seule condition que le différend porté devant la Cour existe effectivement, ils n'auraient aucune utilité. De même, le choix exprès de deux modes de règlement, à savoir des négociations ou les procédures spécialement prévues par la convention,

dénote une obligation positive de recourir à ces modes de règlement préalablement à la saisine de la Cour.

La Cour relève aussi que, pour la formule susmentionnée, la version française emploie le futur antérieur, tandis que la version anglaise utilise l'indicatif présent («[a]ny dispute . . . which is not settled by negotiation or by the procedures expressly provided for in this Convention»). Elle note que le futur antérieur renforce encore l'idée qu'une action préalable (une tentative de régler le différend) doit avoir été accomplie avant qu'une autre action (la saisine de la Cour) puisse être engagée. Les trois autres textes de la convention faisant également foi, à savoir les versions chinoise, espagnole et russe, n'infirmant pas cette interprétation.

La Cour relève en outre que, comme sa devancière, la Cour permanente de Justice internationale, elle a dû se prononcer à plusieurs reprises sur la question de savoir si la référence aux négociations contenue dans des clauses compromissaires établit une condition préalable à sa saisine. A titre préliminaire, elle fait observer que, bien que de nature analogue, les clauses compromissaires dans lesquelles il est fait une référence à des négociations préalables (ainsi que, dans certains cas, au recours à d'autres modes de règlement des différends) ne sont pas toujours identiques. Certaines fixent un délai pour la tenue des négociations, dont l'expiration entraînerait l'obligation de recourir à l'arbitrage ou de saisir la Cour. Il peut y avoir des variations dans les termes utilisés, telles que «n'aura pas été réglé par» ou «n'est pas susceptible d'être réglé par». Dans certains cas, en particulier dans des clauses compromissaires plus anciennes, les termes employés sont «qui n'a pas été» ou «qui ne peut pas être» réglé par «voie de négociation» ou «par la voie diplomatique».

La Cour examine ensuite sa jurisprudence relative à des clauses compromissaires comparables à l'article 22 de la CIEDR. Les deux Parties invoquent cette jurisprudence à l'appui de leurs interprétations respectives du sens ordinaire de l'article 22. La Cour relève que, dans chacune des affaires examinées, elle a interprété la référence aux négociations comme posant une condition préalable à sa saisine.

La Cour estime donc que, pris dans leur sens ordinaire, les termes de l'article 22, à savoir «[t]out différend . . . qui n'aura pas été réglé par voie de négociation ou au moyen des procédures expressément prévues par ladite Convention», établissent des conditions préalables auxquelles il doit être satisfait avant toute saisine de la Cour.

b) Les travaux préparatoires
(par. 142–147)

A la lumière de cette conclusion, la Cour n'a pas besoin, pour déterminer le sens de l'article 22, de recourir à d'autres moyens d'interprétation, tels que les travaux préparatoires de la CIEDR ou les circonstances dans lesquelles celle-ci a été conclue. La Cour relève cependant que les Parties ont présenté de nombreux arguments relatifs aux travaux préparatoires et les ont cités à l'appui de leurs interprétations respectives de la formule «tout différend . . . qui n'aura pas été réglé». Dès lors, et étant donné qu'elle s'est, dans d'autres affaires, penchée sur les travaux préparatoires pour confirmer son interprétation des textes pertinents, la Cour estime qu'il convient,

en l'espèce, d'exposer les vues des Parties et d'examiner ces travaux.

Ayant examiné les arguments des Parties sur cette question, la Cour relève que, à l'époque où la CIEDR a été rédigée, l'idée de consentir au règlement obligatoire des différends par la Cour n'était pas facilement acceptable pour nombre d'Etats. Il est permis de penser que, bien que les Etats puissent formuler des réserves aux dispositions de la convention prévoyant le règlement obligatoire des différends, des limitations supplémentaires au recours au règlement judiciaire furent prévues—sous la forme de négociations préalables et d'autres procédures de règlement des différends non assorties de délais—dans le but de recueillir une plus large adhésion.

Au-delà de cette observation générale relative aux circonstances dans lesquelles fut élaborée la CIEDR, la Cour fait observer que les travaux préparatoires n'éclairent guère le sens de l'article 22, étant donné que la formule «un différend . . . qui n'aura pas été réglé» fut très peu débattue. La déclaration du représentant du Ghana, l'un des auteurs de l'amendement des trois puissances qui a servi de base au libellé définitif de l'article 22 de la CIEDR, constitue, à cet égard, une exception notable à laquelle il convient d'accorder une certaine importance. Voici ce qui y est dit : «L'amendement des trois puissances s'explique de lui-même. Le projet de convention prévoit certains dispositifs *qu'il convient d'utiliser pour le règlement des différends avant de saisir la Cour internationale de Justice*». La Cour a rappelé que ces dispositifs incluent la négociation, qui avait déjà été expressément mentionnée dans le texte proposé par les membres du bureau de la Troisième Commission.

Selon la Cour, il est permis de penser que, s'ils ne permettent pas de déterminer avec certitude que les négociations ou les procédures expressément prévues par la convention étaient censées constituer des conditions préalables à sa saisine, les travaux préparatoires de la CIEDR ne suggèrent cependant pas une conclusion différente de celle à laquelle elle est parvenue par la méthode principale de l'interprétation selon le sens ordinaire.

3. Le point de savoir s'il a été satisfait aux conditions énoncées à l'article 22 pour la saisine de la Cour
(par. 148–184)

La Cour ayant interprété l'article 22 de la CIEDR comme imposant des conditions préalables à sa saisine, elle doit à présent se demander s'il a été satisfait à ces conditions. La Cour fait tout d'abord observer que la Géorgie n'a pas prétendu qu'avant de la saisir, elle avait eu recours, ou tenté d'avoir recours, aux procédures expressément prévues par la CIEDR. Aussi limitera-t-elle son examen à la question de savoir s'il a été satisfait à la condition préalable de négociation.

a) La notion de négociation
(par. 150–162)

Ayant examiné les arguments des Parties relatifs à la notion de négociation, la Cour entreprend de répondre à une série de questions concernant la nature de la condition préalable de négociation; plus précisément, il lui faut déterminer ce qui constitue des négociations, établir ce dont elles doivent traiter au fond et sous quelle forme et évaluer jusqu'à quel point elles

doivent être menées pour que ladite condition préalable soit considérée comme satisfaite.

En déterminant ce qui constitue des négociations, la Cour observe que celles-ci se distinguent de simples protestations ou contestations. Les négociations ne se ramènent pas à une simple opposition entre les opinions ou intérêts juridiques des deux parties, ou à l'existence d'une série d'accusations et de réfutations, ni même à un échange de griefs et de contre-griefs diamétralement opposés. En cela, la notion de «négociation» se distingue de celle de «différend» et implique, à tout le moins, que l'une des parties tente vraiment d'ouvrir le débat avec l'autre partie en vue de régler le différend.

La Cour relève en outre qu'il n'est, de toute évidence, pas nécessaire qu'un accord soit effectivement conclu entre les parties au différend pour prouver qu'il y a eu tentative de négociation ou négociation. Elle ajoute que, manifestement, dès lors qu'aucun élément ne démontre qu'une véritable tentative de négocier a eu lieu, il ne saurait être satisfait à la condition préalable de négociation. Néanmoins, lorsqu'il y a tentative ou début de négociations, la jurisprudence de la présente Cour et celle de la Cour permanente de Justice internationale indiquent clairement qu'il n'est satisfait à la condition préalable de tenir des négociations que lorsque celles-ci ont échoué, sont devenues inutiles ou ont abouti à une impasse.

De surcroît, déterminer si des négociations—et non de simples protestations ou contestations—ont eu lieu et si elles ont échoué, sont devenues inutiles ou ont abouti à une impasse est essentiellement une question de fait, «une question d'espèce». Nonobstant cette observation, la Cour a dégagé dans sa jurisprudence des critères généraux à prendre en considération pour déterminer si des négociations ont eu lieu. A cet égard, elle a finalement admis que des échanges moins formels puissent constituer des négociations et a reconnu «la diplomatie pratiquée au sein des conférences ou diplomatie parlementaire».

S'agissant du fond des négociations, la Cour rappelle qu'elle a admis que l'absence de référence expresse à l'instrument pertinent n'interdisait pas d'en invoquer la clause compromissoire pour fonder sa compétence. Toutefois, pour que soit remplie la condition préalable de négociation prévue par cette clause, ladite négociation doit porter sur l'objet de l'instrument qui la renferme. En d'autres termes, elle doit concerner l'objet du différend, qui doit lui-même se rapporter aux obligations de fond prévues par l'instrument en question.

En la présente espèce, la Cour cherche donc à établir si la Géorgie a véritablement tenté d'engager des négociations avec la Fédération de Russie dans le but de régler leur différend au sujet du respect par la Fédération de Russie des obligations de fond qui lui incombent en vertu de la CIEDR. Si la Cour conclut que la Géorgie a véritablement tenté d'engager de telles négociations avec la Fédération de Russie, elle se penchera sur la question de savoir si la Géorgie les a poursuivies autant que possible dans le but de régler le différend. Pour ce faire, elle doit rechercher si les négociations ont échoué, sont devenues inutiles ou ont abouti à une impasse avant que la Géorgie ne dépose sa requête devant la Cour.

b) Le point de savoir si les Parties ont mené des négociations sur des questions concernant l'interprétation ou l'application de la CIEDR (par. 163–184)

Se fondant sur ces critères, la Cour examine ensuite les éléments de preuve qui lui ont été communiqués par les Parties pour déterminer s'ils démontrent, comme l'affirme la Géorgie, qu'au moment où celle-ci a déposé sa requête, le 12 août 2008, des négociations avaient eu lieu entre elle et la Fédération de Russie au sujet de leur différend d'ordre juridique relevant de la CIEDR et que ces négociations avaient échoué.

S'étant penchée sur les arguments des Parties relatifs à cette question, la Cour rappelle les conclusions auxquelles elle est parvenue en ce qui concerne la première exception préliminaire soulevée par la Fédération de Russie, étant donné que cette première exception est directement liée à la deuxième. Après avoir examiné les éléments de preuve communiqués par les Parties, la Cour a conclu qu'un différend relevant de la CIEDR n'avait surgi entre la Géorgie et la Fédération de Russie que dans la période ayant immédiatement précédé le dépôt de la requête. En particulier, les pièces versées au dossier par la Géorgie, qui sont antérieures au commencement des hostilités armées en Ossétie du Sud dans la nuit du 7 au 8 août 2008, n'ont pas démontré l'existence d'un différend d'ordre juridique entre la Géorgie et la Fédération de Russie sur des questions relevant de la CIEDR.

La Cour estime qu'il va de soi que les Parties ne purent négocier sur les questions litigieuses, à savoir le respect par la Fédération de Russie des obligations qui lui incombent en matière d'élimination de la discrimination raciale, qu'entre le 9 août 2008 et la date du dépôt de la requête, le 12 août 2008, soit la période au cours de laquelle la Cour a établi qu'un différend susceptible de relever de la CIEDR avait surgi entre les Parties.

Dès lors, une double mission incombe à la Cour à ce stade. Elle doit déterminer en premier lieu s'il ressort des éléments de fait versés au dossier que, pendant cette période limitée, la Géorgie et la Fédération de Russie entamèrent des négociations sur les questions en litige touchant à l'interprétation ou l'application de la CIEDR et, dans l'affirmative, établir en second lieu si celles-ci échouèrent, ce qui permettrait sa saisine en application de l'article 22.

Avant d'examiner les pièces permettant de répondre à ces deux questions, la Cour relève que des négociations eurent bien lieu entre la Géorgie et la Fédération de Russie avant la naissance du différend. Ces négociations portaient sur plusieurs questions importantes pour les relations entre la Géorgie et la Fédération de Russie, à savoir le statut de l'Ossétie du Sud et de l'Abkhazie, l'intégrité territoriale de la Géorgie, la menace du recours ou le recours à la force, les violations du droit international humanitaire et du droit relatif aux droits de l'homme dont les autorités abkhazes et sud-ossètes se seraient rendues coupables et le rôle de la force de maintien de la paix de la Fédération de Russie. Toutefois, en l'absence de différend sur des questions relevant de la CIEDR avant le 9 août 2008, lesdites négociations ne sauraient être réputées avoir porté sur ces questions et, dès lors, sont dénuées de pertinence pour l'examen de la deuxième exception préliminaire de la Fédération de Russie auquel la Cour procède.

La Cour se livre à l'examen des éléments de preuve qui lui ont été présentés par les Parties. Elle relève en particulier, dans le texte de la transcription d'une conférence de presse tenue à Moscou le 12 août 2008—le jour où elle a déposé sa requête—par le ministre des affaires étrangères de la Fédération de Russie et le ministre des affaires étrangères de la Finlande et président en exercice de l'OSCE, certains éléments importants. Premièrement, elle observe que la Fédération de Russie rendait les autorités géorgiennes de l'époque responsables du déclenchement des opérations armées. Deuxièmement, elle affirmait n'avoir «aucune confiance en Mikhaïl Nikolaïevitch Saakachvili» et qu'«il n'é[ta]it guère possible d'entretenir des relations fondées sur le respect mutuel . . . avec les autorités géorgiennes actuelles». Troisièmement, la Fédération de Russie annonçait que sa «politique à l'égard du processus de négociation sera[it] sensiblement différente». Quatrièmement, elle proposait sa vision des mesures essentielles à prendre pour rétablir la paix, notamment la cessation des activités armées et la «signature d'un accord juridiquement contraignant sur le non-recours à la force» entre la Géorgie, l'Abkhazie et l'Ossétie du Sud. Cinquièmement, elle indiquait avoir reçu confirmation du président en exercice de l'OSCE que la Géorgie était disposée à conclure un tel accord. En outre, le ministre des affaires étrangères de la Fédération de Russie déclara ce qui suit : «En fait, il n'est pas exagéré de dire qu'il est question de nettoyage ethnique, de génocide et des crimes de guerre [commis par la Géorgie].»

La Cour formule deux observations à la lumière des propos du ministre des affaires étrangères de la Fédération de Russie. Premièrement, pour ce qui est de la CIEDR, elle note que la question du nettoyage ethnique n'était pas devenue l'objet de véritables négociations ou tentatives de négociations entre les Parties. La Cour est d'avis que si les allégations de nettoyage ethnique et leurs démentis peuvent attester l'existence d'un différend sur l'interprétation et l'application de la convention, elles ne constituent des tentatives de négociations de la part ni de l'une ni de l'autre des Parties.

Deuxièmement, la Cour observe que la question des négociations entre la Géorgie et la Fédération de Russie est complexe. D'un côté, le ministre des affaires étrangères de cette dernière manifesta son mécontentement à l'égard de M. Saakachvili personnellement, et indiqua «qu'à son avis, la Russie ne serait pas disposée à négocier, ni même parler avec M. Saakachvili et que ce dernier «ne pouvant plus être [le] partenaire [de la Fédération de Russie], mieux valait qu'il s'en aille». D'un autre côté, il ne fit pas de son souhait de voir le président Saakachvili «se repentir» du «crime commis contre [les] citoyens [russes]» une «condition de l'arrêt de la phase actuelle des opérations militaires» et de la reprise des pourparlers sur le non-recours à la force, ajoutant : «Pour ce qui est de la Géorgie, nous avons toujours traité et continuons de traiter le peuple géorgien avec un grand respect.»

Nonobstant le ton de certains propos tenus par le ministre des affaires étrangères de la Fédération de Russie à l'égard du président Saakachvili, la Cour est d'avis que, d'une manière générale, la Fédération de Russie n'excluait pas la possibilité de négociations futures sur les activités armées auxquelles elle se livrait alors et sur le rétablissement de la paix entre la Géorgie, l'Abkhazie et l'Ossétie du Sud. Elle considère toute-

fois que le respect par la Russie de ses obligations en matière d'élimination de la discrimination raciale n'était pas l'objet de telles négociations. En conséquence, indépendamment des déclarations ambiguës et peut-être contradictoires de la Fédération de Russie sur la question des négociations avec la Géorgie en général, et avec le président Saakachvili en particulier, celles-ci n'avaient pas trait à des questions relevant de la CIEDR. La Cour considère dans ces conditions que le point de savoir si la Fédération de Russie voulait l'arrêt ou la poursuite des négociations avec la Géorgie sur la question du conflit armé est sans objet en la présente espèce. Les propos du président et du ministre des affaires étrangères de la Fédération de Russie concernant la perspective de pourparlers avec le président de la Géorgie n'éliminaient donc pas toute possibilité de négociations se rapportant à la CIEDR, celles-ci n'ayant jamais été tentées réellement ou dans ce but précis.

En bref, la Cour ne saurait considérer que ces déclarations—qu'il s'agisse de la conférence de presse du président de la Géorgie ou des déclarations faites au Conseil de sécurité—constituent de la part de la Géorgie de véritables tentatives de négociation sur des questions relevant de la CIEDR. Comme elle l'a expliqué de manière détaillée à propos de la première exception préliminaire soulevée par la Fédération de Russie, la Cour estime que les accusations et réponses formulées par l'une et l'autre des Parties sur les questions d'«extermination» et de «nettoyage ethnique» attestent l'existence d'un différend sur des questions relevant de la convention. Elles ne prouvent cependant pas qu'il fut tenté de négocier sur ces questions.

En conséquence, la Cour ne peut accueillir non plus les conclusions de la Géorgie selon lesquelles «le fait que la Russie a refusé de négocier avec la Géorgie pendant sa campagne de nettoyage ethnique, et deux jours avant le dépôt de la requête, suffit à conférer compétence à la Cour en vertu de l'article 22». Elle conclut que les éléments versés au dossier montrent que, entre le 9 et le 12 août 2008, la Géorgie ne tenta pas de négocier avec la Fédération de Russie au sujet de questions touchant la convention et que, en conséquence, la Géorgie et la Fédération de Russie n'entamèrent pas de négociations portant sur le respect par cette dernière de ses obligations de fond au titre de la CIEDR.

La Cour a déjà relevé que la Géorgie n'a pas prétendu avoir eu recours ou tenté d'avoir recours, avant de la saisir, à l'autre mode de règlement des différends visé à l'article 22, à savoir les procédures expressément prévues par la CIEDR. Considérant qu'elle a conclu, au paragraphe 141, que l'article 22 de la convention fait des négociations et des procédures expressément prévues dans cet instrument des conditions préalables à l'exercice de sa compétence, et considérant qu'elle a établi que la Géorgie n'a tenté d'avoir recours à aucun de ces deux modes de règlement, la Cour n'a pas besoin de se demander si ces deux conditions sont cumulatives ou alternatives.

La Cour conclut en conséquence qu'il n'a été satisfait à aucune des conditions énoncées à l'article 22 de la CIEDR, lequel ne saurait donc fonder sa compétence en la présente espèce. En conséquence, la deuxième exception préliminaire de la Fédération de Russie est retenue.

IV. Troisième et quatrième exceptions préliminaires
(par. 185)

Ayant retenu la deuxième exception préliminaire de la Fédération de Russie, la Cour conclut qu'elle n'a pas à se pencher ni à se prononcer sur les autres exceptions à sa compétence soulevées par le défendeur, et qu'elle ne pourra pas connaître du fond de l'affaire.

*Caducité de l'ordonnance rendue par la Cour le
15 octobre 2008*
(par. 186)

La Cour a, dans son ordonnance du 15 octobre 2008, indiqué certaines mesures conservatoires. Cette ordonnance cesse de produire ses effets dès le prononcé du présent arrêt. Les Parties ont le devoir de s'acquitter de leurs obligations découlant de la CIEDR, devoir que la Cour a rappelé dans ladite ordonnance.

*
* *

**Opinion dissidente commune de M. le juge Owada,
président, et de MM. les juges Simma, Abraham,
Mme le juge Donoghue et M. le juge *ad hoc* Gaja**

Le président Owada, les juges Simma, Abraham et Donoghue ainsi que le juge *ad hoc* Gaja sont en désaccord avec la décision de la Cour qui retient la seconde exception préliminaire de la Fédération de Russie et ont déposé une opinion dissidente commune. La Cour conclut qu'elle n'a pas compétence en vertu de l'article 22 de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CIEDR) étant donné que, selon la Cour, la Géorgie n'a pas satisfait à son obligation de négocier avec la Russie sur les violations alléguées de la CIEDR, et ce avant le dépôt de sa requête. Les auteurs de l'opinion dissidente commune ne sont pas de cet avis.

Les juges de l'opinion dissidente commune mettent en doute la conclusion de l'arrêt selon laquelle l'article 22 de la CIEDR énonce une condition de négociations préalables et estiment que l'arrêt s'abstient de prendre en considération des arguments qui pourraient conduire à une interprétation différente de cette clause. Ils considèrent également que même si l'article 22 établit des préconditions à la saisine de la Cour, ces préconditions—négociations préalables ou recours aux procédures prévues par la CIEDR—doivent être comprises comme des conditions alternatives et non cumulatives.

Les auteurs de l'opinion dissidente commune n'approuvent pas l'application en l'espèce qui est faite dans l'arrêt de la Cour de l'exigence de négociations préalables en application de l'article 22, qu'ils jugent trop formaliste et contraire à la jurisprudence récente de la Cour. Ils soulignent que, dans cet arrêt, c'est la première fois que la Cour conclut qu'elle est incompétente pour la seule raison que le demandeur n'a pas satisfait à une obligation de négociations préalables—malgré le fait qu'au moment où la Géorgie a déposé sa requête, toute autre tentative de sa part de résoudre le différend par la voie de négociations n'aurait pas eu la moindre chance de succès.

*L'article 22 de la CIEDR énonce-t-il des «préconditions»
procédurales auxquelles il doit être satisfait avant la saisine de
la Cour?*

L'arrêt énonce que le «sens ordinaire» de l'article 22 implique que des préconditions doivent être remplies avant la saisine de la Cour. La Cour conclut que sa jurisprudence confirme cette interprétation et que les travaux préparatoires «ne suggèrent pas une conclusion différente». Les juges dissidents sont, au contraire, d'avis que cette interprétation soulève de sérieuses interrogations et qu'elle s'écarte, à certains égards, de la jurisprudence la plus récente de la Cour.

L'opinion dissidente commune relève que si l'arrêt mentionne que la Cour a consulté les travaux préparatoires afin de «confirmer» son interprétation du texte, la Cour en réalité se borne à relever que les travaux préparatoires «ne suggèrent pas une conclusion différente». En outre, l'opinion dissidente commune critique la manière avec laquelle l'arrêt traite la question du «sens ordinaire» de l'article 22, relevant en particulier que la Cour se fonde exclusivement sur le principe de l'effet utile en tant que moyen d'interprétation du texte.

Les auteurs de l'opinion dissidente commune exposent ensuite plusieurs facteurs qui jettent un doute sur la conclusion de l'arrêt selon laquelle l'article 22 impose la réalisation d'une précondition de négociation. Premièrement, l'arrêt ne se penche pas sur le sens littéral du texte qui, considéré en lui-même, n'implique ni ne suggère qu'un règlement doit nécessairement avoir été recherché avant la saisine de la Cour. Deuxièmement, les auteurs de l'opinion dissidente commune relèvent qu'il n'existe pas de règle générale selon laquelle un Etat doit avoir mené des négociations diplomatiques avant la saisine de la Cour et que, par conséquent, une clause compromissoire dérogeant à la règle générale devrait être rédigée de manière suffisamment claire. Ils expliquent en outre que, alors qu'au moment de la rédaction de la CIEDR d'autres formules existaient dans les traités en vigueur et ont été examinées par les rédacteurs de la CIEDR, notamment des clauses compromissoires établissant de manière expresse des préconditions à la compétence de la Cour, les rédacteurs de la CIEDR ont choisi la formulation la moins susceptible d'être interprétée littéralement comme exigeant d'avoir cherché un règlement négocié avant toute saisine de la Cour.

Les auteurs de l'opinion dissidente commune sont également insatisfaits de la présentation, qui est faite dans l'arrêt, de la jurisprudence passée de la Cour. Après avoir cité deux précédents dans lesquelles la Cour avait eu à interpréter des clauses compromissoires similaires à l'article 22 de la CIEDR, la Cour conclut que «dans chacune des affaires susmentionnées . . . elle a toujours interprété la référence aux négociations comme posant une condition préalable à sa saisine». Pour les auteurs de l'opinion dissidente commune, ceci conduit le lecteur à penser que la jurisprudence passée de la Cour sur la question est claire et constante, alors qu'en réalité, elle ne l'est pas.

En outre, s'ils conviennent que la Cour n'est pas tenue par sa décision de compétence *prima facie* dans son ordonnance du 15 octobre 2008 sur les exceptions préliminaires dans cette affaire, qui reconnaît que la formule de l'article 22 «prise dans son sens naturel, ne donne pas à penser que la tenue de négociations formelles . . . ou le recours aux procédures [du Comité

de la CIEDR] . . . constituent des conditions préalables auxquelles il doit être satisfait avant toute saisine de la Cour», les juges dissidents relèvent que la conclusion de la Cour en 2008 démontre qu'il n'existait pas de pratique établie consistant à traiter les clauses se référant à des négociations comme imposant une précondition.

En résumé, les auteurs de l'opinion dissidente commune insistent sur le fait qu'aucun des facteurs ayant conduit la Cour à considérer que l'article 22 exige la réalisation de préconditions n'est incontestable : ni l'analyse littérale du texte, qui est ambigu, ni la jurisprudence antérieure de la Cour, qui a fluctué, ni l'examen des travaux préparatoires, qui ne sont pas conclusifs, ne conduisent nécessairement à la position que la Cour a adoptée.

En outre, les auteurs de l'opinion dissidente commune désapprouvent le fait que la Cour ait adopté l'exigence stricte que toute précondition soit réalisée «avant toute saisine de la Cour», et non pas à tout moment jusqu'à la date à laquelle la Cour se prononce sur sa compétence. Les juges dissidents considèrent que cette approche va à l'encontre de la décision que la Cour a rendue récemment dans l'affaire *Croatie c. Serbie* (en 2008) qui accepte qu'une condition qui n'avait pas été remplie à la date de l'introduction de l'instance le soit après cette date mais avant que la Cour se prononce sur sa compétence. Les juges dissidents critiquent l'arrêt de la Cour en ce qu'il s'écarte de sa propre jurisprudence la plus récente—qui aurait autorisé une approche plus souple—sans en donner la moindre justification.

Les deux voies mentionnées à l'article 22 sont-elles alternatives ou cumulatives?

Puisque les auteurs de l'opinion dissidente commune sont d'avis (pour les raisons résumées ci-dessous) que la Géorgie a satisfait à la précondition de négociation, pour autant que celle-ci existe, ils examinent également si les deux voies de règlement mentionnées à l'article 22—négociations ou recours aux procédures du Comité de la CIEDR—constitueraient des conditions alternatives ou cumulatives. Aux yeux des auteurs de l'opinion dissidente commune, l'argument décisif est tiré de la logique : le texte de l'article 22 ne peut pas imposer à un Etat des procédures cumulatives qui n'auraient d'autre finalité que de retarder l'accès à la Cour. Ainsi, précisant que les négociations directes et les procédures du Comité de la CIEDR sont deux manières différentes de permettre aux parties à un différend d'échanger leurs points de vue et de chercher un accord en dehors de la Cour, les auteurs de l'opinion dissidente commune concluent que les conditions mentionnées à l'article 22 ne peuvent pas être comprises comme étant cumulatives.

Quel serait le contenu de la condition de négociation?

Concernant le contenu de la condition visant à ce que les parties mènent des négociations avant de saisir la Cour, les auteurs de l'opinion dissidente commune concluent que l'arrêt a appliqué la condition d'une manière trop formaliste et irréaliste. Les juges dissidents sont d'avis qu'il n'existe—et qu'il ne peut exister—aucun critère général permettant de déterminer à partir de quel seuil un Etat sera regardé comme ayant satisfait à l'obligation de négocier. Au contraire, ils estiment que la

Cour doit toujours se livrer à une appréciation au cas par cas et devrait aborder la question non pas sous un angle formel ou procédural mais comme une question de fond. Les juges dissidents relèvent que la finalité des négociations n'est pas de dresser des obstacles procéduraux inutiles de nature à retarder ou entraver l'accès du demandeur à la justice internationale, mais de permettre à la Cour de s'assurer, avant de connaître du fond du différend, qu'un effort suffisant a été accompli pour régler le différend par les moyens extrajudiciaires indiqués. Si la Cour constate qu'il n'existe plus de perspective raisonnable pour que le différend soit résolu par de tels moyens, elle doit admettre sa compétence. L'opinion dissidente commune précise que telle a été l'approche suivie par la Cour sur la question des négociations dans sa jurisprudence antérieure.

Y a-t-il eu une tentative suffisante de règlement négocié du différend?

Enfin, pour autant que l'article 22 établisse une précondition de négociation obligatoire, les auteurs de l'opinion dissidente commune examinent si la Géorgie a satisfait à une telle précondition en l'espèce. Ils répondent par l'affirmative et soutiennent que si l'arrêt parvient à une conclusion différente c'est en raison de l'application trop formaliste et irréaliste qu'il fait d'une condition de négociations. Ils critiquent le fait que l'arrêt prend uniquement en compte la période du 9 au 12 août 2008, ce qui est une conséquence du fait que l'arrêt affirme qu'il n'y avait pas de différend avant cette date.

Compte tenu des circonstances de cette affaire, les juges dissidents estiment que la conclusion de l'arrêt selon laquelle la Géorgie n'a pas épuisé les possibilités de règlement négocié avec la Russie est complètement irréaliste. A leur avis, nul ne peut sérieusement croire qu'il subsistait, à la date du dépôt de la requête, une perspective raisonnable de résoudre le différend que la Géorgie a présenté devant la Cour. Les auteurs de l'opinion dissidente commune examinent plusieurs documents et déclarations démontrant que la Géorgie a reproché de longue date à la Russie d'être responsable, par action ou omission, du nettoyage ethnique commis, selon la Géorgie, à l'encontre de citoyens géorgiens en Abkhazie et en Ossétie du Sud. Les auteurs de l'opinion dissidente commune sont d'avis que, dans de telles circonstances, l'on ne saurait attendre du demandeur qu'il fasse une offre formelle de négociation; il suffit que la Géorgie ait clairement fait connaître l'existence et le sens de ses griefs et que la Russie ait fait savoir sans équivoque qu'elle rejette catégoriquement les griefs ainsi formulés (en ce compris, en l'espèce, l'existence même d'un différend entre elle-même et la Géorgie). Les auteurs de l'opinion dissidente commune concluent qu'à la date du dépôt de la requête, il était clairement établi qu'il n'existait plus aucune possibilité raisonnable de règlement négocié et que, par conséquent, la condition exigée par l'article 22, si c'en est une, était remplie.

Pour ces raisons, les auteurs de l'opinion dissidente commune concluent que la Cour aurait dû rejeter la deuxième exception préliminaire de la Fédération de Russie et admettre sa compétence pour connaître du fond de cette affaire.

Opinion individuelle de M. le président Owada

Dans son opinion individuelle, le président indique que, bien qu'il souscrive à la conclusion de rejeter la première exception préliminaire de la Russie, il est, à certains égards, en désaccord avec la manière dont a été examinée la question de savoir s'il existe un «différend» entre la Géorgie et la Russie touchant à l'interprétation ou à l'application de la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CIEDR). Son désaccord porte en particulier sur le critère retenu pour déterminer l'existence d'une *opposition manifeste* entre les Parties, critère plus strict que celui que la Cour a appliqué jusqu'à présent aux fins d'établir l'existence d'un différend. Le président s'inscrit également en faux contre la manière dont les éléments de preuve ont été appréciés, et notamment contre l'idée que le demandeur aurait dû notifier préalablement ses griefs au défendeur. Selon lui, la Cour ne pouvait parvenir à la conclusion qu'elle a formulée relativement à sa compétence sans aborder les arguments des Parties au fond; dès lors, elle aurait dû, en application de l'article 79 de son Règlement, déclarer que la première exception préliminaire de la Russie n'avait pas un caractère exclusivement préliminaire.

Le président commence par faire observer que, en cette phase préliminaire de la procédure consacrée à l'examen de sa compétence, la Cour ne devait pas—et ne pouvait d'ailleurs pas—se prononcer au fond sur la question de savoir si les griefs formulés par la Géorgie à l'encontre de la Russie étaient fondés. Il lui fallait seulement rechercher si un différend existait entre les Parties, si celui-ci touchait à l'interprétation ou à l'application de la CIEDR et s'il existait au moment où la Géorgie a déposé sa requête.

En ce qui concerne la question de savoir si un différend existait entre les Parties, le président est d'avis qu'un critère très strict a été appliqué, qui n'est pas étayé par la jurisprudence telle qu'établie par l'arrêt de la Cour permanente en l'affaire *Mavrommatis* et par la décision de la Cour dans les affaires du *Sud-ouest africain*.

Le président exprime ensuite son désaccord avec plusieurs aspects de l'approche qui a été suivie pour rechercher s'il existait un différend entre les Parties *touchant à l'interprétation ou à l'application de la CIEDR*. Selon lui, la conclusion énoncée dans l'arrêt selon laquelle un différend relevant de la CIEDR ne s'est fait jour qu'à partir du 9 août 2008 est erronée au vu des éléments de preuve. Le président fait observer que, bien qu'il ne soit pas nécessaire de déterminer précisément la date à laquelle le différend a surgi, cette conclusion est par trop restrictive et a eu une incidence importante sur l'examen des éléments de preuve se rapportant à la deuxième exception préliminaire. Il précise que la Géorgie a, à maintes reprises, indiqué très clairement à la Russie que ses préoccupations avaient trait au «nettoyage ethnique» et au «retour des réfugiés», questions qui, à l'évidence, relèvent de la CIEDR.

Le président critique également la méthode qui a été utilisée pour apprécier les éléments de preuve versés au dossier. À cet égard, il observe que chacun des documents présentés par les Parties a été considéré isolément et a fait l'objet d'une analyse minutieuse visant à déterminer si un grief était formulé

par la Géorgie en vertu de la CIEDR et si la Russie s'y opposait de façon manifeste.

Enfin, le président rappelle que, selon la Géorgie, la Russie est responsable de d'actes ou d'omissions qui constituent des violations d'obligations découlant de la CIEDR, alors que la Russie a catégoriquement rejeté ces allégations, au motif que les actes ou omissions dont il était tiré grief étaient principalement attribuables aux autorités séparatistes d'Abkhazie et d'Ossétie du Sud et qu'elle y était totalement étrangère. Selon le président, «ces conceptions opposées» du différend sont l'expression d'une divergence entre les Parties quant à la nature même de celui-ci. Aussi peut-on considérer, sans pour autant les examiner au fond, que ces conceptions opposées révèlent une «opposition de thèses juridiques» et un «désaccord sur un point de droit» touchant à l'interprétation ou à l'application de la CIEDR. Le président rappelle que, lors de la phase préliminaire de l'examen de sa compétence, la Cour ne peut et ne doit pas examiner les arguments des parties relatifs au fond, celles-ci n'ayant pas pleinement exposé leurs positions. Si la Cour était d'avis qu'elle ne pouvait se prononcer sur la question de sa compétence sans se pencher sur certains aspects touchant au fond de l'affaire, elle aurait dû, en application du paragraphe 9 de l'article 79 de son Règlement, déclarer que la première exception préliminaire de la Russie «n'a[vait] pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire» et, partant, joindre cette exception au fond.

Déclaration de M. le vice-président Tomka

Le vice-président a voté en faveur de la conclusion générale de la majorité selon laquelle la Cour n'a pas compétence pour connaître de la requête de la Géorgie. Il s'associe également aux conclusions de la majorité selon lesquelles il n'a été satisfait à aucune des deux conditions préalables énoncées à l'article 22 et il n'existait aucun différend d'ordre juridique entre la Géorgie et la Fédération de Russie durant la période allant de 1999 à juillet 2008.

Le vice-président ne partage toutefois pas l'opinion de la majorité en ce qui concerne les éléments qui, selon elle, attestent l'existence d'un différend en août 2008. À cet égard, la majorité se réfère à des déclarations faites par le président géorgien et le ministre des affaires étrangères de la Fédération de Russie à l'occasion de deux conférences de presse distinctes ainsi qu'à certains propos tenus par des représentants des deux États au cours d'une réunion du Conseil de sécurité chargée d'émotion. En se fondant sur ces éléments, la majorité s'est contentée de juxtaposer de manière quelque peu formaliste les termes employés par les représentants des Parties pendant la brève période d'hostilités ouvertes entre les deux pays. Or, en pareil contexte, les références à un «nettoyage ethnique» devraient être considérées comme relevant de la simple rhétorique de temps de guerre. La Géorgie ne porta aucune accusation contre la Fédération de Russie relativement aux obligations incombant à celle-ci au titre de la CIEDR et ne mena pas—ni ne tenta de mener—de négociations ou de consultations. Cela aurait pourtant été utile pour définir adéquatement le différend. Ce nonobstant, la Cour a conclu qu'un différend avait surgi en août 2008, abaissant ainsi le seuil en matière de détermination de l'existence d'un différend.

Opinion individuelle de M. le juge Koroma

Dans son opinion individuelle, le juge Koroma indique qu'il a voté en faveur du second point du dispositif de l'arrêt étant donné que la Cour doit s'assurer, avant de pouvoir exercer sa compétence, que les termes et conditions énoncés dans la clause compromissoire du traité invoqué ont été respectés. Le juge Koroma ajoute qu'il doit aussi exister un lien entre le différend et le traité invoqué. Étant donné l'importance de la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale («CIEDR»), il estime toutefois nécessaire d'explicitier son vote.

Le juge Koroma note l'importance que ne cesse d'avoir la CIEDR dans la lutte contre la discrimination et l'intolérance raciales. Il déclare en conséquence que toute allégation d'une violation par un Etat partie de ses obligations juridiques au titre de la CIEDR mérite un examen attentif et objectif de la Cour. Il souligne cependant que celle-ci ne peut se livrer à un tel examen si la requête dont elle est saisie ne satisfait pas aux exigences énoncées dans la clause juridictionnelle de la CIEDR, selon lesquelles le différend doit «toucher l'interprétation ou l'application» de la Convention.

Le juge Koroma relève que, dans son examen de la deuxième exception préliminaire de la Russie, la Cour a appliqué les critères d'interprétation énoncés à l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités. Il estime que, selon cet article, un traité doit tout d'abord être interprété suivant son sens ordinaire. Il ajoute que si le sens ordinaire n'est pas clair ou donne lieu à une incohérence, il est possible de prendre en considération l'objet et le but du traité pour déterminer précisément quelle était l'intention des parties. Le juge Koroma souligne que l'objet et le but d'un traité ne peuvent donc prévaloir sur son sens ordinaire.

Le juge Koroma ajoute que la clause compromissoire de la CIEDR fixe clairement des conditions ou des limites au droit d'un Etat partie de porter devant la Cour un différend l'opposant à un autre Etat. Premièrement, il doit y avoir un «différend» entre les parties; cela signifie, à tout le moins, qu'une partie doit avoir exprimé un avis et que l'autre partie doit avoir manifesté son désaccord à l'égard de celui-ci, ou avoir exprimé un autre avis. Deuxièmement, il doit exister un lien entre les dispositions de fond du traité invoqué et le différend. En l'espèce, le juge Koroma souligne que le différend doit véritablement opposer les parties quant à l'interprétation ou l'application de la CIEDR. Il fait observer que cette condition restrictive est décisive parce que sans elle, un Etat pourrait utiliser la clause compromissoire comme un moyen de porter devant la Cour un différend de toute autre nature. Les autres types de différends, notamment ceux qui ont trait à l'intégrité territoriale ou au conflit armé, ne relèvent pas, selon lui, de la clause compromissoire de la CIEDR.

Le juge Koroma ajoute que la clause compromissoire de la CIEDR exige en outre des parties qu'elles aient tenté de régler le différend par voie de négociation ou au moyen des procédures prévues par la Convention. Il souligne que le sens naturel de la clause compromissoire ne permet de tirer aucune autre conclusion. Le juge Koroma précise que, en vertu du principe de l'effet utile, un texte conventionnel ou constitutif doit être lu d'une manière qui donne *effet* à ses dispositions,

conformément à l'intention des parties. Il estime qu'en insérant la formule : «qui n'aura pas été réglé par voie de négociation ou au moyen des procédures expressément prévues par ladite Convention» dans la clause compromissoire, les rédacteurs de la CIEDR entendaient clairement assortir d'une condition préalable la possibilité pour les Etats parties de porter des différends devant la Cour.

Le juge Koroma estime que l'objet et le but de la clause compromissoire confirment son sens ordinaire. Il relève que, lors de la négociation de la CIEDR, le Ghana, la Mauritanie et les Philippines proposèrent un amendement par lequel la formule : «ou au moyen des procédures expressément prévues par ladite Convention» serait ajoutée au texte de la clause compromissoire. Le juge Koroma fait observer que les représentants de ces Etats, en exposant leur amendement, précisèrent bien que, selon eux, celui-ci obligerait les parties à recourir au mécanisme de règlement des différends prévu dans la Convention avant de faire appel à la Cour. Il ajoute que l'amendement fut adopté à l'unanimité. Il estime par conséquent que, dans l'esprit des rédacteurs, l'objet et le but de la clause compromissoire étaient d'établir des conditions préalables auxquelles il devait être satisfait avant que la Cour puisse être saisie par une partie à la CIEDR. Selon le juge Koroma, l'arrêt reflète correctement cette interprétation.

Le juge Koroma conclut en indiquant que son vote en faveur du second point du dispositif doit être considéré comme conforme au sens de la clause juridictionnelle invoquée. Il souligne que ce vote ne minimise nullement la portée de la CIEDR en tant qu'instrument juridique important pour lutter contre la discrimination et la haine raciales.

Opinion individuelle de M. le juge Simma

Le juge Simma souscrit partiellement au rejet par la Cour de la première exception préliminaire soulevée par la Fédération de Russie. Il est cependant en désaccord avec la conclusion de l'arrêt selon laquelle le différend entre la Géorgie et la Fédération de Russie ne s'est fait jour qu'entre le 9 et le 12 août 2008. Sur la base de ce qu'elle a ainsi déterminé comme étant la période pertinente et en ayant à l'esprit la deuxième exception préliminaire de la Russie, la Cour ne tient aucun compte de l'ensemble des éléments de preuve documentaires antérieurs au mois d'août 2008, se borne à examiner quatre documents seulement qui datent de la période allant du 9 au 12 août 2008, ce qui lui permet de conclure qu'il n'y a trace d'aucune négociation entre les Parties et, partant, de juger qu'il n'a pas été satisfait aux conditions préalables à l'exercice de sa compétence en l'affaire en vertu de l'article 22 de la CIEDR. Le juge Simma a exprimé son désaccord sur ce point particulier en prenant part à l'opinion dissidente commune aux côtés du président Owada et des juges Abraham, Donoghue et Gaja. La présente opinion individuelle est, quant à elle, consacrée à la manière dont la Cour a examiné la première exception préliminaire de la Russie, manière qui, selon le juge Simma, est problématique, et qu'il expose en détail.

Le juge Simma considère que le différend entre la Géorgie et la Fédération de Russie s'est en réalité fait jour bien avant l'éclatement des hostilités armées entre les deux Etats au mois d'août 2008. Selon lui, ce différend a débuté dès 1992, au

sujet de questions qui, déjà à l'époque, pouvaient relever de la CIEDR, et il s'est poursuivi après 1999, lorsque la Géorgie et la Fédération de Russie sont toutes deux devenues parties à la convention. Si la majeure partie des éléments de preuve documentaires antérieurs au mois d'août 2008 et relatifs à l'existence d'un différend ainsi que les tentatives faites par la Géorgie pour régler ce différend avaient été jugés recevables, la Cour n'aurait pu retenir la deuxième exception préliminaire de la Fédération de Russie.

Le juge Simma analyse ensuite la méthode que la Cour a employée dans l'arrêt pour rejeter l'ensemble des éléments de preuve documentaires antérieurs au mois d'août 2008, au motif qu'ils n'auraient pas de «valeur juridique». Il discerne cinq prétendus défauts ou déficiences qu'elle a exposés et invoqués, ensemble ou séparément, afin d'écarter chacun de ces documents antérieurs au mois d'août 2008. Ces déficiences ont trait à l'absence, dans les documents en question, de certaines mentions formelles, à l'identité de leurs auteurs, au fait qu'il ne leur a pas été donné suite, ainsi qu'à des questions d'attribution et de notification. Le juge Simma et d'avis que la Cour n'a, en suivant cette approche, pas tenu compte de ce que les éléments de preuve pouvaient avoir une valeur probante plus ou moins importante—selon qu'il s'agit de meilleures preuves, de preuves premières, de preuves directes, de preuves secondaires, de preuves indirectes, de preuves concordantes ou encore de preuves supplémentaires—, ce qu'elle a pourtant établi de longue date dans sa jurisprudence.

Le juge Simma démontre ensuite l'incompatibilité de chacune de ces prétendues déficiences avec les règles du droit international et la pratique bien établie de la Cour en matière d'appréciation des éléments de preuve. Premièrement, il indique que les prétendues déficiences d'ordre formel—comme le fait que ne sont pas reprises textuellement dans les documents en question certaines expressions telles que «discrimination raciale» ou «nettoyage ethnique», qu'il n'est pas fait explicitement référence aux obligations spécifiques incombant à la Fédération de Russie en vertu de la CIEDR ou que lesdits documents ont été distribués à l'Organisation des Nations Unies au titre de points de l'ordre du jour autres que la «discrimination raciale»—ne privent pas de toute valeur juridique ces éléments de preuve documentaires. Il suffit en effet, aux fins de déterminer l'existence d'un différend, qu'il y soit fait mention de questions ayant trait à la CIEDR (telles que les allégations selon lesquelles la force russe de maintien de la paix a appuyé, facilité ou toléré un nettoyage ethnique perpétré à l'encontre des civils géorgiens dans les zones qui étaient placées sous sa responsabilité; la mise en cause du comportement de la Russie à l'égard du droit au retour en territoire géorgien des réfugiés et des personnes déplacées; et l'affirmation selon laquelle la force russe de maintien de la paix n'a pas empêché les violations des droits de l'homme commises contre les civils géorgiens).

Deuxièmement, le juge Simma conteste les déficiences invoquées dans l'arrêt en ce qui concerne l'identité des auteurs des éléments de preuve documentaires—telles que le fait que l'exécutif géorgien n'est pas l'auteur de certains de ces documents, en particulier des résolutions du Parlement géorgien, ou qu'il ne les a pas entérinés ou approuvés—pour justifier le rejet des documents de nature parlementaire. A ce jour, la Cour n'a

en effet jamais hésité à considérer que des textes législatifs nationaux pouvaient constituer des éléments de preuve. En tout état de cause, les résolutions, décrets et déclarations du Parlement géorgien ont été officiellement transmis au Conseil de sécurité ou à l'Assemblée générale par le représentant permanent de la Géorgie auprès de l'Organisation des Nations Unies, dont on ne saurait supposer qu'il a commis un excès de pouvoir ou agi sans que l'exécutif géorgien en ait connaissance.

Troisièmement, le juge Simma se penche sur les cas où la Cour a rejeté certains éléments de preuve documentaires tels que les résolutions parlementaires au motif qu'il n'était pas établi que l'exécutif géorgien avait donné suite à ces résolutions ou aux griefs qui y étaient formulés. Ce motif apparaît particulièrement inapproprié au stade de l'examen de la compétence puisque, ce faisant, la Cour en vient à aborder directement le fond du différend. Chose plus importante encore, ni le texte même de ces éléments de preuve documentaires ni les circonstances qui les entourent ne confirment l'hypothèse formulée dans l'arrêt selon laquelle l'exécutif géorgien aurait pu demander le retrait pur et simple des soldats russes du territoire géorgien.

Quatrièmement, le juge Simma s'inscrit en faux contre la déficience qui, selon l'arrêt, caractériserait les éléments de preuve documentaires qui n'attribuent pas catégoriquement à la Fédération de Russie les violations qu'ils dénoncent. Dans la partie B de son opinion, le juge Simma démontre ainsi que les documents versés au dossier établissent clairement l'imputabilité du comportement de la force russe de maintien de la paix à la Fédération de Russie. Enfin, il conteste le rejet des éléments de preuve documentaires en raison de prétendues déficiences en matière de notification, c'est-à-dire au motif qu'il n'a pas été établi que la Russie s'est vu communiquer, a pu se voir communiquer ou a eu l'occasion de se voir communiquer les allégations contenues dans certains de ces documents, ou encore d'en être informée. A cet égard, le juge Simma relève que la Cour n'avait, à ce jour, jamais exigé, aux fins de déterminer l'existence d'un différend, que des accusations formulées par un Etat demandeur contre un Etat défendeur soient effectivement notifiées à celui-ci.

Selon le juge Simma, la Cour, par son utilisation approximative de la notion de «valeur juridique» dans le présent arrêt, s'est clairement écartée de sa pratique bien établie consistant à admettre que les éléments de preuve peuvent avoir une valeur probante variable, pratique qui ressort des affaires des *Activités armées sur le territoire du Congo*, du *Génocide*, du *Détroit de Corfou*, du *Différend territorial*, du *Nicaragua* et des *Otages de Téhéran*. Le juge Simma exprime la crainte que la Cour puisse, à l'avenir, n'accorder aucune valeur probante à des éléments de preuve pour ces mêmes raisons erronées liées à l'inobservation de certaines formes, à l'identité des auteurs des documents en question, au fait qu'il ne leur a pas été donné suite, ainsi qu'à des questions d'attribution et de notification. Il appelle l'attention sur le fait que cette méthode problématique risque d'entraver les Etats dans le choix et la vérification des éléments de preuve qu'ils présentent à la Cour. Plus grave encore, le juge Simma considère que la Cour ne s'est pas, en l'espèce, pleinement acquittée de sa fonction judiciaire. Elle s'est en effet, dans le présent arrêt, livrée à des déductions factuelles injustifiées au lieu de recourir à l'ensemble des pouvoirs d'investigation que

lui confèrent les articles 49 à 51 du Statut afin, précisément, de ne pas devoir s'engager dans cette voie

Dans la partie B de son opinion, le juge Simma s'intéresse ensuite à la quantité imposante d'éléments de preuve documentaires figurant au dossier qui établissent qu'un différend existait avant le mois d'août 2008. Ce faisant, il distingue les échanges bilatéraux entre la Géorgie et la Fédération de Russie des déclarations faites par la Géorgie devant des organisations internationales dont la Fédération de Russie est membre et des autres déclarations publiques de la Géorgie.

Enfin, le juge Simma souligne que son opinion individuelle n'a aucunement pour objet de contredire l'opinion dissidente commune dont il est co-auteur. Son intention est ici de présenter les faits d'une manière qui permette non seulement de parvenir à une conclusion plus éclairée au sujet de la première exception préliminaire de la Russie, mais touche aussi à la deuxième exception préliminaire en élargissant la base factuelle de l'opinion dissidente commune. Le juge Simma conclut que la manière dont ont été examinées les questions de la pertinence et de l'importance juridique des faits dans le présent arrêt est inacceptable; les vices qui entachent l'approche suivie par la Cour ont, en quelque sorte, pour conséquence d'occulter les faits.

Opinion individuelle de M. le juge Abraham

Indépendamment de l'opinion dissidente commune dont il est l'un des cosignataires, qui se concentre sur la deuxième exception préliminaire soulevée par la Fédération de Russie, le juge Abraham a tenu à exposer, dans une opinion individuelle, les raisons pour lesquelles, s'il a marqué son accord avec le dispositif relatif à la première exception préliminaire soulevée par la Russie, il ne partage pas le raisonnement suivi par la Cour pour conclure à l'existence d'un différend entre les Parties à compter du mois d'août 2008.

Le juge Abraham considère que l'arrêt de la Cour est critiquable en ce qu'il traduit surtout une conception du «différend» qui s'éloigne par trop de celle qui ressort de l'examen de la jurisprudence de la Cour à ce jour, qu'il juge plus exacte.

Pour le juge Abraham, on déduit de l'examen de la jurisprudence de la Cour à ce jour trois traits caractéristiques de la démarche de la Cour lorsqu'elle a à répondre à une exception tirée de l'absence de différend entre les parties. Tout d'abord, le juge Abraham précise que la recherche du différend est purement réaliste et concrète, et que, sans qu'il soit nécessaire d'établir si des échanges formels ont eu lieu entre les parties avant l'introduction de l'instance, la seule chose qui importe est que la Cour soit convaincue que les thèses des parties sont opposées sur les questions qui forment l'objet de la requête et que ces questions entrent *ratione materiae* dans le champ de la clause compromissoire. Deuxièmement, le juge Abraham note que lorsqu'elle vérifie si un différend existe entre les parties, la Cour se place à la date à laquelle elle statue et peut donc tenir compte des positions des parties sur le fond de l'affaire au cours de la procédure judiciaire. Enfin, le juge Abraham rappelle que, sauf dans certaines hypothèses spécifiques, la Cour ne fixe pas la date de la naissance du différend; il suffit en effet, que le différend soit établi lorsque le juge est saisi (ce

qui peut être révélé par des faits postérieurs) et qu'il subsiste au moment où la Cour examine sa compétence.

Le juge Abraham estime que l'arrêt de la Cour s'écarte de la conception du différend retenue à ce jour par la jurisprudence de la Cour à deux égards. Tout d'abord, c'est de manière tout à fait inutile que l'arrêt s'efforce, au moyen d'un examen long et fastidieux des documents produits par les Parties, de déterminer la date exacte à laquelle le différend est apparu entre elles. En outre, l'arrêt rompt avec sa jurisprudence passée en ce qu'il adopte une approche formelle dans la recherche du différend, laquelle paraît impliquer que, préalablement à l'introduction de son action en justice, l'Etat demandeur ait adressé une réclamation au défendeur, en lui donnant les raisons pour lesquelles il tient telle de ses actions pour illicite, et que l'Etat défendeur ait rejeté une telle réclamation. Pour le juge Abraham, ceci reflète, en réalité, une confusion entre les questions de l'existence du différend et celle des négociations préalables.

En conclusion, le juge Abraham considère qu'en l'espèce l'existence du différend est flagrante, et que celui-ci est sans aucun doute relatif à l'interprétation ou à l'application de la CIEDR, car l'on peut soutenir, de manière plus que plausible, que le nettoyage ethnique fait partie des comportements prohibés par cette Convention, et que l'obligation des Etats parties n'est pas seulement de s'abstenir de tels comportements, mais de tout faire pour y mettre fin. Enfin, le juge Abraham précise que s'il fallait dater la naissance du différend—exercice qu'il considère comme parfaitement inutile en droit—on pourrait le faire remonter peut-être à 2004, sans doute à 2006.

Déclaration de M. le juge Skotnikov

Le juge Skotnikov souscrit à la conclusion générale de la Cour selon laquelle celle-ci n'a pas compétence pour connaître de la requête déposée par la Géorgie. Il ne peut toutefois être d'accord avec la Cour lorsqu'elle déclare qu'un différend touchant l'interprétation et l'application de la CIEDR a surgi le 9 août 2008 entre la Géorgie et la Russie, au cours du conflit armé qui a éclaté dans la nuit du 7 au 8 août 2008.

Ainsi que la Cour l'a déclaré à maintes occasions, «[u]ne situation donnée peut englober des différends ayant trait à plusieurs corpus juridiques et ne relevant pas des mêmes procédures de règlement». La Cour constate tout au long de l'arrêt que dans la situation qui se présentait au début des hostilités, les 7 et 8 août 2008, il existait des différends concernant une série de questions, mais pas celle de l'interprétation ou de l'application de la CIEDR.

La Cour se devait d'établir si le différend qui a surgi en août 2008 concernait le respect de la CIEDR et non celui des dispositions de la Charte des Nations Unies relatives au non-emploi de la force ou des règles du droit international humanitaire. Cette tâche n'était certes pas facile. En effet, certains actes prohibés par le droit international humanitaire peuvent aussi être de nature à violer les droits prévus par la CIEDR. Aux fins d'établir l'existence d'un différend relevant de la CIEDR, la Cour doit néanmoins s'assurer que le différend allégué concerne l'instauration d'une «distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique» (article premier de la CIEDR).

Devant cette difficulté, la Cour n'est sans doute pas toujours à même d'établir au stade préliminaire de l'instance, si un différend relevant de la CIEDR existe dans une situation de conflit armé. Néanmoins, elle a toujours la possibilité de déclarer que l'exception soulevée quant à l'existence d'un différend n'a pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire. Il aurait été bien plus prudent que la Cour emprunte cette voie dans la présente affaire.

La Cour commence son examen de cette période d'août 2008 en citant le rapport de la mission d'enquête internationale indépendante sur le conflit en Géorgie, créée par le Conseil de l'Union européenne. Dans le passage cité, il est indiqué que, dans la nuit du 7 au 8 août,

«la Géorgie lança une attaque à l'artillerie lourde sur la ville de Tskhinvali. D'autres mouvements des forces armées géorgiennes visant Tskhinvali et les régions environnantes étaient en cours, et des unités militaires et éléments armés russes, sud-ossètes et abkhazes prirent rapidement part aux combats. Toutefois, il ne fallut pas longtemps pour que l'avancée des troupes géorgiennes en Ossétie du Sud soit stoppée. Dans une contre-offensive, les forces armées russes, couvertes par des frappes aériennes et par des éléments de la flotte russe basée en mer Noire, pénétrèrent très avant en territoire géorgien, coupant la principale voie qui traverse le pays d'est en ouest, atteignant le port de Poti et s'arrêtant à quelques kilomètres de la capitale de la Géorgie, Tbilissi. Les affrontements se transformèrent en un conflit à la fois externe et interne opposant, d'une part, les forces géorgiennes aux forces russes et, d'autre part, les combattants sud-ossètes et abkhazes aux Géorgiens.» (Rapport, vol. 1, par. 2. [EPFR, annexe 75].) (Voir arrêt, paragraphe 106.)

Il aurait été utile de tenir compte d'au moins deux autres observations formulées dans le rapport de la mission :

«La question se pose de savoir si l'emploi de la force par la Géorgie en Ossétie du Sud, qui a commencé par le bombardement de Tskhinvali dans la nuit du 7 au 8 août 2008, pouvait trouver une justification en droit international. Tel n'était pas le cas.» (Vol. I, par. 19.)

«Une autre question d'ordre juridique qui se pose, au moins en ce qui concerne la phase initiale du conflit, est de savoir si le recours à la force par la Géorgie à l'encontre des forces du maintien de la paix russes sur le territoire géorgien, c'est-à-dire en Ossétie du Sud, pourrait avoir été justifié. Là encore, la réponse est négative . . . Rien ne permet . . . d'affirmer que les forces russes de maintien de la paix stationnées en Ossétie du Sud manquaient de façon flagrante aux obligations qu'elles tenaient des accords internationaux pertinents, comme l'accord de Sochi, et qu'elles étaient donc déchuées de leur statut juridique international. En conséquence, l'emploi que la Géorgie a fait de la force contre les forces russes de maintien de la paix à Tskhinvali dans la nuit du 7 au 8 août 2008 était contraire au droit international.» (Vol. I, par. 20.)

Le contexte factuel qui ressort de ce rapport est tout à fait clair : il apparaît pour le moins improbable que la réaction russe à l'attaque de la Géorgie ait constitué une violation de la CIEDR.

La Cour, en examinant les accusations échangées par les Parties, aurait dû les considérer dans le contexte du conflit armé qui était en cours lorsqu'elles ont été formulées. Lorsqu'elle traite d'une situation de conflit armé et de la question du respect de la CIEDR, la Cour doit toujours faire la distinction entre d'une part la propagande de guerre et, d'autre part, les déclarations qui peuvent effectivement révéler l'apparition et la cristallisation d'un différend relevant de cet instrument. Ce n'est sans doute pas là une tâche facile, mais la Cour est assez perspicace pour y faire face. Aussi aurait-elle dû conclure que les accusations portées par la Géorgie entre le 10 et le 12 août 2008 relèvent de la rhétorique de guerre et sont donc dénuées de valeur probante au regard de la question de l'existence d'un différend relevant de la CIEDR.

Le juge Skotnikov conclut que la Géorgie n'a formulé aucune réclamation crédible qui eût été susceptible de se heurter à l'opposition manifeste de la Fédération de Russie, au sens de la jurisprudence établie de la Cour. Un échange d'accusations entre les Parties, eu égard au contexte de conflit armé, n'est tout simplement pas suffisant pour établir l'existence d'un différend juridique touchant l'interprétation ou l'application de la CIEDR.

Opinion dissidente de M. le juge Cançado Trindade

1. Dans son opinion dissidente, qui comporte treize parties, le juge Cançado Trindade expose les fondements de sa position personnelle sur les questions examinées dans l'arrêt de la Cour en l'espèce. Il est en désaccord avec l'ensemble du raisonnement de la Cour et avec ses conclusions sur la deuxième exception préliminaire et sur la compétence, ainsi qu'avec la manière dont elle a réglé les questions de fond et de procédure portées devant elle. Il commence par délimiter (partie I) le cadre plus général du règlement du différend en question, qui est inéluctablement lié à l'impératif de la *réalisation de la justice* en vertu d'un instrument des Nations Unies relatif aux droits de l'homme d'une importance historique aussi grande que la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CIEDR).

2. De l'avis du juge Cançado Trindade, des clauses compromissaires telles que celle énoncée à l'article 22 de la CIEDR doivent, pour être bien comprises, être replacées dans le contexte des efforts accomplis pour conférer la juridiction obligatoire à la Cour. A cette fin, le juge Cançado Trindade commence par examiner (partie II) la genèse de la juridiction obligatoire de la Cour à la lumière des travaux du comité consultatif de juristes sur le statut de la CPJI (en 1920), lequel appuyait ce principe. La position du comité des juristes s'est heurtée à celle des organes politiques de la Société des Nations. Les débats de l'Assemblée de la Société des Nations et de ses organes subsidiaires (toujours en 1920) ont permis d'arriver à un compromis qui a pris la forme d'une clause juridictionnelle modifiée (la clause facultative), qui a ensuite coexisté avec diverses clauses compromissaires en tant que fondements de la juridiction obligatoire que la Cour de La Haye allait exercer.

3. Le juge Cançado Trindade se penche ensuite sur les débats que la conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale et ses organes subsidiaires (en 1945) a tenus sur le Statut de la CIJ. Après avoir examiné cette histoire législa-

tive, il en vient à un examen critique de la pratique concernant la clause facultative qui confère juridiction obligatoire à la Cour de La Haye (CPJI et CIJ). Il regrette l'importance qu'une pratique dénaturée en est venue à accorder au *consentement* des Etats, lui donnant même la précedence sur l'impératif de la réalisation de la justice au niveau international (partie III), et faisant abstraction du vieil idéal de compétence obligatoire automatique de la Cour de La Haye (partie IV).

4. La pratique des Etats qui a suivi a conduit au désenchantement des théoriciens du droit international face à des Etats qui voyaient dans la clause facultative le moyen de donner leur consentement comme ils l'entendaient, mais aussi à l'espoir grandissant que les clauses compromissaires finiraient par contribuer plus efficacement à la réalisation de la justice internationale. Pour le juge Cançado Trindade, ni la clause facultative, ni les clauses compromissaires ne peuvent être examinées comme il se doit en dehors du contexte de la juridiction obligatoire, qui est l'objectif recherché.

5. Il rappelle que, des années 50 aux années 80, les théoriciens du droit international se sont efforcés de parer aux aléas de la «volonté» des Etats et d'obtenir une acceptation plus large de la juridiction obligatoire de la Cour, sur la base de clauses compromissaires. Par la suite, (à partir de la fin des années 80), quelques théoriciens plus lucides ont poursuivi la quête de ce vieil idéal, établissant un lien entre les clauses compromissaires en question et la *nature* et le *fond* des instruments correspondants. Cette réflexion s'est progressivement enrichie de l'expérience acquise dans l'interprétation et l'application des instruments de défense des droits de l'homme, comme la CIERD dans la présente affaire.

6. Le juge Cançado Trindade passe ensuite (partie V) à l'examen du rapport entre la clause facultative/les clauses compromissaires et la *nature* et le *fond* des traités dans lesquels elles s'inscrivent. Il affirme que les instruments de défense des droits de l'homme (tels que la CIERD) sont inévitablement *orientés vers la victime*, et que la reconnaissance de leur nature particulière a beaucoup contribué à leur herméneutique, ce qui a conduit à la mise en œuvre de ces instruments au bénéfice ultime des êtres humains qu'il fallait protéger.

7. Le juge Cançado Trindade fait valoir que si l'idéal de la juridiction obligatoire a indéniablement progressé dans le domaine du droit international des droits de l'homme, la situation semble assez différente dans celui des relations purement interétatiques où les progrès enregistrés sont restés relativement modestes au cours des dernières décennies. Le droit international contemporain lui-même a évolué lentement, mais progressivement, mettant au moins des limites aux manifestations d'un volontarisme d'Etat qui s'est avéré d'un autre temps.

8. Voilà un point qui ne peut passer inaperçu en l'espèce, ajoute-t-il, étant donné qu'il concerne l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* et, en particulier, la clause compromissoire énoncée dans un instrument des Nations Unies relatif aux droits de l'homme. Le juge Cançado Trindade se penche ensuite sur la méthodologie de l'interprétation des instruments de défense des droits de l'homme.

9. Il émet l'avis que la méthodologie de l'interprétation des instruments de défense des droits de l'homme (telle qu'elle ressort des règles d'interprétation des traités énoncées aux articles 31 à 33 des deux conventions de Vienne sur le droit des traités de 1969 et de 1986), premièrement, donne la primauté, et cela est compréhensible et nécessaire, à leur objet et à leur but, de manière à assurer la protection des êtres humains, manifestement la partie la plus faible, et, deuxièmement, englobe, de l'avis du juge, toutes les dispositions de ces instruments, considérées comme un tout, non seulement *celles qui concernent le fond* (relatives aux droits protégés) mais *aussi les dispositions de procédure*, celles qui *régissent les mécanismes de protection internationale*, y compris les clauses compromissaires conférant juridiction à des tribunaux internationaux des droits de l'homme.

10. L'herméneutique des instruments de défense des droits de l'homme, fidèle à la règle générale d'interprétation *bona fides* des traités (article 31 1) des deux conventions de Vienne sur le droit des traités de 1969 et 1986), tient compte des trois éléments que sont le texte dans son sens actuel, le contexte et les objet et but de l'instrument en question, *ainsi que de la nature* de l'instrument dans lequel est énoncée cette clause (facultative ou compromissoire) de juridiction obligatoire. Dans l'interprétation des traités relatifs aux droits de l'homme, ajoute-t-il, les considérations qui l'emportent sont celles de l'ordre public, de la garantie collective exercée par tous les Etats Parties et de la réalisation d'un objectif commun, qui l'emporte sur les intérêts individuels de chaque Etat contractant.

11. On ne peut guère faire abstraction de la nature et du fond d'un traité lorsqu'on en examine la clause facultative, ou la clause compromissoire. Le juge Cançado Trindade ajoute que l'apparition des instruments de défense des droits de l'homme a ainsi contribué à enrichir le *jus gentium* contemporain, en lui donnant des moyens accrus de réglementer les relations au niveau non seulement interétatique, mais aussi intra-étatique. En la présente affaire qui concerne l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, le *punctum pruriens judicii* est la compréhension correcte de la clause compromissoire (article 22) de la CIEDR.

12. Le juge Cançado Trindade fait observer qu'au cours de la procédure dans la présente affaire relative à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, les deux Parties en présence, la Géorgie et la Fédération de Russie, répondant à une question qu'il a jugée bon de leur poser au cours de l'audience publique du 17 septembre 2010, ont dûment tenu compte de la nature de l'instrument de défense des droits de l'homme en question, la CIEDR (bien qu'elles aient tiré des conséquences différentes de leurs arguments respectifs); seule la Cour n'a pas pris en considération ce point important.

13. Le juge Cançado Trindade appelle ensuite l'attention sur le principe *ut res magis valeat quam pereat* (partie VI), que la jurisprudence confirme largement. Selon ce principe (dit de l'effet utile), qui sous-tend la règle générale de l'interprétation des traités, les Etats parties à des instruments de défense des droits de l'homme devraient veiller à ce que les dispositions

de ces instruments aient *les effets appropriés* dans leurs droits internes respectifs. Ce principe s'applique, à son avis, non seulement aux normes *de fond*, mais également aux normes *de procédure*, telles que celles qui se rapportent à l'acceptation de la juridiction obligatoire des organes judiciaires internationaux de protection dans les affaires litigieuses.

14. Les considérations d'ordre supérieur (l'ordre public international) ont donc la primauté sur le volontarisme des Etats. Dans la partie VII de son opinion dissidente, le juge Cançado Trindade procède à l'examen des éléments qui permettent d'interpréter et d'appliquer correctement la clause compromissoire (article 22) de la CIEDR (son sens ordinaire, ses travaux préparatoires et la décision précédente de la Cour elle-même à son sujet). A la lumière de cette analyse, il conclut que l'opinion de la Cour en l'espèce, à savoir que l'article 22 de la CIEDR subordonne sa saisine à «des conditions préalables» qui doivent être remplies par l'Etat partie, ce qui rend cette saisine particulièrement difficile, n'est à son avis étayée ni par la jurisprudence constante de la Cour, ni par l'histoire législative de la CIEDR, et va à l'encontre de la démarche que la Cour elle-même vient de suivre dans son ordonnance du 15 octobre 2008 en la présente affaire.

15. Il fait valoir, à propos de ce dernier point, que la Cour ne pouvait vouloir infirmer sa propre *res interpretata* : une position *sur un point de droit* (par opposition à l'évaluation d'éléments de preuve) déjà défendue par la Cour ne peut, à son avis, être tout simplement modifiée au gré de celle-ci, peu après, de manière radicalement différente. Cela créerait un sentiment d'insécurité juridique et irait à l'encontre du principe fondamental du droit procédural international, profondément enraciné dans la pensée juridique : *venire contra factum/dictum proprium non valet*.

16. Le juge Cançado Trindade fait valoir en outre qu'en l'espèce, il aurait fallu tenir dûment compte des dispositions du préambule de la CIEDR (par. 1), aux termes desquelles tous les Etats membres se sont engagés à agir (en coopération avec l'Organisation) en vue d'atteindre l'un des buts des Nations Unies, à savoir «développer et encourager le respect universel et effectif des droits de l'homme» pour tous, sans distinction aucune, en ayant à l'esprit que la déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, reprise dans le monde entier, proclame (dans l'un des rares moments ou éclairs de lucidité du XX^e siècle) que tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droit et qu'ils sont doués de raison et de conscience (article premier).

17. La partie VIII de cette opinion dissidente est consacrée à un examen de la jurisprudence de la Cour de La Haye (CPIJ et CIJ), s'agissant de la vérification de *tentatives* ou d'*efforts* préalables de négociation au cours du règlement judiciaire des différends qui lui sont soumis. Le juge Cançado Trindade constate que la jurisprudence constante de la Cour elle-même n'a jamais conféré à cet élément factuel le caractère d'une «condition préalable» devant être pleinement satisfaite pour qu'il y ait saisine. Tant la CPIJ que la CIJ ont clairement dit qu'une *tentative* de négociation suffisait, en l'absence totale de «condition préalable» obligatoire voulant que les négociations conduisent à un règlement pour que chacune d'elles exerce sa compétence dans l'affaire portée devant elle.

18. De l'avis du juge Cançado Trindade, les clauses compromissoires ont bien servi la cause de la compétence de la Cour, particulièrement au titre de certains instruments de défense des droits de l'homme dans lesquels elles figurent (voir ci-dessous) et qui contribuent à la réalisation de la justice (partie IX). Le juge Cançado Trindade regrette que la Cour ne suive pas la même voie en l'espèce, imposant des conditions très strictes (l'exigence de négociations préalables) à l'exercice de sa juridiction en vertu de la CIEDR, et perdant de vue la nature de cette instrument important de défense des droits de l'homme élaboré par les Nations Unies.

19. Le juge Cançado Trindade fait valoir que l'on ne saurait perdre de vue les droits et les valeurs en jeu. Le recours à des formules conventionnelles, l'accent mis sur les «intérêts» des Etats, leurs intentions ou leur «volonté», ou autres notions connexes, ou sur leurs stratégies de négociation, ne devraient pas faire oublier que ceux qui réclament justice, et leurs bénéficiaires, sont en fin de compte des êtres humains, comme la présente affaire l'a montré. La Cour ne saurait faire abstraction de la raison d'être des instruments de défense des droits de l'homme; la recherche répétée et mécanique du consentement des Etats, considéré comme plus important que les valeurs fondamentales qui sous-tendent ces instruments, ne conduira nulle part.

20. Le juge Cançado Trindade en vient ensuite à la partie X de son opinion dissidente, dans laquelle il soutient que, sous l'empire de ces traités, le règlement pacifique va de pair avec la réalisation de la justice, cet objectif pouvant difficilement être atteint dans une affaire telle que la présente espèce sans qu'il soit tenu compte des *souffrances* et des *besoins de protection* de la population. Ces éléments revêtent, selon lui, une importance cruciale aux fins de l'examen de la présente affaire relative à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*. Telle n'a pourtant pas été l'approche de la Cour, ce que le juge Cançado Trindade regrette vivement.

21. Le juge Cançado Trindade souligne que la réalisation de la justice en vertu d'un traité relatif aux droits de l'homme (tel que la CIEDR) est un objectif qui ne peut, dans une affaire telle que la présente espèce où l'on compte de nombreuses victimes, être atteint que si les souffrances et les besoins de protection de la population sont dûment pris en considération. Plutôt que d'attacher une attention particulière à ces aspects sur la base d'un examen de l'ensemble des éléments de preuve qui lui ont été présentés par les Parties elles-mêmes, la Cour a malheureusement suivi une approche essentiellement interétatique et bilatérale, centrée sur les relations (diplomatiques) entre les deux Etats.

22. Le présent arrêt ne fait qu'incidemment référence à la douleur et aux épreuves endurées par les populations concernées, alors même que certains documents qui ont été présentés à la Cour par les Parties elles-mêmes illustrent clairement cet aspect humain ainsi que les besoins urgents de protection des victimes silencieuses du différend et du conflit armé qui a opposé la Géorgie à la Fédération de Russie. Selon le juge Cançado Trindade, il convient de dépasser la conception strictement interétatique (diplomatique) du droit international classique, attendu que, comme chacun sait, le

jus gentium contemporain n'est nullement indifférent au sort des populations. Le juge Cançado Trindade considère que la reconnaissance judiciaire de la persécution des êtres humains est un impératif de justice qui permet, au moins, de *soulager* la souffrance des victimes.

23. Le juge Cançado Trindade observe qu'il a fallu quatre vingt douze paragraphes à la Cour pour concéder qu'un différend d'ordre juridique avait fini par se cristalliser, le 10 août 2008, c'est-à-dire seulement *après* l'éclatement d'une guerre ouverte et déclarée entre la Géorgie et la Russie. C'est ce même raisonnement formaliste qui a conduit la Cour, au terme d'un examen qui s'étend sur soixante dix paragraphes, à retenir la deuxième exception préliminaire, au motif qu'il n'aurait pas été satisfait à des «conditions préalables» qui sont le fruit de sa propre interprétation, interprétation qui s'écarte à la fois de sa jurisprudence constante et de la doctrine juridique internationale, plus clairvoyante à cet égard. Le juge Cançado Trindade rappelle que, en vertu des traités relatifs aux droits de l'homme, les personnes concernées, qui se trouvent dans une situation de grande vulnérabilité ou de grande détresse, doivent bénéficier d'un degré de protection plus élevé; or la Cour a, au contraire, jugé qu'un degré de consentement des Etats plus élevé était requis pour qu'elle puisse exercer sa compétence, abandonnant ainsi de nouveau aux Parties le soin de régler le différend qui les oppose.

24. Dans la partie XI de son opinion dissidente, le juge Cançado Trindade fait valoir que les traités relatifs aux droits de l'homme sont des instruments *vivants*, qu'il convient d'interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles, de sorte à répondre aux nouveaux besoins de protection des êtres humains. Cela vaut davantage encore pour un traité tel que la CIEDR, qui est centré sur le principe fondamental de l'égalité et de la non-discrimination, principe qui constitue l'un des fondements non seulement de ladite convention mais aussi du droit international des droits de l'homme dans son ensemble et qui, selon le juge Cançado Trindade, fait partie intégrante du *jus cogens* international. La CIEDR, qui a une dimension universelle, occupe une place importante dans le *droit des Nations Unies* lui-même. Depuis son adoption, cette convention offre un rempart contre une grave violation d'une norme de *jus cogens* (l'interdiction absolue de la discrimination raciale)—norme dont découlent des obligations *erga omnes*—, et elle a exercé une influence sur les instruments internationaux ultérieurs qui ont été conclus au niveau universel (celui des Nations Unies).

25. Le juge Cançado Trindade déplore que l'arrêt ne fasse aucune référence à l'application effective qui a été faite de la CIEDR tout au long de ces dernières décennies en vue de réaliser l'objet et le but de cet instrument et ce, au profit de millions d'êtres humains. A aucun moment la Cour ne reconnaît que la CIEDR—tout comme les autres traités relatifs aux droits de l'homme—est un instrument *vivant*, qui a acquis une existence propre, indépendamment des «intentions» supposées ou imaginaires de ses rédacteurs, il y a près d'un demi-siècle; même dans la perspective statique de la Cour, il convient de rappeler que, à l'époque de l'élaboration de la convention, les partisans du règlement obligatoire des différends par la Cour—que le juge Cançado Trindade mentionne—se faisaient déjà entendre.

26. Compte tenu de l'évolution du droit international contemporain, cela est encore plus vrai aujourd'hui, en 2011, en ce qui concerne les obligations qui découlent de la CIEDR et des autres traités relatifs aux droits de l'homme. Et pourtant, cela n'a pas empêché la Cour d'opter, dans le présent arrêt, pour une approche totalement différente, qui l'a conduite, sur la base de son propre raisonnement strictement textuel ou grammatical de la clause compromissoire (article 22) contenue dans cet instrument, à retenir la deuxième exception préliminaire. Aucune considération contextuelle n'a été formulée dans l'arrêt, et aucune tentative n'y a été faite d'établir un lien entre ladite clause et les objet et but de la CIEDR à la lumière de la substance et de la nature de cet instrument *dans son ensemble*.

27. Tandis qu'elle se livre à son interprétation de la clause compromissoire qui y est contenue, la Cour passe totalement sous silence l'importance historique que revêt la CIEDR en tant que traité pionnier dans le domaine des droits de l'homme ainsi que l'actualité de cet instrument, qui lui permet de répondre aux nouveaux défis de l'humanité, lesquels constituent pour celle-ci autant de préoccupations légitimes. Du fait de sa propre décision, la Cour s'est privée de la possibilité de déterminer si le présent différend (qui a fait tant de victimes) relève ou non de la CIEDR. La regrettable issue de la présente espèce révèle que, en dépit de tous les progrès accomplis dans le sens de la dignité humaine par le moyen de la CIEDR, beaucoup reste encore à faire; et le juge Cançado Trindade d'ajouter que, comme dans le mythe de Sisyphe, le combat pour imposer le respect des droits de l'homme est sans fin.

28. Dans la partie XII de son opinion dissidente, le juge Cançado Trindade souligne que, au vu de ce qui précède, sa position sur l'ensemble des éléments qui forment le présent arrêt est clairement à l'opposé de l'opinion de la Cour. Cette position n'entre pas non plus exactement dans le cadre conceptuel de l'opinion dissidente commune jointe au présent arrêt, mais le dépasse. L'opinion dissidente du juge Cançado Trindade est en effet fondée non seulement sur l'appréciation des éléments de preuve qui ont été présentés à la Cour—aspect certes important—mais, avant tout, sur des questions de principe auxquelles il attache une plus grande importance encore.

29. Le juge Cançado Trindade ajoute que, dans la jurisprudence internationale relative aux droits de l'homme, l'accent a toujours été mis sur le fait que les prescriptions des traités relatifs aux droits de l'homme devaient être interprétées de manière à rendre *effective* la sauvegarde des droits ainsi visés; c'est pourquoi l'article 22 de la CIEDR n'énonce aucune «condition préalable» à laquelle il devrait être satisfait avant toute saisine de la Cour. Le fait de poser de telles «conditions préalables»—alors qu'elles n'existent pas—revient à faire obstacle, de manière indue et infondée, à l'accès à la justice prévu par un traité relatif aux droits de l'homme. Selon le juge Cançado Trindade, la Cour ne doit pas perdre de vue *la logique fondamentale* qui sous-tend les traités relatifs aux droits de l'homme.

30. Enfin, et ce n'est pas là le moins important, le juge Cançado Trindade revient, dans la partie XIII de son opinion dissidente, sur un vieux dilemme — auquel sont confrontés aussi bien la Cour que les Etats qui comparaissent devant

elle—, qu'il situe dans le cadre du *jus gentium* contemporain. Ce dilemme, qui a une incidence directe sur la justice internationale actuelle et future, ne saurait selon lui être réexaminé ici à l'aune de dogmes anciens, qui ont été bâtis en des temps révolus, sur la base des notions de «volonté», d'«intérêts» ou encore d'intentions des Etats. En s'obstinant à rester fidèle à ces dogmes, on ne poserait aucun dilemme, puisque cela entraînerait l'immobilisme ou la paralysie du droit international. Or, rien n'est plus étranger ou contraire à la protection des droits de l'homme que les dogmes en question.

31. En abandonnant de nouveau aux Parties le soin de régler le présent différend—par un quelconque autre moyen (politique ou autre) de leur choix—, la Cour s'est ainsi privée, notamment, de la possibilité de se prononcer, lors d'une phase ultérieure au fond, sur la question de savoir si les faits mentionnés dans la requête qui lui a été présentée, et qui ont fait tant de victimes, relèvent ou non des dispositions pertinentes de la CIEDR. Selon le juge Cançado Trindade, la présente décision empêche la CIEDR de produire les effets voulus (y compris ceux de sa clause compromissoire énoncée à l'article 22) et la Cour elle-même, d'exercer sa juridiction obligatoire prévue dans cet instrument.

32. Dans ces conditions, ajoute-t-il, la Cour ne peut demeurer l'otage du consentement des Etats. Elle ne peut continuer de rechercher instinctivement ce consentement, au point de perdre de vue l'exigence de la réalisation de la justice. Le consentement d'un Etat se manifeste au moment où celui-ci décide de devenir partie à un traité—comme l'instrument de défense des droits de l'homme en question dans la présente affaire, la CIEDR. L'interprétation et la bonne application de cet instrument ne peuvent dépendre en permanence de la recherche du consentement de l'Etat. *Le consentement de l'Etat n'est pas un élément d'interprétation des traités*, sinon il les rendrait injustement lettre morte. Or, les instruments de défense des droits de l'homme, et *a fortiori* l'esprit qui les anime, sont censés être vivants.

33. Le juge Cançado Trindade rappelle que les «pères fondateurs» du droit des gens n'ont jamais vu dans le consentement individuel des nouveaux Etats la source *suprême* de leurs obligations juridiques. La présente affaire a pour conséquence affligeante et inéluctable de donner injustement à tort et la priorité au consentement des Etats, même par rapport aux valeurs fondamentales enjeu qui sous-tendent la CIEDR et promeuvent la réalisation de la justice.

34. A son avis, il est grand temps que la Cour exprime concrètement sa volonté de remplir sa mission, telle qu'il la conçoit, lorsque, comme dans la présente affaire, elle exerce sa compétence sur la base d'instruments de défense des droits de l'homme, c'est-à-dire qu'elle tienne compte de la raison d'être, de la nature et du fond de ces instruments, avec toutes les conséquences juridiques qui en découlent. Cette Cour ne peut continuer de toujours privilégier le consentement des Etats par rapport à toute autre considération, même lorsque ce consentement a déjà été donné par les Etats concernés au moment de la ratification des instruments en question.

35. La Cour ne peut continuer de se livrer à une interprétation littérale, ou grammaticale et statique, des termes des clauses compromissoires comprises dans ces traités en en

tirant des «conditions préalables» à l'exercice de sa juridiction, se conformant en quelque sorte à la jurisprudence arbitrale traditionnelle. Lorsque des instruments de défense des droits de l'homme sont en jeu, il faut, de l'avis du juge Cançado Trindade, vaincre la force d'inertie et affirmer et développer la juridiction obligatoire de la Cour sur la base des clauses compromissoires que ces traités renferment. Après tout, ce sont des êtres humains que ces instruments protègent en dernière analyse. Aussi faut-il bien comprendre que les clauses compromissoires sont inéluctablement liées à la *nature* et au *fond* des traités en question, dans leur intégralité.

36. Du point de vue des justiciables, des titulaires des droits protégés, les clauses compromissoires telles celle qui figure à l'article 22 de la CIEDR sont directement liées à *l'accès à la justice*, même si ce sont les Etats parties à ces instruments qui saisissent la Cour. Les justiciables sont, en fin de compte, les êtres humains concernés. Dans cette optique humaniste, en parfaite harmonie avec l'esprit qui a présidé à la création de la Cour elle-même (CPJI et CIJ), subordonner la saisine à une «condition préalable» obligatoire, à savoir des négociations préalables, revient à élever un obstacle à la justice injustifié et extrêmement regrettable.

37. La *réalisation de la justice* est une exigence que la Cour ne doit jamais perdre de vue. Cet objectif n'est guère accessible si l'on part d'une perspective volontariste centrée sur les Etats en recherchant constamment leur consentement. De l'avis du juge Cançado Trindade, la Cour ne peut continuer de se prononcer en faveur de ce qu'elle considère être les «intentions» ou la «volonté» des Etats. Une bonne interprétation des traités relatifs aux droits de l'homme (voir *supra*) est dans l'intérêt suprême des êtres humains que les Etats ont voulu protéger en promouvant et en adoptant ces traités. La raison d'humanité l'emporte sur la traditionnelle raison d'Etat.

38. Il est très regrettable que, dans le présent arrêt, la Cour soit complètement passée à côté de l'essentiel. En lieu et place, elle a choisi d'exalter comme d'habitude le consentement des Etats, appelé (au par. 110) «le principe fondamental du consentement». Le juge Cançado Trindade s'élève contre ce point de vue car, selon lui, le consentement n'est pas «fondamental», et ce n'est même pas un «principe». Ce qui est «fondamental», autrement dit ce qui forme le fondement de la Cour depuis sa création, c'est l'impératif de la *réalisation de la justice* au moyen de la juridiction obligatoire. Le consentement des Etats n'est qu'une règle à respecter dans l'exercice de la juridiction obligatoire en vue de la réalisation de la justice. C'est un moyen et non une fin, c'est une exigence procédurale et non un élément d'interprétation des traités. Ce n'est en aucun cas l'un des *prima principia*.

39. Pour le juge Cançado Trindade, les principes fondamentaux sont ceux du *pacta sunt servanda*, de l'égalité et de la non-discrimination (dans le droit matériel), de l'égalité des armes (dans le droit procédural), de l'humanité (qui imprègne l'ensemble du *corpus juris* du droit international des droits de l'homme, du droit international humanitaire et du droit international des réfugiés), de la dignité de la personne humaine (qui est l'un des fondements du droit international des droits de l'homme). S'y ajoutent les principes énoncés à l'article 2 de la Charte des Nations Unies (et réitérés dans la Déclaration

des Nations Unies relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies, adoptée en 1970 par l'Assemblée générale des Nations Unies).

40. De l'avis du juge Cançado Trindade, voilà quelques-uns des véritables *prima principia* qui confèrent à l'ordre juridique international sa dimension axiologique inévitable. Voilà quelques-uns des véritables *prima principia*, qui révèlent les valeurs dont s'inspire le *corpus juris* de l'ordre juridique international et qui, en fin de compte, en sont le fondement. Les *prima principia* sous-tendent l'ordre juridique international en exprimant l'idée d'une justice *objective* (propre au droit naturel).

41. Au contraire, le consentement des Etats ne fait pas partie des *prima principia*; c'est une concession du *jus gentium* aux Etats. C'est une règle à observer (nul ne le nierait) pour rendre possible le règlement judiciaire des différends internationaux. Pour cette Cour, conçue comme une Cour internationale de *Justice*, la *réalisation de la justice* demeure un idéal qui n'a pas encore été atteint dans le règlement des affaires de droit de l'homme portées à sa connaissance, comme le présent arrêt en est le triste exemple, en raison de l'importance injustifiée qu'elle a donnée au consentement des Etats. Cette règle, ou cette exigence procédurale, conclut le juge Cançado Trindade, sera ramenée à ses justes dimensions le jour où l'on comprendra que la *conscience l'emporte sur la volonté*. Voilà qui résume un vieux dilemme (auquel font face la Cour et les Etats qui la saisissent), revisité dans la présente opinion dissidente, dans le cadre du *jus gentium* contemporain.

Opinion individuelle de M. le juge Greenwood

Le juge Greenwood considère que si la Cour a décidé, en se prononçant sur une demande en indication de mesures conservatoires, qu'il semblait exister, *prima facie*, une base sur laquelle sa compétence pouvait être fondée, elle n'est toutefois nullement liée par cette décision aux stades ultérieurs de l'instance. Il n'y a aucune incompatibilité entre la décision de 2008, qui laissait envisager une possible compétence, et la conclusion formulée dans le présent arrêt selon laquelle cette compétence n'a pas été établie. Si la Cour n'a pas compétence, c'est parce que l'article 22 de la CIEDR imposait une condition préalable à laquelle il n'a pas été satisfait, étant donné que la Géorgie n'a pas suffisamment tenté, avant de saisir la Cour, de négocier au sujet du différend touchant spécifiquement à l'interprétation ou à l'application de cette Convention.

Opinion individuelle de Mme le juge Donoghue

Dans son opinion individuelle, le juge Donoghue commence par indiquer qu'elle se joint à l'opinion dissidente du président Owada, des juges Simma et Abraham et du juge *ad hoc* Gaja en ce qui concerne la deuxième exception préliminaire de la Russie. Elle précise ensuite que, bien qu'ayant voté en faveur de la décision énoncée dans l'arrêt de rejeter la première exception préliminaire, elle ne souscrit pas à l'approche suivie par la majorité quant à la question de savoir s'il existe entre la Géorgie et la Russie un «différend» touchant à l'interprétation ou à l'application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de dis-

crimination raciale (CIEDR). En particulier, elle ne s'associe pas à l'idée selon laquelle un «différend» ne peut exister que lorsque le défendeur a, avant le dépôt de la requête, manifesté son opposition par des déclarations. Elle ne souscrit pas non plus à la méthode qu'a employée la majorité pour examiner les documents et déclarations versés au dossier.

Premièrement, le juge Donoghue rappelle que l'existence à la date du dépôt de la requête d'un différend entre les Parties relevant de la CIEDR demandait à être «établie objectivement» par la Cour. Pour ce faire, la Cour n'était pas tenue de se limiter à rechercher si, avant cette date, la Géorgie avait notifié ses griefs à la Russie ou si celle-ci y avait répondu. Par le passé, elle a clairement indiqué qu'il était possible, aux fins de déterminer l'existence d'un différend, d'établir par inférence quelle était en réalité la position ou l'attitude d'une partie. Elle a aussi eu l'occasion de se fonder sur des déclarations faites en cours d'instance pour confirmer l'existence de points de vue opposés et, partant, d'un différend d'ordre juridique. Le juge Donoghue précise en outre qu'il n'existe pas de prescription générale imposant une notification préalable des griefs ou de l'intention de les soumettre à la Cour.

C'est pourquoi le juge Donoghue rejette l'interprétation qui est faite dans l'arrêt selon laquelle l'expression employée dans les affaires du *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud)*, *exceptions préliminaires* et fréquemment reprise par la suite—à savoir que, pour établir l'existence d'un différend, il convient de démontrer que la réclamation de l'une des parties «se heurte à l'opposition manifeste» de l'autre—établirait une prescription formelle imposant aux Parties d'échanger leurs vues avant toute saisine de la Cour. Bien au contraire, la question de savoir si une réclamation «se heurte à [une] opposition manifeste» relève intégralement de la tâche de la Cour consistant à «établi[r] objectivement», au vu de l'ensemble des informations qui lui ont été présentées, si un différend véritable continue d'opposer les parties à une affaire contentieuse.

Deuxièmement, le juge Donoghue conclut que, même si l'on souscrit à l'interprétation du droit qui est faite par la majorité, les éléments de preuve suffisent à démontrer qu'un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la CIEDR existait avant le 9 août 2008, date qui marque selon l'arrêt la naissance d'un différend relevant de l'article 22 de la Convention. Selon elle, il ressort en effet des éléments qui ont été versés au dossier, considérés dans leur ensemble, d'une part que la Géorgie a allégué qu'elle était la victime d'un comportement constituant une discrimination ethnique et que la Russie en était responsable et, d'autre part, que celle-ci a nié ces allégations. La majorité, quant à elle, ne confère aucune valeur probante aux documents qui, pris isolément, ne font pas état d'un comportement pouvant relever de la CIEDR et n'en attribuent pas la responsabilité à la Russie. La question de savoir si la Géorgie est en mesure de supporter la charge de la preuve qui lui incombe en démontrant que sont réunis tous les éléments juridiques et factuels constitutifs d'une violation de la CIEDR par la Russie serait pertinente dans le cadre d'un examen de l'affaire au fond par la Cour; ce n'est cependant pas ce qui était requis à ce stade, puisque la tâche de la Cour consistait simplement à déterminer s'il existait un différend au regard de la Convention. Or, selon le juge Donoghue, les élé-

ments factuels du dossier de l'affaire suffisent à confirmer que les Parties s'opposent sur des questions relevant de la CIEDR et que, partant, un différend les opposait avant la période de conflit armé du mois d'août 2008.

Le juge Donoghue relève également que la conclusion de la Cour selon laquelle le différend opposant la Géorgie à la Russie ne s'est fait jour que le 9 août 2008 a une incidence importante sur l'examen de la deuxième exception préliminaire, qui

fait abstraction de toute confrontation entre les deux Etats antérieure à cette date.

En conclusion, le juge Donoghue se dit préoccupée de ce que l'arrêt ait inutilement créé de nouveaux obstacles procéduraux qui risquent, à l'avenir, de servir d'argument pour contester la compétence de la Cour et ce, peut-être particulièrement au détriment des Etats ayant des ressources limitées ou n'ayant guère l'habitude d'ester devant la Cour.

185. COMPÉTENCE JUDICIAIRE ET EXÉCUTION DES DÉCISIONS EN MATIÈRE CIVILE ET COMMERCIALE (BELGIQUE c. SUISSE) [DÉSISTEMENT]

Ordonnance du 5 avril 2011

Dans l'affaire relative à la *Compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Belgique c. Suisse)*, la Cour a rendu une ordonnance le 5 avril 2011, prenant acte du désistement de l'instance de la Belgique et ordonnant la radiation de l'affaire du rôle.

La Cour était composée comme suit : M. Owada, président; M. Tomka, vice-président; MM. Koroma, Al-Khasawneh, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, Mmes Xue, Donoghue, juges; M. Couvreur, greffier.

*
* *
*

Le texte de l'ordonnance se lit comme suit :

«La Cour internationale de Justice,

Ainsi composée,

Vu l'article 48 du Statut de la Cour et le paragraphe 2 de l'article 89 de son Règlement,

Vu la requête enregistrée au Greffe de la Cour le 21 décembre 2009, par laquelle le Royaume de Belgique a introduit une instance contre la Confédération suisse au sujet d'un différend portant sur

«l'interprétation et . . . l'application de la convention de Lugano concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 16 septembre 1988 . . . ainsi que [sur] l'application des règles du droit international général régissant l'exercice des compétences étatiques, notamment en matière judiciaire [, et ayant trait] à la décision des juridictions suisses, d'une part, de ne pas reconnaître une décision des juridictions belges, et, d'autre part, de ne pas suspendre une procédure entamée postérieurement en Suisse concernant le même litige»,

Vu l'ordonnance du 4 février 2010 par laquelle la Cour, compte tenu de l'accord des Parties et des circonstances de l'espèce, a fixé au 23 août 2010 et au 25 avril 2011, respectivement, les dates d'expiration des délais pour le dépôt du mémoire du Royaume de Belgique et du contre-mémoire de la Confédération suisse,

Vu l'ordonnance du 10 août 2010 par laquelle le président de la Cour, à la demande du Royaume de Belgique, a reporté au 23 novembre 2010 et au 24 octobre 2011, respectivement, les

dates d'expiration des délais pour le dépôt du mémoire et du contre-mémoire,

Vu le mémoire du Royaume de Belgique, déposé dans le délai ainsi prorogé,

Vu les exceptions préliminaires à la compétence de la Cour et à la recevabilité de la requête qui ont été soulevées par la Confédération suisse le 18 février 2011, dans le délai prescrit au paragraphe 1 de l'article 79 du Règlement;

Considérant que, dans une lettre datée du 21 mars 2011 et reçue au Greffe par télécopie le même jour, l'agent du Royaume de Belgique a fait état de ce que la Confédération suisse, dans ses exceptions préliminaires, avait

«indiqu[é] que la référence à la non-reconnaissabilité d'une décision belge à intervenir, faite par le Tribunal fédéral [suisse] dans son arrêt du 30 septembre 2008, n'a[vait] pas acquis l'autorité de la chose jugée et ne li[ait] ni les instances cantonales inférieures, ni le Tribunal fédéral lui-même et que par conséquent rien ne s'oppos[ait] à ce qu'une décision belge, une fois rendue, soit reconnue en Suisse conformément aux dispositions conventionnelles applicables»;

qu'il a ajouté que,

«[a]u regard de cette déclaration, la Belgique, . . . en concertation avec la Commission de l'Union européenne, estim[ait] pouvoir se désister de l'instance introduite par elle contre la Suisse»; considérant que, par cette même lettre, l'agent de la Belgique, se référant à l'article 89 du Règlement, a en conséquence «pri[é] la Cour de rendre une ordonnance prenant acte [du] désistement [de la Belgique] de l'instance et prescrivant la radiation de l'affaire sur le rôle général»;

Considérant que copie de ladite lettre a immédiatement été adressée au Gouvernement de la Confédération suisse, qui a été informé que la date d'expiration du délai prévu au paragraphe 2 de l'article 89 du Règlement, dans lequel la Confédération suisse pouvait déclarer si elle s'opposait au désistement, avait été fixée au 28 mars 2011;

Considérant que, dans le délai ainsi fixé, la Confédération suisse ne s'est pas opposée audit désistement,

Prend acte du désistement du Royaume de Belgique de l'instance;

Ordonne que l'affaire soit rayée du rôle.»

186. DIFFÉREND TERRITORIAL ET MARITIME (NICARAGUA c. COLOMBIE) [REQUÊTE DU COSTA RICA À FIN D'INTERVENTION]

Arrêt du 4 mai 2011

Dans son arrêt au sujet de la requête à fin d'intervention en l'affaire relative au *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, déposée par la République du Costa Rica en vertu de l'article 62 du Statut, la Cour, par neuf voix contre sept, a dit que la requête du Costa Rica ne pouvait être admise.

La Cour était composée comme suit : M. Owada, président; M. Tomka, vice-président; MM. Koroma, Al-Khasawneh, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, juges; Mmes Xue, Donoghue, juges; MM. Cot, Gaja juges *ad hoc*; M. Couvreur, greffier.

*

* *

Le dispositif de l'arrêt (par. 91) se lit comme suit :

« ...

La Cour,

Par neuf voix contre sept,

Dit que la requête à fin d'intervention en l'instance déposée par la République du Costa Rica en vertu de l'article 62 du Statut de la Cour ne peut être admise.

POUR : M. Owada, président; M. Tomka, vice-président; MM. Koroma, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Mme Xue, juges; M. Cot, juge *ad hoc*;

CONTRE : MM. Al-Khasawneh, Simma, Abraham, Cançado Trindade, Yusuf, Mme Donoghue, juges; M. Gaja, juge *ad hoc*.»

*

* *

MM. les juges Al-Khasawneh et Abraham ont joint à l'arrêt les exposés de leur opinion dissidente; M. le juge Keith a joint une déclaration à l'arrêt; MM. les juges Cançado Trindade et Yusuf ont joint à l'arrêt l'exposé de leur opinion dissidente commune; Mme le juge Donoghue a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente; M. le juge *ad hoc* Gaja a joint une déclaration à l'arrêt.

*

* *

Historique de la procédure
(par. 1-18)

La Cour rappelle tout d'abord que le 6 décembre 2001, la République du Nicaragua (dénommée ci-après le «Nicaragua») a déposé au Greffe une requête introductive d'instance contre la République de Colombie (dénommée ci-après la «Colombie») au sujet d'un différend portant sur un «ensemble de questions juridiques connexes ... qui demeurent en suspens» entre les deux Etats «en matière de titre territorial et de délimitation maritime» dans les Caraïbes occidentales.

La requête invoquait, pour fonder la compétence de la Cour, les dispositions de l'article XXXI du traité américain de règlement pacifique signé le 30 avril 1948, dénommé officiellement, aux termes de son article LX, «pacte de Bogotá» (et ci-après ainsi désigné), ainsi que les déclarations faites par les Parties en vertu de l'article 36 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale, considérées, pour la durée restant à courir, comme comportant acceptation de la juridiction obligatoire de la présente Cour aux termes du paragraphe 5 de l'article 36 de son Statut.

Le 25 février 2010, la République du Costa Rica (dénommée ci-après le «Costa Rica») a déposé une requête à fin d'intervention dans l'affaire en vertu de l'article 62 du Statut. Dans cette requête, le Costa Rica précisait notamment que son intervention «aurait simplement pour objet d'informer la Cour de la nature des droits et intérêts d'ordre juridique du Costa Rica et de s'assurer que la décision de la Cour relative à la frontière maritime entre le Nicaragua et la Colombie ne porte pas atteinte à ces droits et intérêts». Conformément au paragraphe 1 de l'article 83 du Règlement, des copies certifiées conformes de la requête du Costa Rica ont été immédiatement transmises au Nicaragua et à la Colombie, qui ont été invités à présenter des observations écrites sur cette requête.

Le 26 mai 2010, dans le délai fixé à cet effet par la Cour, les Gouvernements du Nicaragua et de la Colombie ont soumis des observations écrites sur la requête du Costa Rica à fin d'intervention. Dans ses observations, le Nicaragua exposait les raisons pour lesquelles, notamment, il considérait que cette requête n'était pas conforme au Statut et au Règlement. Pour sa part, la Colombie, dans ses observations, indiquait les motifs pour lesquels elle ne faisait pas objection à ladite requête. La Cour ayant considéré que le Nicaragua avait fait objection à la requête, les Parties et le Gouvernement du Costa Rica ont été avisés, par lettres du greffier en date du 16 juin 2010, que la Cour tiendrait audience, conformément au paragraphe 2 de l'article 84 de son Règlement, pour entendre les observations du Costa Rica, Etat demandant à intervenir, et celles des Parties à l'affaire.

Au cours d'audiences publiques consacrées à l'admission de la requête du Costa Rica à fin d'intervention, il a été conclu comme suit :

Au nom du Gouvernement du Costa Rica,

«[Il est] demand[é] respectueusement à la Cour d'octroyer le droit d'intervenir à la République du Costa Rica, afin d'informer la Cour sur ses intérêts d'ordre juridique qui pourraient être affectés par la décision dans cette affaire, selon l'article 62 du Statut.

...

[Le Costa Rica demande] l'application des dispositions de l'article 85 du Règlement, à savoir :

Paragraphe 1 : «l'Etat intervenant reçoit copie des pièces de procédure et des documents annexés et a le droit de

présenter une déclaration écrite dans un délai fixé par la Cour».

Paragraphe 3 : «L'Etat intervenant a le droit de présenter au cours de la procédure orale des observations sur l'objet de l'intervention.»»

Au nom du Gouvernement du Nicaragua,

«En application de l'article 60 du Règlement de la Cour, et au vu de la requête à fin d'intervention déposée par la République du Costa Rica et des éléments exposés à l'audience, la République du Nicaragua prie respectueusement la Cour de dire et juger que :

La requête déposée par la République du Costa Rica ne satisfait pas aux prescriptions énoncées à l'article 62 du Statut et aux alinéas a) et b) du paragraphe 2 de l'article 81 du Règlement de la Cour.»

Au nom du Gouvernement de la Colombie,

«Pour les raisons exposées au cours de cette procédure, [le] Gouvernement [de la Colombie] souhaite réitérer ce qu'il a exposé dans ses observations écrites, à savoir que, de l'avis de la Colombie, le Costa Rica remplit les conditions établies à l'article 62 du Statut et que, par conséquent, la Colombie ne s'oppose pas à la requête du Costa Rica à fin d'intervention comme non-partie dans la présente affaire.»

*
* *

Raisonnement de la Cour

La Cour rappelle que, dans sa requête à fin d'intervention, le Costa Rica a souligné qu'il souhaitait intervenir à l'instance en tant qu'Etat non partie avec «pour objet d'informer la Cour de la nature des droits et intérêts d'ordre juridique du Costa Rica et de s'assurer que la décision de la Cour relative à la frontière maritime entre le Nicaragua et la Colombie ne porte pas atteinte à ces droits et intérêts».

Se référant à l'article 81 du Règlement, le Costa Rica a spécifié dans sa requête ce qu'il estime être l'intérêt d'ordre juridique qui est pour lui en cause dans la décision de la Cour relative à la délimitation entre le Nicaragua et la Colombie, l'objet précis de son intervention, ainsi que la base de compétence qui existerait entre lui-même et les Parties à la procédure principale.

I. Le cadre juridique (par. 21–51)

La Cour s'intéresse tout d'abord au cadre juridique constitué par l'article 62 de son Statut et l'article 81 de son Règlement, et indique que l'intervention étant une procédure incidente par rapport à la procédure principale dont elle est saisie, il revient, selon le Statut et le Règlement, à l'Etat qui demande à intervenir d'indiquer l'intérêt d'ordre juridique qu'il estime être pour lui en cause dans le différend, l'objet précis qu'il poursuit au travers de cette demande, ainsi que toute base de compétence qui existerait entre lui et les parties.

La Cour examine ensuite successivement ces éléments constitutifs de la demande d'intervention ainsi que les moyens de preuve présentés à l'appui de celle-ci.

*
* *

1. L'intérêt d'ordre juridique en cause (par. 23–28)

La Cour relève que l'Etat qui demande à intervenir doit faire état d'un intérêt d'ordre juridique propre dans la procédure principale et d'un lien entre cet intérêt et la décision que la Cour pourrait être amenée à rendre à l'issue de ladite procédure. Il s'agit, aux termes du Statut, de l'«intérêt d'ordre juridique . . . en cause» (voir article 62 du Statut); ou de ce que le texte en anglais exprime de façon plus explicite comme «an interest of a legal nature which may be affected by the decision in the case», soit, littéralement, «un intérêt d'ordre juridique susceptible d'être affecté par la décision en l'espèce».

La constatation par la Cour de l'existence de ces éléments représente, par conséquent, la condition nécessaire pour qu'elle puisse autoriser l'Etat qui en fait la demande à intervenir dans les limites qu'elle juge appropriées. La Cour rappelle qu'une chambre de la Cour a déclaré que :

«Si un Etat réussit à établir de manière satisfaisante devant la Cour qu'il a un intérêt d'ordre juridique susceptible d'être affecté par la décision qui sera rendue en l'espèce, il peut être autorisé à intervenir pour les besoins de cet intérêt.» (*Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras), requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1990, p. 116, par. 58.*)

La Cour relève qu'étant en charge de la bonne administration de la justice, il lui revient de se prononcer conformément aux termes du paragraphe 2 de l'article 62 du Statut sur la demande d'intervention et d'en déterminer les limites et la portée. Mais, en tout état de cause, il convient que la condition posée par le paragraphe 1 de l'article 62 soit remplie.

La Cour observe que, alors que les Parties à la procédure principale la prient de leur reconnaître certains droits dans l'espèce considérée, l'Etat qui demande à intervenir fait en revanche valoir, en se fondant sur l'article 62 du Statut, que la décision sur le fond pourrait affecter ses intérêts d'ordre juridique. L'Etat qui cherche à intervenir n'a donc pas à établir qu'un de ses droits serait susceptible d'être affecté; il est suffisant pour cet Etat d'établir que son intérêt d'ordre juridique pourrait être affecté. L'article 62 requiert que l'intérêt dont se prévaut l'Etat qui demande à intervenir soit d'ordre juridique, dans le sens où cet intérêt doit faire l'objet d'une prétention concrète et réelle de cet Etat, fondée sur le droit, par opposition à une prétention de nature exclusivement politique, économique ou stratégique. Mais il ne s'agit pas de n'importe quel intérêt d'ordre juridique; encore faut-il qu'il soit susceptible d'être affecté, dans son contenu et sa portée, par la décision future de la Cour dans la procédure principale.

Dès lors, l'intérêt d'ordre juridique visé à l'article 62 ne bénéficie pas de la même protection qu'un droit établi et n'est pas soumis aux mêmes exigences en matière de preuve.

La Cour note en outre que sa décision autorisant l'intervention peut être considérée comme préventive puisqu'elle a pour objectif de permettre à l'Etat intervenant de participer à la procédure principale dans le but de protéger un intérêt d'ordre juridique qui risque d'être affecté dans cette

procédure. Quant au lien entre la procédure incidente et la procédure principale, la Cour rappelle qu'elle a déjà précisé que

«l'intérêt d'ordre juridique qu'un Etat cherchant à intervenir en vertu de l'article 62 doit démontrer n'est pas limité au seul dispositif d'un arrêt. Il peut également concerner les motifs qui constituent le support nécessaire du dispositif.»

La Cour rappelle également qu'il lui revient d'apprécier l'intérêt juridique susceptible d'être affecté, invoqué par l'Etat qui demande à intervenir, en fonction des données propres à chaque affaire, et elle ne peut le faire «que concrètement et que par rapport à toutes les circonstances de l'espèce».

2. L'objet précis de l'intervention (par. 29–36)

La Cour note qu'aux termes de l'alinéa b) du paragraphe 2 de l'article 81 du Règlement, une requête à fin d'intervention doit spécifier «l'objet précis de l'intervention».

La Cour rappelle ensuite que le Costa Rica précise que sa demande d'intervention en tant que non-partie a pour objet de protéger ses droits et intérêts d'ordre juridique dans la mer des Caraïbes par tous les moyens juridiques disponibles et, par conséquent, de faire usage de la procédure établie à cette fin par l'article 62 du Statut de la Cour. Aussi souhaite-t-il porter à la connaissance de la Cour la nature de ses droits et intérêts d'ordre juridique auxquels la décision relative à la délimitation maritime entre le Nicaragua et la Colombie pourrait porter atteinte. Pour informer la Cour de ses droits et intérêts d'ordre juridique, et s'assurer qu'ils seront protégés dans l'arrêt futur, point n'est besoin, a fait observer le Costa Rica, d'établir l'existence d'un différend ou [de] régler un différend avec les Parties à la présente espèce.

Le Nicaragua, pour sa part, soutient que le Costa Rica n'a pas spécifié l'objet précis de son intervention, et que l'invocation d'un objet «vague»—à savoir, porter à la connaissance de la Cour ses prétendus droits et intérêts afin de les protéger—ne saurait suffire.

La Colombie estime, quant à elle, que la requête du Costa Rica satisfait aux prescriptions énoncées à l'article 62 du Statut de la Cour et à l'article 81 du Règlement.

De l'avis de la Cour, l'objet précis de la demande d'intervention consiste certainement à l'informer de l'intérêt d'ordre juridique susceptible d'être affecté par sa décision dans le différend qui oppose le Nicaragua à la Colombie, mais cette demande tend également à la protection de cet intérêt. En effet, si la Cour reconnaît l'existence d'un intérêt d'ordre juridique du Costa Rica susceptible d'être affecté et autorise cet Etat à intervenir, celui-ci pourra contribuer à la protection de cet intérêt tout au long de la procédure principale.

La Cour rappelle que la Chambre chargée de connaître de l'affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras)*, ayant examiné la demande d'intervention présentée par le Nicaragua dans ladite affaire, avait déclaré ce qui suit : «[d]ans la mesure où l'intervention du Nicaragua a pour objet «d'informer la Cour de la nature des droits du Nicaragua qui sont en cause dans le litige», on ne peut pas dire que cet objet n'est pas approprié : il semble

d'ailleurs conforme au rôle de l'intervention» (*arrêt, C.I.J. Recueil 1990*, p. 130, par. 90). Ayant également examiné le deuxième objet de la demande du Nicaragua, tendant à «garantir que les conclusions de la Chambre ne porte[raient] pas atteinte [à ses] droits et intérêts», la Chambre avait conclu que, quand bien même l'expression «port[er] atteinte aux droits et intérêts» ne figurait pas à l'article 62 du Statut, il était «tout à fait approprié—et c'est d'ailleurs le but de l'intervention—que l'intervenant l'informe de ce qu'il considère comme ses droits ou intérêts, afin de veiller à ce qu'aucun intérêt d'ordre juridique ne puisse être «affecté» sans que l'intervenant ait été entendu» (*ibid.*).

La Cour estime que l'objet de l'intervention tel qu'indiqué par le Costa Rica satisfait aux prescriptions de son Statut et de son Règlement, dans la mesure où il s'agit pour lui d'informer la Cour de son intérêt juridique susceptible d'être affecté par la décision en l'espèce, afin de lui permettre de le protéger.

La Cour souligne en outre que les procédures écrite et orale relatives à la requête à fin d'intervention doivent se concentrer sur la preuve de l'intérêt juridique en cause; ces procédures ne sont pas, pour l'Etat qui demande à intervenir et pour les Parties, l'occasion de débattre de questions de fond relevant de la procédure principale, que la Cour ne peut, au stade de l'examen de l'admission d'une requête à fin d'intervention, prendre en considération.

3. Le fondement et l'étendue de la compétence de la Cour (par. 37–43)

En ce qui concerne la base de compétence, le Costa Rica, tout en informant la Cour qu'il a fait une déclaration en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut et qu'il est partie au pacte de Bogotá, a précisé qu'il cherchait à intervenir en tant qu'Etat non partie et qu'il n'avait pas, à ce titre, besoin de faire état d'une base de compétence entre lui-même et les Parties au différend.

La Cour relève à cet égard que le Statut n'impose pas, comme condition de l'intervention, l'existence d'une base de compétence entre les parties à l'instance et l'Etat qui cherche à intervenir en tant que non-partie. Une telle base de compétence est en revanche requise si l'Etat qui demande à intervenir entend devenir lui-même partie au procès.

4. Les moyens de preuve à l'appui de la demande d'intervention (par. 44–51)

La Cour rappelle que le paragraphe 3 de l'article 81 du Règlement prévoit que «[l]a requête contient un bordereau des documents à l'appui, qui sont annexés».

Dans ses observations écrites sur la demande à fin d'intervention du Costa Rica, le Nicaragua fait remarquer que cet Etat «n'a joint ni document, ni élément de preuve à l'appui de ses affirmations et que sans pareils documents ni même illustrations, il est encore plus difficile de déterminer exactement ce que sont les intérêts d'ordre juridique qu'il invoque».

Le Costa Rica, en revanche, souligne que le fait d'annexer des documents à la requête à fin d'intervention n'est pas une obligation et qu'il lui appartient, en tout état de cause, de choisir les moyens de preuve à l'appui de sa requête.

La Cour rappelle que, dans la mesure où l'Etat qui demande à intervenir supporte la charge de la preuve de l'intérêt d'ordre juridique susceptible selon lui d'être affecté, il lui appartient de décider des documents, y compris les illustrations, qu'il échet d'annexer à sa requête. Quant au paragraphe 3 de l'article 81 du Règlement, il oblige seulement cet Etat, au cas où il décide d'annexer des documents à sa requête, d'en fournir un bordereau.

La preuve exigée de l'Etat qui demande à intervenir ne peut être qualifiée de restreinte ou sommaire à ce stade de la procédure, car, pour l'essentiel, l'Etat doit établir l'existence d'un intérêt d'ordre juridique susceptible d'être affecté par la décision de la Cour. Dans la mesure où l'objet de son intervention est d'informer la Cour de cet intérêt juridique et de faire en sorte qu'il soit protégé, le Costa Rica doit convaincre la Cour, à ce stade, de l'existence d'un tel intérêt et, celui-ci une fois reconnu par la Cour, il lui revient, à la phase du fond, de veiller, en participant à la procédure principale, à ce que l'intérêt en question soit protégé dans l'arrêt qui sera rendu.

Il appartient en conséquence à l'Etat qui demande à intervenir de produire tous les moyens de preuve à sa disposition pour emporter la décision de la Cour sur ce point.

Cela n'empêche pas la Cour, si elle rejette la requête à fin d'intervention, de prendre note de l'information qui lui a été fournie dans cette phase de la procédure. En effet, comme elle a déjà eu l'occasion de le souligner, «dans son arrêt futur, [elle] tiendra compte, comme d'un fait, de l'existence d'autres Etats ayant des prétentions dans la région» (*Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte), requête à fin d'intervention, C.I.J. Recueil 1984, p. 26, par. 43*).

II. Examen de la requête à fin d'intervention du Costa Rica (par. 52-90)

L'intérêt d'ordre juridique revendiqué par le Costa Rica (par. 53-90)

La Cour recherche ensuite si le Costa Rica a suffisamment spécifié l'«intérêt d'ordre juridique» qui serait susceptible d'être affecté par la décision à rendre dans la procédure principale. Elle examine les deux éléments en question, à savoir l'existence d'un intérêt d'ordre juridique du Costa Rica et l'effet que la décision relative au fond pourrait avoir sur cet intérêt, afin de déterminer s'il peut être fait droit à la demande d'intervention.

Dans sa requête, le Costa Rica indique que :

«[l']intérêt d'ordre juridique qui . . . est pour lui en cause concerne l'exercice de ses droits souverains et de sa juridiction dans l'espace maritime de la mer des Caraïbes auquel lui donne droit, selon le droit international, sa côte bordant cette mer».

Le Costa Rica considère que les arguments développés par le Nicaragua et la Colombie dans le cadre de leur différend en matière de délimitation portent atteinte à son intérêt d'ordre juridique, qu'il entend faire valoir devant la Cour. Un tel intérêt est déterminé par référence, selon le Costa Rica, au «scénario hypothétique de délimitation entre le Costa Rica et le Nicaragua» et, dès lors, si le Costa Rica n'intervient pas,

«la décision que la Cour rendra en l'espèce risque de porter atteinte à [son] intérêt juridique».

Le Nicaragua, pour sa part, soutient que le Costa Rica n'a «pas réussi à démontrer l'existence d'un intérêt d'ordre juridique propre, direct, concret et actuel, ce qui est une prémisse nécessaire à toute intervention. Il n'a pas réussi à démontrer cette existence dans le cadre du différend entre le Nicaragua et la Colombie». Ce qu'il aurait démontré, en revanche, c'est qu'il avait «des intérêts juridiques dans la délimitation avec le Nicaragua voisin . . . [et] qu'il se présente comme une partie, non pas au différend qui oppose le Nicaragua à la Colombie, mais à un différend entre lui-même et le Nicaragua concernant la délimitation maritime entre les deux pays».

La Colombie partage la conclusion du Costa Rica selon laquelle celui-ci possède des droits et des intérêts d'ordre juridique qui pourraient être affectés par la décision dans la procédure principale. La Colombie soutient que, «[p]armi les droits et intérêts d'ordre juridique du Costa Rica . . . , figurent les droits et obligations juridiques qu'[la] acceptés aux termes des accords de délimitation conclus avec [elle]». Elle considère dès lors que le Costa Rica a un intérêt juridique à l'égard des zones maritimes délimitées en vertu du traité de 1977, ainsi qu'en ce qui concerne la détermination d'un futur point triple entre le Costa Rica, la Colombie et le Nicaragua.

La Cour relève que, bien que le Nicaragua et la Colombie diffèrent dans leur évaluation des limites de la zone dans laquelle le Costa Rica peut avoir un intérêt d'ordre juridique, ils reconnaissent que le Costa Rica possède un tel intérêt dans au moins certaines des zones qu'ils revendiquent dans le cadre de la procédure principale. La Cour n'est toutefois pas appelée à se pencher sur les limites géographiques exactes de la zone maritime dans laquelle le Costa Rica estime avoir un intérêt d'ordre juridique.

La Cour rappellera que, en l'affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras)*, lorsque la Chambre a rejeté la demande d'intervention présentée par le Nicaragua sur toute question de délimitation à l'intérieur du golfe de Fonseca, elle a déclaré que

«la principale difficulté que rencontre la Chambre à propos d'une éventuelle délimitation à l'intérieur des eaux du golfe tient à ce que le Nicaragua n'a pas indiqué, dans sa requête, d'espaces maritimes où il pourrait avoir un intérêt juridique susceptible d'être considéré comme affecté par une éventuelle ligne de délimitation entre El Salvador et le Honduras» (*arrêt, C.I.J. Recueil 1990, p. 125, par. 78*).

En la présente affaire, en revanche, le Costa Rica a spécifié la zone maritime dans laquelle il estime avoir un intérêt d'ordre juridique susceptible d'être affecté par la décision de la Cour dans la procédure principale.

L'indication de cette zone maritime n'est cependant pas suffisante en elle-même pour que la Cour admette la requête du Costa Rica à fin d'intervention. En vertu de l'article 62 du Statut, un Etat demandant à intervenir ne peut se contenter de démontrer qu'il a un intérêt d'ordre juridique faisant l'objet d'une prétention fondée sur le droit, dans la zone maritime concernée; il doit également démontrer que cet intérêt est

susceptible d'être affecté par la décision à rendre dans la procédure principale.

Le Costa Rica estime qu'il lui suffit de démontrer que la décision portant délimitation risque d'affecter son intérêt d'ordre juridique et que tel serait le cas s'il était établi qu'existe un quelconque «chevauchement entre la zone où il estime avoir un intérêt d'ordre juridique . . . et la zone en litige entre les Parties à la présente affaire». Il avance également que le Nicaragua n'a pas indiqué clairement où se situerait la ligne représentant la limite méridionale de ses revendications, le laissant ainsi dans l'incertitude. Le Costa Rica affirme en particulier que même la plus septentrionale des limites méridionales des zones revendiquées par le Nicaragua dans ses écritures empiéterait sur ses droits.

Le Costa Rica soutient en outre que l'emplacement du point terminal méridional de la frontière entre le Nicaragua et la Colombie, point que la Cour devra, selon lui, déterminer, risque également d'affecter son intérêt d'ordre juridique dans le secteur, en ce sens que ce point pourrait se situer dans sa zone potentielle d'intérêt.

Enfin, le Costa Rica soutient que ses intérêts pourraient être affectés même si la Cour plaçait une flèche à l'extrémité de la frontière entre le Nicaragua et la Colombie qui ne touche pas directement ses intérêts potentiels. Selon lui, il n'existe pas de certitude que la Cour soit à même de placer cette flèche à une distance suffisante de la zone où le Costa Rica estime avoir un intérêt sans que celui-ci lui ait communiqué «toutes les informations nécessaires sur l'étendue de [ses] intérêts».

La Cour rappellera qu'elle a par le passé indiqué que, «dans le cas de délimitations maritimes intéressant plusieurs Etats, la protection offerte par l'article 59 du Statut peut ne pas être toujours suffisante» (*Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenant))*, arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 421, par. 238).

Il est cependant vrai, ainsi que la Chambre de la Cour l'a déclaré dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras)* sur la requête à fin d'intervention du Nicaragua, que

«le fait de tenir compte, en tant que facteur géographique, de toutes les côtes et relations côtières . . . pour effectuer une éventuelle délimitation entre deux Etats riverains . . . ne signifie aucunement que l'intérêt juridique d'un troisième Etat riverain . . . soit susceptible d'être affecté» (arrêt, C.I.J. Recueil 1990, p. 124, par. 77).

En outre, dans l'affaire relative à la *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, après avoir indiqué que «la délimitation [entre la Roumanie et l'Ukraine] sera[it] effectuée en mer Noire, mer fermée, dans une zone où le littoral roumain se trouve à la fois dans une relation d'adjacence et dans une relation d'opposition avec les côtes ukrainiennes, et avec celles de la Bulgarie et de la Turquie situées au sud» (arrêt, C.I.J. Recueil 2009, p. 100, par. 112), la Cour a précisé qu'elle opérerait cette délimitation «au nord de toute zone qui pourrait impliquer des intérêts de tiers» (*ibid.*).

Il s'ensuit que l'intérêt des Etats tiers est, par principe, protégé par la Cour sans que celle-ci n'ait à définir avec précision les limites géographiques de la zone dans laquelle

leur intérêt pourrait entrer en jeu. La Cour tient à souligner que cette protection doit être accordée à tout Etat tiers, qu'il intervienne ou non à l'instance. Ainsi, dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenant))*, la Cour a adopté une position identique envers la Guinée équatoriale—qui était intervenue en tant que non-partie—et envers Sao Tomé-et-Principe—qui n'était pas intervenue (C.I.J. Recueil 2002, p. 421, par. 238).

La Cour, dans son arrêt précité, a eu l'occasion d'indiquer qu'un certain lien existait entre les articles 62 et 59 du Statut. Pour qu'il soit fait droit à sa demande d'intervention, le Costa Rica doit donc démontrer que son intérêt d'ordre juridique dans l'espace maritime bordant la zone en litige entre le Nicaragua et la Colombie requiert une protection qui n'est pas offerte par l'effet relatif des décisions de la Cour consacré à l'article 59 du Statut; en d'autres termes, le Costa Rica doit remplir la condition prévue au paragraphe 1 de l'article 62 du Statut et démontrer qu'un intérêt d'ordre juridique «est pour lui en cause» dans la zone à délimiter.

La Cour rappelle à cet égard qu'en la présente affaire, la Colombie n'a pas demandé à la Cour de fixer le point terminal sud de la frontière maritime devant être tracée. En effet, la Colombie a affirmé que ses revendications laissent délibérément ouverte la détermination des points terminaux de la délimitation, de manière à ne pas affecter les intérêts d'Etats tiers. La Cour rappelle également que le Nicaragua a convenu «que toute ligne de délimitation établie par la Cour devrait s'arrêter bien avant la zone dans laquelle, selon le Costa Rica, celui-ci a un intérêt d'ordre juridique, et se terminer par une flèche pointant en direction de cette zone».

La Cour note que, en la présente affaire, l'intérêt d'ordre juridique du Costa Rica ne serait susceptible d'être affecté que dans l'hypothèse où la frontière maritime que la Cour est appelée à tracer entre le Nicaragua et la Colombie serait prolongée vers le sud, au-delà d'une certaine latitude. Or, la Cour, suivant en ceci sa jurisprudence, lorsqu'elle tracera une ligne délimitant les espaces maritimes entre les deux Parties à la procédure principale, arrêtera, selon que de besoin, la ligne en question avant qu'elle n'atteigne la zone où les intérêts d'ordre juridique d'Etats tiers peuvent être en cause (voir *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2009, p. 100, par. 112).

La Cour conclut que le Costa Rica n'a pas démontré l'existence d'un intérêt d'ordre juridique susceptible d'être affecté par la décision dans la procédure principale.

*
* *
*

Opinion dissidente de M. le juge Al-Khasawneh

Dans son opinion dissidente, le juge Al-Khasawneh explique les raisons pour lesquelles il ne souscrit pas à la décision de la Cour de rejeter la demande d'intervention du Costa Rica, et regrette que la majorité ait tenté de définir et de clarifier la notion d'«intérêt d'ordre juridique».

Dans la première partie de son opinion, le juge Al-Khasawneh fait observer que la Cour persiste à adopter une

approche restrictive en matière d'intervention. Selon lui, son peu d'inclination à admettre les demandes d'intervention ne saurait s'expliquer par des exigences statutaires, le critère énoncé à l'article 62 du Statut—que l'Etat concerné estime qu'«un intérêt d'ordre juridique est pour lui en cause»—n'étant pas un critère très strict. Si le rejet d'une demande d'intervention peut, dans certains cas, se trouver justifié—parce que l'Etat souhaitant intervenir n'a pas suffisamment spécifié l'intérêt dont il se prévaut, parce qu'il a simplement un intérêt à ce que la Cour se prononce sur les règles et principes généraux du droit international applicables, ou encore parce que, en admettant l'intervention, la Cour serait amenée à statuer sur les droits de l'intervenant, et non uniquement à les protéger—, la Cour, pour justifier de limiter le rôle de l'intervention dans les procédures introduites devant elle, semble essentiellement se fonder sur l'idée que les droits des Etats tiers seront en tout état de cause protégés par le principe de l'effet relatif consacré à l'article 59 du Statut. Le juge Al-Khasawneh n'est pas convaincu par cette approche, car il estime que la protection des intérêts d'Etats tiers garantie par l'article 62 est d'objet et de portée plus vastes que celle garantie par l'article 59, l'article 62 offrant à l'intervenant la possibilité d'être pleinement entendu, aux fins de la protection de ses intérêts d'ordre juridique, avant la décision au fond.

En ce qui concerne la demande d'intervention du Costa Rica en la présente affaire, le juge Al-Khasawneh déplore que la Cour ait décidé de la rejeter alors même qu'il a été satisfait à toutes les conditions énoncées à l'article 62. Il s'élève, en particulier, contre l'argument de la Cour selon lequel le Costa Rica aurait dû démontrer que son intérêt d'ordre juridique requerrait une protection supérieure à celle offerte par l'article 59, estimant paradoxal que la Cour commence par proposer un seuil assez bas, en exigeant simplement de l'Etat demandant à intervenir qu'il démontre qu'il a un *intérêt* d'ordre juridique—et non pas des *droits* établis—pour ensuite imposer un seuil plus élevé fondé sur le caractère suffisant de la protection offerte par l'article 59. Bien qu'il se félicite de ce que la Cour se fasse fort de toujours prendre en compte les intérêts d'Etats tiers, que ces derniers aient ou non demandé à intervenir, il souligne que pareille protection repose inévitablement sur des conjectures, en particulier lorsque les demandes d'intervention n'ont pas trait à une délimitation maritime ou spatiale.

Le juge Al-Khasawneh regrette également que la Cour ait tenté de clarifier la très vague notion d'«intérêt d'ordre juridique», en opérant une distinction entre *droits* et *intérêts* juridiques, auxquels ne s'appliqueraient pas la même protection ni les mêmes exigences en matière de preuve. Premièrement, une telle distinction était inutile puisque la question du lien entre intérêts et droits ne se posait pas en la présente affaire. Deuxièmement, la tentative faite par la Cour d'abaisser le seuil en matière d'intervention n'a aucune incidence en l'espèce, la demande du Costa Rica ayant tout de même été rejetée à l'aune du critère (paradoxalement moins strict) de l'article 59. Troisièmement, le juge Al-Khasawneh s'inscrit en faux contre la thèse de la Cour selon laquelle, dans le cadre d'une intervention, les notions d'*intérêts* juridiques et de *droits* seraient à distinguer. Il fait observer que la notion d'«intérêt d'ordre juridique» est le fruit d'un compromis, les rédac-

teurs de l'article 62 entendant par cette expression exclure les interventions motivées par des considérations purement politiques ou économiques, ou autres raisons non juridiques, et non créer un concept hybride qui n'est ni un intérêt ni un droit. Le juge Al-Khasawneh indique en outre que les expressions «intérêts juridiques», «titres juridiques» et «droits» sont utilisées indifféremment dans la jurisprudence de la Cour, et qu'on ne saurait dès lors conclure qu'ils possèdent des sens différents. La Cour semble même le reconnaître dans le présent arrêt, puisque, au paragraphe 26, elle définit l'intérêt d'ordre juridique comme une «prétention concrète et réelle . . . fondée sur le droit», ce qui, selon le juge Al-Khasawneh, ne peut renvoyer qu'à un *droit*. Dès lors, le juge Al-Khasawneh estime contraire à la logique et sans fondement la conclusion de la Cour selon laquelle l'intérêt d'ordre juridique visé à l'article 62 «ne bénéficie pas de la même protection qu'un droit établi et n'est pas soumis aux mêmes exigences en matière de preuve» (arrêt, paragraphe 26). A la lumière de ce qui précède, le juge Al-Khasawneh conclut que la tentative de la Cour visant à clarifier l'expression «intérêt d'ordre juridique» est hors de propos et n'aide en rien à mieux en comprendre le sens.

Opinion dissidente de M. le juge Abraham

Dans son opinion dissidente, le juge Abraham expose les raisons pour lesquelles, selon lui, la Cour aurait dû accepter l'intervention du Costa Rica.

Se référant tout d'abord aux considérations générales relatives à l'intervention contenues dans son opinion dissidente relative à la requête à fin d'intervention du Honduras, le juge Abraham rappelle brièvement que, selon lui, l'intervention d'un Etat tiers en vertu de l'article 62 du Statut de la Cour est un droit, au sens où l'intervention n'est pas une faculté dont l'exercice serait subordonné à une autorisation que la Cour pourrait décider discrétionnairement d'accorder ou de refuser, mais que ce droit est subordonné à l'existence de conditions dont il appartient à la Cour d'apprécier si elles sont remplies.

Le juge Abraham expose ensuite que s'il adhère à l'essentiel des développements figurant dans la première partie de l'arrêt relative au cadre juridique, et notamment à la distinction qui y est faite entre les «droits» des Etats tiers et leurs «intérêts», il désapprouve l'application au cas d'espèce que la Cour fait des principes identifiés dans cette première partie.

Le juge Abraham est d'avis que l'arrêt à venir dans l'instance principale est susceptible d'affecter les intérêts du Costa Rica pour deux raisons. Tout d'abord, dans l'hypothèse où la Cour retiendrait la ligne de délimitation suggérée par la Colombie, ou même une ligne un peu plus à l'est, la ligne retenue se prolongerait vers le sud de telle sorte qu'elle risque de pénétrer dans la zone des intérêts du Costa Rica. La méthode de «la flèche directionnelle» ne répond pas adéquatement à ce risque, car il faut encore que la Cour sache où placer la flèche. A cet égard, les éléments d'information fournis par l'Etat tiers lors de la procédure relative à l'autorisation d'intervenir ne peuvent pas remplacer les informations et observations complètes que cet Etat pourrait soumettre une fois autorisé à intervenir. Ensuite, si la Cour devait faire droit aux prétentions du Nicaragua, ou même fixer une ligne de délimitation à l'est du point le plus oriental de la ligne tracée

par le traité bilatéral de 1977 entre la Colombie et le Costa Rica, cela aurait pour conséquence de priver ce traité de toute possibilité de produire ses effets, et de rendre sa ratification inutile, étant donné que les espaces situés immédiatement du côté colombien de la ligne retenue par le traité bilatéral relèvent des droits souverains du Nicaragua.

Le juge Abraham désapprouve enfin la position restrictive adoptée par la Cour dans son arrêt qu'il juge contraire à la jurisprudence la plus récente de la Cour en matière d'intervention. En outre, le juge Abraham est d'avis que l'arrêt de la Cour repose sur un raisonnement erroné selon lequel la ligne de délimitation que la Cour tracera s'arrêtera avant qu'elle n'atteigne la zone où des intérêts d'Etats tiers sont en cause. Le juge Abraham rappelle, en effet, que la pratique de la Cour est de tracer une flèche à l'extrémité de la ligne de délimitation qu'elle trace en précisant qu'au-delà du point où figure la flèche, la ligne est appelée à se prolonger jusqu'à ce qu'elle atteigne la zone dans laquelle les droits d'un Etat tiers seraient remis en cause, et non les «intérêts» de cet Etat. Le juge Abraham relève enfin qu'à suivre le raisonnement de la Cour dans son arrêt, on voit mal dans quelle circonstance la Cour autoriserait jamais, à l'avenir, l'intervention d'un Etat tiers dans une affaire de délimitation maritime.

Déclaration de M. le juge Keith

Dans sa déclaration, le juge Keith indique souscrire aux conclusions de la Cour, essentiellement pour les motifs exposés par celle-ci. Il est cependant en désaccord avec l'un des aspects du raisonnement.

Le juge Keith estime que la distinction opérée par la Cour entre les «droits dans l'espèce considérée» et un «intérêt d'ordre juridique» pose trois problèmes : ces expressions ou concepts sont sortis de leur contexte; la définition que donne la Cour du second est problématique; et, pour autant qu'elle existe, la distinction semble dénuée d'utilité pratique.

Opinion dissidente commune de MM. les juges Cançado Trindade et Yusuf

1. Les juges Cançado Trindade et Yusuf joignent une opinion dissidente commune dans laquelle ils exposent les raisons pour lesquelles ils se dissocient du présent arrêt de la Cour. Ils estiment pour leur part que le Costa Rica a satisfait aux conditions de l'intervention énoncées à l'article 62 du Statut de la Cour. Dans leur opinion, qui comprend six parties, ils exposent les fondements de leur position en ce qui concerne *a)* la portée et l'objet de l'article 62 du Statut; *b)* la nécessité de spécifier un «intérêt d'ordre juridique»; *c)* celle de démontrer qu'un tel intérêt «est . . . en cause»; et *d)* le «lien» particulier qui existerait entre les articles 62 et 59 du Statut de la Cour.

2. Dans la première partie de leur opinion, les juges Cançado Trindade et Yusuf soutiennent que la Cour s'est fondée, non pas sur la question de savoir s'il avait été satisfait aux conditions énoncées à l'article 62, mais sur des considérations d'opportunité, décidant de rejeter la demande du Costa Rica au simple motif que «l'intérêt des Etats tiers est, par principe, protégé par la Cour sans que celle-ci ait à définir avec précision les limites géographiques de la zone dans laquelle leur intérêt pourrait entrer en jeu».

3. En outre, les juges Cançado Trindade et Yusuf ne souscrivent pas à la position de la Cour selon laquelle les objectifs visés par l'article 62 peuvent être atteints par l'exercice d'une manière de «*due diligence* judiciaire» à l'égard des intérêts d'ordre juridique de tierces parties sans que soit offerte à l'Etat souhaitant intervenir la possibilité d'être entendu dans le cadre de la procédure au fond. En ce qui concerne la question de la portée et de l'objet de l'intervention en tant que non-partie en vertu de l'article 62 (partie II), ils relèvent que la possibilité donnée à un Etat intervenant en tant que non-partie d'appeler l'attention de la Cour sur la façon dont la décision de celle-ci pourrait affecter son intérêt d'ordre juridique est censée influencer sur la procédure principale par l'effet des informations substantielles que l'intervenant communique à la Cour. Les juges Cançado Trindade et Yusuf expriment certaines préoccupations quant au raisonnement de la Cour, selon lequel «suivant en ceci sa jurisprudence, lorsqu'elle tracera une ligne délimitant les espaces maritimes entre les deux Parties à l'instance principale, [la Cour] arrêtera, selon que de besoin, la ligne en question avant qu'elle n'atteigne la zone où des intérêts d'ordre juridique d'Etats tiers peuvent être en cause» (paragraphe 89 de l'arrêt). Selon eux, ce raisonnement repose sur le postulat erroné que toute délimitation d'espaces maritimes en litige entre deux parties pourrait être effectuée de manière plus ou moins mécanique sans tenir compte de l'ensemble des circonstances ou des faits de l'affaire considérée.

4. Les juges Cançado Trindade et Yusuf déplorent également que la Cour se présente comme un substitut potentiel à des Etats souhaitant intervenir en tant que non-parties dans la procédure principale. Si tel était le cas, toute intervention deviendrait sans objet. Bien que la Cour puisse être en mesure de tracer la limite de certains espaces maritimes en s'arrêtant avant d'atteindre la zone où les intérêts d'Etats tiers sont susceptibles d'être affectés, comment serait-elle informée de la présence de zones dans lesquelles de tels Etats pourraient posséder des intérêts d'ordre juridique si elle ne leur permettait pas d'être entendus dans le cadre de la procédure principale?

5. Les juges Cançado Trindade et Yusuf s'intéressent ensuite à la nécessité de spécifier un «intérêt d'ordre juridique» (partie III). Ils se félicitent de ce que la Cour ait cherché, pour la première fois de son histoire, à éclairer la notion d'«intérêt d'ordre juridique». Bien que saluant cette évolution, ils estiment néanmoins que la Cour n'a pas examiné dans son entier la question de savoir s'il a été satisfait aux conditions énoncées à l'article 62 dans le cas d'espèce. Ayant rappelé l'origine de l'expression «intérêt d'ordre juridique», ils font observer qu'elle désigne un moyen légitime pour une tierce partie de demander à pouvoir rechercher une protection contre un arrêt futur risquant, si cette partie n'intervenait pas, d'affecter ses prétentions. Dès lors, le critère de la preuve retenu pour apprécier s'il a été satisfait à ces conditions ne devrait pas être aussi strict que celui appliqué pour établir l'existence d'un droit.

6. Les juges Cançado Trindade et Yusuf s'intéressent ensuite à la nécessité de démontrer qu'un tel intérêt «est . . . en cause» (partie IV). Ils relèvent que la Cour a *a)* défini de manière erronée l'intérêt d'ordre juridique du Costa Rica; *b)* introduit un nouveau critère de la preuve et *c)* fondé sa décision sur de seules considérations d'opportunité.

7. Premièrement, les juges Cançado Trindade et Yusuf font observer que, aux paragraphes #71 et 72 de son arrêt, la Cour écarte les arguments avancés par le Costa Rica aux fins de démontrer la manière dont son intérêt d'ordre juridique pourrait être affecté par sa décision sur une base erronée d'un point de vue factuel, puisque, selon la Cour, le Costa Rica aurait initialement présenté le traité Facio-Fernandez qu'il a signé avec la Colombie en 1977, ainsi que les hypothèses sur lesquelles celui-ci repose, comme un «intérêt d'ordre juridique», avant de se rétracter. Ils estiment qu'en soumettant des arguments relatifs au traité de 1977, le Costa Rica cherchait à démontrer comment son intérêt d'ordre juridique, tel que spécifié dans sa requête, pouvait être affecté par une décision de la Cour. Un lien semble avoir été établi de manière abusive entre la condition à laquelle doit satisfaire le Costa Rica dans sa demande—démontrer comment son intérêt d'ordre juridique est susceptible d'être affecté par une décision de la Cour—et le fait que le traité de 1977 ne constitue pas en soi son intérêt d'ordre juridique.

8. Deuxièmement, les juges Cançado Trindade et Yusuf se disent surpris de ce que la Cour ait introduit un critère de la preuve, jusqu'alors inconnu, imposant au Costa Rica de démontrer que «son intérêt d'ordre juridique . . . requ[ie]rt une protection qui n'est pas offerte par l'effet relatif des décisions de la Cour consacré à l'article 59 du Statut». Un critère de la preuve fondé sur le caractère suffisant de la protection offerte par l'article 59 du Statut, outre qu'il ne trouve pas appui dans le libellé du paragraphe 1 de l'article 62 du Statut, est dépourvu d'incidence directe sur la procédure d'intervention prévue audit article. Les juges en concluent que, en introduisant ce critère de preuve, la Cour fonde sa décision sur des considérations d'opportunité qui ne sont pas clairement exposées dans l'arrêt. Ils soulignent que l'article 62 ne confère pas à la Cour un pouvoir discrétionnaire général «lui permettant d'accepter ou de rejeter une requête à fin d'intervention pour de simples raisons d'opportunité» (voir *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne), requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1981, p. 12, par. 17*). Aux fins d'établir si l'auteur de la demande a satisfait aux conditions de l'intervention énoncées au paragraphe 1 de l'article 62, la Cour doit examiner la question de savoir si les fondements qu'il invoque sont suffisamment convaincants. Selon eux, cependant, la Cour n'en a rien fait, optant, semble-t-il, pour une solution de facilité consistant à fonder sa décision sur des considérations d'opportunité.

9. Les juges Cançado Trindade et Yusuf consacrent l'avant-dernière partie de leur opinion dissidente commune au lien particulier qui existerait entre les articles 62 et 59 du Statut. Ils rappellent que l'institution de l'intervention a été conçue dans une perspective plus générale, sans lien avec l'article 59, lequel limite l'effet obligatoire des décisions de la Cour aux parties en litige dans le cas d'espèce. L'article 59 a un objet spécifique et limité, et s'applique à toutes les décisions de la Cour. Au contraire, l'intervention visée à l'article 62 a été conçue dans un souci de bonne administration de la justice, pour faire effet avant le prononcé d'une décision finale de la Cour, et donc avant que l'article 59 ne trouve à s'appliquer. Les juges regrettent dès lors que la Cour ait choisi de se concentrer sur un «lien» particulier, dont l'existence n'est pas établie, entre

l'article 59 et l'article 62, sans égard pour ces importantes caractéristiques de l'institution de l'intervention.

10. En conclusion, les juges Cançado Trindade et Yusuf font observer que la pratique de la Cour n'est pas sans rappeler les procédures arbitrales bilatérales traditionnelles dans le cadre desquelles les obstacles aux interventions de tierces parties peuvent être jugés souhaitables. Ils soulignent néanmoins que cette pratique ne répond ni aux attentes actuelles en matière de règlement judiciaire des différends ni aux problèmes que rencontre aujourd'hui le droit international.

Opinion dissidente de Mme le juge Donoghue

Le juge Donoghue est en désaccord avec la décision de la Cour de rejeter la demande du Costa Rica tendant à intervenir en tant que non-partie. Elle se dissocie également de l'approche adoptée par la Cour quant à l'article 62 de son Statut.

En ce qui concerne les facteurs à prendre en considération lors de l'examen d'une requête à fin d'intervention introduite en vertu de l'article 62 du Statut, et la pratique de la Cour quant à la protection des Etats susceptibles d'être affectés dans des affaires de délimitation maritime, le juge Donoghue renvoie le lecteur à la première partie de son opinion dissidente relative à la requête à fin d'intervention du Honduras soumise dans la même affaire.

Dans cette opinion, précise-t-elle, elle expose les raisons qui l'amènent à conclure que, lorsque, dans une affaire de délimitation, la zone à délimiter empiète sur une zone faisant l'objet de prétentions d'un Etat tiers, la décision de la Cour est susceptible d'affecter «l'intérêt d'ordre juridique» de celui-ci.

Le juge Donoghue s'intéresse ensuite à la requête à fin d'intervention du Costa Rica. Elle note que celui-ci a désigné une «zone minimum d'intérêt» empiétant sur la zone en cause dans le différend opposant le Nicaragua et la Colombie—ce que montre clairement le croquis reproduit dans l'arrêt de la Cour. Selon elle, la Cour semble avoir estimé pouvoir protéger les intérêts du Costa Rica en délimitant la frontière entre le Nicaragua et la Colombie de telle sorte que la ligne s'arrête en deçà de la zone revendiquée par le Costa Rica, ce qui la conduit à rejeter la requête de celui-ci. Toutefois, d'après le juge Donoghue, la possibilité qu'a la Cour d'utiliser des flèches pour protéger les intérêts du Costa Rica, loin de militer contre l'intervention, tend au contraire à étayer la conclusion selon laquelle celui-ci possède bien un intérêt d'ordre juridique susceptible d'être affecté par la décision de la Cour. En outre, note le juge Donoghue, la Cour doit inévitablement apprécier ou déterminer l'endroit où un Etat tiers est susceptible d'avoir un intérêt d'ordre juridique afin d'éviter de placer une flèche dans la zone sur laquelle cet Etat nourrit des prétentions. A la lumière de ces éléments, le juge Donoghue conclut que l'objet de la demande du Costa Rica tendant à intervenir en tant que non-partie—à savoir informer la Cour de ses droits et intérêts juridiques, et chercher à garantir que ces derniers ne seront pas affectés par la décision de la Cour—est légitime, et que le Costa Rica s'est acquitté de la charge lui incombant au regard de l'article 62.

Dans sa conclusion, le juge Donoghue renvoie de nouveau le lecteur à son opinion relative à la requête du Honduras,

dans laquelle elle formule des observations d'ordre général sur la pratique actuelle de la Cour en matière de demandes d'intervention et propose quelques éléments de réflexion sur d'éventuelles améliorations à apporter.

Déclaration de M. le juge *ad hoc* Gaja

Dans sa déclaration, le juge *ad hoc* Gaja soutient que, si elle avait suivi ses plus récents précédents en matière de délimitation maritime, la Cour aurait dû admettre la requête à fin

d'intervention du Costa Rica. Ce faisant, elle aurait permis à l'Etat demandant à intervenir de contribuer à déterminer la nature et la portée de l'intérêt juridique pour lui en cause. Si la Cour affirme qu'elle prendra en toute hypothèse note de l'information que lui a fournie cet Etat dans sa requête, il semble paradoxal que, dans une affaire de délimitation maritime, la seule façon pour un Etat tiers de soumettre des informations quant à l'intérêt d'ordre juridique pour lui en cause consiste à introduire une requête à laquelle la Cour estimera ne pas pouvoir faire droit.

187. DIFFEREND TERRITORIAL ET MARITIME (NICARAGUA c. COLOMBIE) [REQUÊTE DU HONDURAS À FIN D'INTERVENTION]

Arrêt du 4 mai 2011

Dans son son arrêt au sujet de la requête à fin d'intervention en l'affaire relative au *Differend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, déposée par la République du Honduras en vertu de l'article 62 du Statut, la Cour, par treize voix contre deux, a dit que la requête du Honduras ne pouvait être admise.

La Cour était composée comme suit: M. Owada, président; M. Tomka, vice-président; MM. Koroma, Al-Khasawneh, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Cançado Trindade, Yusuf, juges; Mme Xue, Donoghue, juges; MM. Cot, Gaja, juges *ad hoc*; M. Couvreur, greffier.

*
* * *

Le dispositif de l'arrêt (par. 76) se lit comme suit:

«...»

La Cour,

Par treize voix contre deux,

Dit que la requête à fin d'intervention en l'instance, en tant que partie ou en tant que non-partie, déposée par la République du Honduras en vertu de l'article 62 du Statut de la Cour, ne peut être admise.

POUR : M. Owada, président, M. Tomka, vice-président; MM. Koroma, Al-Khasawneh, Simma, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Cançado Trindade, Yusuf, Mme Xue, juges; MM. Cot, Gaja, juges *ad hoc*

CONTRE : M. Abraham, Mme Donoghue, juges.»

*
* * *

M. le juge Al-Khasawneh a joint une déclaration à l'arrêt; M. le juge Abraham a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente; M. le juge Keith a joint une déclaration à l'arrêt; MM. les juges Cançado Trindade et Yusuf ont joint une déclaration commune à l'arrêt; Mme le juge Donoghue a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente.

*
* * *

Historique de la procédure (par. 1 à 17)

La Cour commence par rappeler que, le 6 décembre 2001, la République du Nicaragua (dénommée ci-après le «Nicaragua») a déposé au Greffe de la Cour une requête introductive d'instance contre la République de Colombie (dénommée ci-après la «Colombie») au sujet d'un différend portant sur un «ensemble de questions juridiques connexes... qui demeurent en suspens» entre les deux Etats «en matière de titre territorial et de délimitation maritime» dans les Caraïbes occidentales.

Le Nicaragua invoquait, pour fonder la compétence de la Cour, les dispositions de l'article XXXI du traité américain de

règlement pacifique signé le 30 avril 1948, dénommé officiellement, aux termes de son article LX, «pacte de Bogotá» (et ci-après ainsi désigné), ainsi que les déclarations faites par les Parties en vertu de l'article 36 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale, considérées, pour la durée restant à courir, comme comportant acceptation de la juridiction obligatoire de la présente Cour aux termes du paragraphe 5 de l'article 36 de son Statut.

La Cour indique que, le 10 juin 2010, la République du Honduras (dénommée ci-après le «Honduras») a déposé une requête à fin d'intervention dans l'affaire en vertu de l'article 62 du Statut. Le Honduras en précisait ainsi l'objet :

«*En premier lieu*, d'une façon générale, . . . protéger les droits de la République du Honduras dans la mer des Caraïbes par tous les moyens juridiques disponibles et, par conséquent, faire usage à cette fin de la procédure prévue à l'article 62 du Statut de la Cour.

«*En second lieu*, informer la Cour de la nature des droits et intérêts d'ordre juridique du Honduras qui pourraient être mis en cause par la décision de la Cour, compte tenu des frontières maritimes revendiquées par les Parties à l'affaire soumise à la Cour . . .

«*En troisième lieu*, . . . demander à la Cour à être autorisé à intervenir dans l'instance pendante en tant qu'Etat partie. Dans cette situation, le Honduras reconnaîtrait l'effet obligatoire de la décision qui sera rendue. Dans la mesure où la Cour n'accéderait pas à cette requête du Honduras, ce dernier sollicite[ait] la Cour, à titre subsidiaire, à l'autoriser à intervenir en tant que non-partie.»

Conformément au paragraphe 1 de l'article 83 du Règlement, des copies certifiées conformes de la requête du Honduras ont été immédiatement transmises au Nicaragua et à la Colombie, qui ont été invités à présenter des observations écrites sur cette requête.

Le 2 septembre 2010, dans le délai fixé à cet effet par la Cour, les Gouvernements du Nicaragua et de la Colombie ont soumis des observations écrites sur la requête du Honduras à fin d'intervention. Dans ses observations, le Nicaragua exposait que la demande d'intervention n'était pas conforme au Statut et au Règlement et que, en conséquence, il «s'oppos[ait] à ce qu'une telle intervention soit accordée, et . . . pri[ait] la Cour de bien vouloir rejeter la requête à fin d'intervention déposée par le Honduras». Pour sa part, la Colombie, dans ses observations, indiquait notamment qu'elle ne voyait «aucune objection» à la demande du Honduras «tendant à intervenir en tant que non-partie», et ajoutait «[qu']elle considér[ait] que c'[était] à la Cour qu'il appart[enait] de se prononcer sur [la] demande [du Honduras tendant à intervenir en tant que partie]». Le Nicaragua ayant fait objection à la requête, les Parties et le Gouvernement du Honduras ont été avisés, par lettres du greffier en date du 15 septembre 2010, que la Cour tiendrait audience, conformément au paragraphe 2 de l'article 84 de son

Règlement, pour entendre les observations du Honduras, Etat demandant à intervenir, et celles des Parties à l'affaire.

Au cours d'audiences publiques au sujet de l'admission de la requête du Honduras à fin d'intervention, les conclusions suivantes ont été présentées :

Au nom du Gouvernement du Honduras,

«Eu égard à la requête et aux plaidoiries,

Plaise à la Cour d'autoriser le Honduras à :

intervenir en tant que partie relativement à ses intérêts d'ordre juridique dans la zone de la mer des Caraïbes concernée par l'intervention (paragraphe 17 de la requête) qui peuvent être affectés par la décision de la Cour; ou

à titre subsidiaire, intervenir en tant que non-partie relativement à ces intérêts.»

Au nom du Gouvernement du Nicaragua,

«En application de l'article 60 du Règlement de la Cour et au vu de la requête à fin d'intervention déposée par la République du Honduras et de ses plaidoiries, la République du Nicaragua déclare respectueusement que, par sa requête, la République du Honduras remet manifestement en cause l'autorité de la chose jugée dont est revêtu l'arrêt du 8 octobre 2007 et, qu'en outre, elle ne satisfait pas aux prescriptions énoncées à l'article 62 du Statut de la Cour et aux alinéas a) et b) du paragraphe 2 de l'article 81 de son Règlement.

En conséquence, la République du Nicaragua : 1) s'oppose à l'admission de la demande d'intervention et 2) prie respectueusement la Cour de rejeter la requête à fin d'intervention déposée par le Honduras.»

Au nom du Gouvernement de la Colombie,

«Pour les raisons exposées au cours de cette procédure, [le] Gouvernement [de la Colombie] souhaite réitérer ce qu'il a exposé dans ses observations écrites, à savoir que, de l'avis de la Colombie, le Honduras remplit les conditions établies à l'article 62 du Statut et que, par conséquent, la Colombie ne s'oppose pas à la demande du Honduras tendant à être autorisé à intervenir en tant que non-partie dans la présente affaire. Quant à la demande du Honduras tendant à être autorisé à intervenir en tant que partie, la Colombie réaffirme qu'il appartient à la Cour de se prononcer sur le sujet, conformément à l'article 62 du Statut.»

*
* *

Raisonnement de la Cour

La Cour note que le Honduras a défini l'objet de son intervention de deux manières, selon que serait admise sa demande formulée à titre principal ou celle formulée à titre subsidiaire : dans le premier cas, il s'agit de la détermination de la frontière maritime entre lui-même et les deux Etats Parties à l'instance et, dans le second, de la protection de ses droits et intérêts d'ordre juridique ainsi que de l'information de la Cour sur leur nature afin qu'ils ne soient pas affectés par la future délimitation maritime entre le Nicaragua et la Colombie.

I. Le cadre juridique (par. 20–48)

La Cour se penche d'abord sur le cadre juridique de la demande d'intervention du Honduras tel que constitué par l'article 62 du Statut de la Cour et l'article 81 du Règlement et note que, l'intervention étant une procédure incidente par rapport à la procédure principale dont la Cour est saisie, il revient, selon le Statut et le Règlement de la Cour, à l'Etat qui demande à intervenir d'indiquer l'intérêt d'ordre juridique qu'il estime être pour lui en cause dans le différend, l'objet précis qu'il poursuit au travers de cette demande, ainsi que toute base de compétence qui existerait entre lui et les parties.

La Cour examine les qualités au titre desquelles le Honduras demande à intervenir, avant d'en venir aux autres éléments constitutifs de la demande d'intervention.

* *

1. Les qualités au titre desquelles le Honduras demande à intervenir (par. 22 à 30)

Le Honduras demande à être autorisé à intervenir en tant que partie à l'affaire dont la Cour est saisie afin de parvenir à un règlement définitif du différend qui l'oppose au Nicaragua, y compris la détermination du point triple avec la Colombie, et subsidiairement, en tant que non-partie, afin de faire connaître à la Cour les intérêts d'ordre juridique auxquels la décision qu'elle est appelée à rendre dans l'affaire opposant le Nicaragua à la Colombie pourrait porter atteinte, et de les protéger.

Se référant à la jurisprudence de la Cour, le Honduras estime que l'article 62 du Statut permet à un Etat d'intervenir soit en tant que partie soit en tant que non-partie. Dans le premier cas, une base de compétence entre l'Etat demandant à intervenir et les parties à la procédure principale est indispensable, et l'Etat intervenant est lié par l'arrêt de la Cour, alors que, dans le second cas, celui-ci n'a d'effet qu'entre les parties à la procédure principale, en vertu de l'article 59 du Statut. Le Honduras relève qu'en l'espèce l'article XXXI du pacte de Bogotá fonde la compétence de la Cour entre lui-même, le Nicaragua et la Colombie. Pour l'Etat demandant à intervenir en tant que partie, l'intervention consiste, selon le Honduras, «à faire valoir un droit propre concernant l'objet du litige» de manière à obtenir de la Cour qu'elle se prononce sur un tel droit.

Pour le Nicaragua, quelles que soient les deux qualités alternatives au titre desquelles le Honduras souhaite intervenir, les conditions *sine qua non* posées par l'article 62 du Statut demeurent d'application, à savoir que l'Etat doit faire valoir qu'un intérêt juridique est pour lui en cause dans un différend soumis à la Cour. Le Nicaragua soutient que le Honduras ne peut en tout état de cause intervenir comme partie ne serait-ce que faute de base de compétence, du fait que l'article VI du pacte de Bogotá exclut de la compétence de la Cour les «questions déjà réglées au moyen . . . d'une décision d'un tribunal international». En effet, selon le Nicaragua, l'argumentation du Honduras consiste à remettre en cause les questions de délimitation déjà réglées par l'arrêt de la Cour du 8 octobre 2007 (*Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le*

Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II), p. 659).

La Colombie souligne que l'intervention est une procédure incidente et qu'elle ne saurait être utilisée pour greffer une nouvelle instance sur celle, distincte, qui existe entre les parties originelles. Elle admet que les deux formes d'intervention, en tant que partie et en tant que non-partie, requièrent la preuve de l'existence d'un intérêt d'ordre juridique; elle se demande toutefois si cet intérêt est subordonné au même critère dans l'un et l'autre cas.

*

La Cour relève que ni l'article 62 du Statut ni l'article 81 du Règlement ne précisent la qualité au titre de laquelle l'Etat peut demander à intervenir. Cependant, dans son arrêt du 13 septembre 1990 sur la requête à fin d'intervention du Nicaragua en l'affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras)*, la Chambre de la Cour s'est penchée sur le statut de l'Etat demandant à intervenir et a admis qu'un Etat peut être autorisé à intervenir au titre de l'article 62 du Statut soit en tant que non-partie soit en tant que partie :

«Il est donc patent que l'Etat admis à intervenir dans une instance ne devient pas aussi une partie en cause du seul fait qu'il est un intervenant. Réciproquement, il est vrai que, sous réserve du consentement requis des parties en cause, l'intervenant n'est pas empêché par sa qualité d'intervenant de devenir lui-même partie au procès.» (*Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras), requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1990, p. 134-135, par. 99.*)

De l'avis de la Cour, le statut d'intervenant en tant que partie nécessite, en tout cas, l'existence d'une base de compétence entre les Etats concernés, dont la validité est établie par la Cour au moment où elle autorise l'intervention. Cependant, même si l'article 81 du Règlement prévoit que la requête doit indiquer toute base de compétence qui existerait entre l'Etat qui demande à intervenir et les parties à la procédure principale, cette base de compétence n'est pas une condition de l'intervention en tant que non-partie.

S'il est autorisé par la Cour à être partie au procès, l'Etat intervenant peut lui demander de reconnaître ses droits propres dans sa décision future, laquelle sera obligatoire à son égard en ce qui concerne les aspects pour lesquels l'intervention aura été admise, en application de l'article 59 du Statut. *A contrario*, ainsi que la Chambre de la Cour chargée de connaître de l'affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras)* l'a souligné, l'Etat autorisé à intervenir à l'instance en tant que non-partie «n'acquiert pas les droits et n'est pas soumis aux obligations qui s'attachent à la qualité de partie en vertu du Statut et du Règlement de la Cour ou des principes juridiques généraux de procédure» (*requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1990, p. 136, par. 102.*)

La Cour relève toutefois que, quelle que soit la qualité au titre de laquelle un Etat demande à intervenir, il doit remplir les conditions posées à l'article 62 du Statut. Dans la mesure où l'article 62 du Statut et l'article 81 du Règlement tracent le cadre juridique de la demande d'intervention et en détermi-

nent les éléments constitutifs, ceux-ci s'imposent quelle que soit la qualité au titre de laquelle l'Etat demande à intervenir : dans tous les cas, cet Etat est tenu d'établir l'intérêt d'ordre juridique qui est pour lui en cause dans la procédure principale et l'objet précis de l'intervention sollicitée.

2. L'intérêt d'ordre juridique en cause (par. 31 à 39)

La Cour note que le Honduras considère que deux principes sous-tendent l'article 62 du Statut. D'après le premier principe, c'est à l'Etat qui désire intervenir «d'estimer» si un ou plusieurs de ses intérêts d'ordre juridique sont en cause, et il serait le seul à même d'apprécier l'étendue des intérêts en question. Selon le second principe, il appartiendrait à cet Etat de décider de l'opportunité d'exercer un droit d'intervention devant la Cour.

Ainsi, pour le Honduras, l'article 62, tout comme l'article 63, consacre un droit d'intervention au bénéfice des Etats parties au Statut, en vertu duquel il suffirait que l'un d'entre eux «estime» que ses intérêts d'ordre juridique sont en cause, pour que la Cour soit tenue d'autoriser l'intervention. En effet, selon le Honduras, si cet intérêt est réel, la Cour n'a pas de pouvoir discrétionnaire pour ne pas autoriser l'intervention.

La Cour relève que, conformément au Statut et au Règlement, l'Etat qui demande à intervenir doit faire état d'un intérêt d'ordre juridique propre dans la procédure principale et d'un lien entre cet intérêt et la décision que la Cour pourrait être amenée à rendre à l'issue de ladite procédure. Il s'agit, aux termes du Statut, de «l'intérêt d'ordre juridique en cause» (voir article 62 du Statut); ou de ce que le texte en anglais exprime de façon plus explicite comme «an interest of a legal nature which may be affected by the decision in the case», soit, littéralement, «un intérêt d'ordre juridique susceptible d'être affecté par la décision en l'espèce».

La Cour estime qu'il appartient à l'Etat intéressé de demander à intervenir, même si la Cour peut, au cours d'une affaire déterminée, appeler l'attention des Etats tiers sur l'incidence éventuelle, sur leurs intérêts, de son arrêt futur au fond, ainsi qu'elle l'a fait dans son arrêt du 11 juin 1998 sur les exceptions préliminaires en l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)* (C.I.J. Recueil 1998, p. 324, par. 116).

La Cour note que, contrairement à l'article 63 du Statut, l'article 62 ne confère pas à l'Etat tiers un droit à intervenir. En effet, il ne suffit pas à cet Etat d'estimer qu'il a un intérêt d'ordre juridique susceptible d'être affecté par la décision de la Cour dans la procédure principale pour avoir *ipso facto* un droit à intervenir dans cette procédure. D'ailleurs, le paragraphe 2 de l'article 62 reconnaît clairement la prérogative de la Cour de se prononcer sur toute demande d'intervention, en fonction des éléments qui lui auront été soumis.

Certes, ainsi qu'elle l'a déjà souligné, la Cour «ne considère pas que le paragraphe 2 [de l'article 62] lui confère une sorte de pouvoir discrétionnaire lui permettant d'accepter ou de rejeter une requête à fin d'intervention pour de simples raisons d'opportunité» (*Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne), requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1981, p. 12, par. 17.*) C'est à la Cour, à qui il appartient de veiller à

la bonne administration de la justice, de décider si la condition posée par le paragraphe 1 de l'article 62 est remplie. De ce fait, le paragraphe 2 de cette disposition, selon lequel «[1] a Cour décide», se différencie nettement du paragraphe 2 de l'article 63, qui reconnaît clairement à certains Etats «le droit d'intervenir au procès» pour les besoins de l'interprétation d'une convention à laquelle ils sont parties.

La Cour observe que, alors que les parties à la procédure principale la prient de leur reconnaître certains droits dans l'espèce considérée, l'Etat qui demande à intervenir fait en revanche valoir, en se fondant sur l'article 62 du Statut, que la décision sur le fond pourrait affecter ses intérêts d'ordre juridique. L'Etat qui cherche à intervenir en tant que non-partie n'a donc pas à établir qu'un de ses droits serait susceptible d'être affecté; il est suffisant pour cet Etat d'établir que son intérêt d'ordre juridique pourrait être affecté. L'article 62 requiert que l'intérêt dont se prévaut l'Etat qui demande à intervenir soit d'ordre juridique, dans le sens où cet intérêt doit faire l'objet d'une prétention concrète et réelle de celui-ci, fondée sur le droit, par opposition à une prétention de nature exclusivement politique, économique ou stratégique. Mais il ne s'agit pas de n'importe quel intérêt d'ordre juridique; encore faut-il qu'il soit susceptible d'être affecté, dans son contenu et sa portée, par la décision future de la Cour dans la procédure principale.

Des lors, l'intérêt d'ordre juridique visé à l'article 62 ne bénéficie pas de la même protection qu'un droit établi et n'est pas soumis aux mêmes exigences en matière de preuve.

La décision de la Cour autorisant l'intervention peut être considérée comme préventive puisqu'elle a pour objectif de permettre à l'Etat intervenant de participer à la procédure principale dans le but de protéger un intérêt d'ordre juridique qui risque d'être affecté dans cette procédure. Quant au lien entre la procédure incidente et la procédure principale, la Cour a déjà précisé que «l'intérêt d'ordre juridique qu'un Etat cherchant à intervenir en vertu de l'article 62 doit démontrer n'est pas limité au seul dispositif d'un arrêt. Il peut également concerner les motifs qui constituent le support nécessaire du dispositif.» (*Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie/Malaisie), requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 2001, p. 596, par. 47.*)

La Cour souligne qu'il lui revient d'apprécier l'intérêt juridique susceptible d'être affecté, invoqué par l'Etat qui demande à intervenir, en fonction des données propres à chaque affaire, et elle ne peut le faire «que concrètement et que par rapport à toutes les circonstances de l'espèce» (*Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras), requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1990, p. 118, par. 61.*)

3. L'objet précis de l'intervention (par. 40 à 48)

La Cour rappelle qu'aux termes de l'alinéa b) du paragraphe 2 de l'article 81 du Règlement, une requête à fin d'intervention doit spécifier «l'objet précis de l'intervention» sollicitée.

Le Honduras demande à la Cour, dans le contexte de sa requête à fin d'intervention, en tant que partie, de déterminer le tracé de la frontière maritime entre lui-même, le Nicaragua

et la Colombie dans la zone maritime en cause et de fixer le point triple sur la ligne frontière du traité de 1986. A titre subsidiaire, l'intervention du Honduras en tant que non-partie a pour objet «de protéger [ses] droits et intérêts d'ordre juridique . . . et d'informer la Cour sur leur nature de sorte à ce qu'ils ne soient pas affectés par la délimitation maritime entre le Nicaragua et la Colombie, que la Cour est invitée à déterminer dans le cadre de l'instance pendante».

La Cour indique que la requête à fin d'intervention du Honduras relève d'une procédure incidente et que, quelle que soit la forme de l'intervention sollicitée—en tant que partie ou en tant que non-partie—, l'Etat demandant à intervenir est tenu par le Statut de prouver l'existence d'un intérêt juridique susceptible d'être affecté par la décision de la Cour dans la procédure principale. Il en découle que l'objet précis de l'intervention doit se rattacher à l'objet du différend principal qui oppose le Nicaragua à la Colombie.

La Cour souligne en outre que les procédures écrite et orale relatives à la requête à fin d'intervention doivent se concentrer sur la preuve de l'intérêt juridique en cause; ces procédures ne sont pas, pour l'Etat qui demande à intervenir et pour les Parties, l'occasion de débattre de questions de fond relevant de la procédure principale, que la Cour ne peut, au stade de l'examen de l'admission d'une requête à fin d'intervention, prendre en considération.

La raison d'être de l'intervention est, comme la Cour l'a déjà souligné, de permettre à un Etat tiers, dont l'intérêt juridique risque d'être affecté par la décision que la Cour pourrait adopter, de participer à la procédure principale pour protéger cet intérêt.

La Cour relève que l'Etat qui demande à intervenir ne peut, sous couvert d'intervention, chercher à introduire une instance nouvelle aux côtés de la procédure principale. Certes, l'Etat qui a été autorisé à intervenir en tant que partie peut soumettre à la Cour, pour décision, des demandes qui lui sont propres, mais celles-ci doivent être liées à l'objet du différend principal. Ce n'est pas parce qu'un Etat est autorisé à intervenir qu'il pourrait dénaturer la procédure principale, car l'intervention «ne saurait être une procédure qui transforme [une] affaire en une affaire différente avec des parties différentes» (*Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras), requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1990, p. 134, par. 98; voir aussi Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte), requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 20, par. 31.*)

Ainsi, l'appréciation du lien entre l'objet précis de l'intervention et l'objet du différend est destinée à permettre à la Cour de s'assurer que l'Etat tiers vise effectivement la protection de ses intérêts juridiques susceptibles d'être affectés par l'arrêt qui sera rendu.

* *

II. Examen de la requête à fin d'intervention du Honduras (par. 49 à 75)

La Cour relève que, en spécifiant ses intérêts d'ordre juridique susceptibles d'être affectés par la décision de la Cour, le Honduras affirme dans sa requête qu'il est reconnu, dans le traité de délimitation maritime conclu en 1986 entre lui-même

et la Colombie (ci-après dénommé le «traité de 1986»), que la zone située au nord du 15° parallèle et à l'est du 82° méridien recouvre certains de ses droits et intérêts d'ordre juridique légitimes. Le Honduras fait valoir que la Cour, dans la décision qu'elle rendra en l'espèce, devra dûment tenir compte de ces droits et intérêts dans ladite zone, lesquels, soutient-il, n'ont pas été pris en considération dans l'arrêt de 2007 en l'affaire du *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes* (Nicaragua c. Honduras) (arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II), p. 658). Le Honduras estime que la Cour, étant appelée à se prononcer sur l'attribution de la «zone de délimitation» telle que spécifiée par le Nicaragua dans la procédure principale, devra inévitablement décider si le traité de 1986 est en vigueur et s'il accorde à la Colombie des droits dans la zone en litige entre elle et le Nicaragua. Aussi affirme-t-il que le statut et la teneur du traité de 1986 sont en jeu dans la présente espèce.

Le Honduras soutient avoir toujours, en vertu du traité de 1986, une juridiction et des droits souverains à faire valoir dans la zone située à l'est du 82° méridien en matière, notamment, de concessions pétrolières, de patrouilles navales et d'activités de pêche. En outre, le Nicaragua, n'étant pas partie au traité de 1986, ne serait pas fondé à se prévaloir de celui-ci pour affirmer que la zone maritime en cause lui revient nécessairement. Le Honduras est convaincu qu'une décision rendue sans qu'il ait participé en tant qu'Etat intervenant à l'instance pourrait affecter de manière irréversible ses intérêts juridiques si la Cour en arrivait à faire droit à certaines des demandes formulées par le Nicaragua.

Le Honduras fait valoir que l'arrêt de 2007 n'a pas fixé dans son intégralité la frontière séparant le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes. D'après lui, le fait que la flèche tracée sur la ligne bissectrice marquant la frontière telle qu'elle apparaît sur l'un des croquis accompagnant l'arrêt de 2007 s'arrête au 82° méridien, conjugué au libellé du dispositif de cet arrêt, indique que la Cour ne s'est pas prononcée sur la zone située à l'est de ce méridien. La Cour n'ayant pas, dans cet arrêt, statué sur le traité de 1986—question sur laquelle elle n'était pas appelée à se prononcer—, le Honduras estime qu'une incertitude reste à dissiper quant à la juridiction et aux droits souverains respectifs des trois Etats—le Honduras, la Colombie et le Nicaragua—dans la région. Plus précisément, le Honduras considère que la Cour n'a pas fixé le point terminal de sa frontière avec le Nicaragua et n'a pas non plus spécifié que ce point serait situé sur l'azimut de la bissectrice marquant la frontière. Sa requête a pour objet d'obtenir de la Cour dans l'hypothèse où il serait autorisé à intervenir en tant que partie, qu'elle fixe le point triple entre le Honduras, le Nicaragua et la Colombie, et arrête ainsi définitivement la délimitation maritime dans la région.

Donnant son interprétation de l'effet de l'arrêt de 2007 quant aux motifs contenus aux paragraphes 306 à 319 de cette décision sous l'intitulé «Le point de départ et le point terminal de la frontière maritime», le Honduras a plaidé que ces paragraphes ne relevaient pas de la chose jugée et que, au paragraphe 319, la Cour ne s'était pas prononcée sur une question particulière, mais avait indiqué aux Parties la méthodologie susceptible d'être employée sans préjuger d'un point terminal définitif ni de la question de savoir quels Etats pourraient être

considérés comme tiers. Aussi estime-t-il que ce paragraphe ne tranche aucune question, seul le dispositif de l'arrêt étant en principe revêtu de l'autorité de la chose jugée.

Le Nicaragua et la Colombie, les Parties à la procédure principale, ont des positions divergentes à l'égard de la requête du Honduras. Le Nicaragua est résolument opposé à la demande d'intervention du Honduras, que ce soit en qualité de partie ou en qualité de non-partie. Il considère que la requête du Honduras ne spécifie pas l'intérêt d'ordre juridique susceptible d'être affecté par la décision de la Cour, au sens de l'article 62 du Statut, et qu'elle remet en question l'autorité de la chose jugée dont est revêtu l'arrêt de 2007.

Le Nicaragua soutient que le Honduras ne possède aucun intérêt d'ordre juridique au sud de la ligne de délimitation établie par la Cour dans son arrêt de 2007, y compris dans la zone délimitée, au nord, par cette ligne et, au sud, par le 15° parallèle. Il considère que le traité de 1986 ne peut lui être opposé étant donné qu'il empiète sur ses droits souverains. Il fait valoir que l'arrêt de 2007, avec toute l'autorité de la chose jugée, fixe dans son intégralité la frontière séparant le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes et que cette autorité de la chose jugée s'attache non seulement au dispositif, mais aussi aux motifs, dans la mesure où ceux-ci en sont inséparables. Selon le Nicaragua, la requête soumise par le Honduras vise à rouvrir des questions qui ont déjà été tranchées par la Cour; le principe de l'autorité de la chose jugée emporte dès lors son rejet.

La Colombie, quant à elle, fait valoir que le Honduras satisfait aux conditions requises pour intervenir en tant que non-partie en vertu de l'article 62 du Statut, ajoutant qu'elle n'élève aucune objection contre la demande du Honduras à intervenir en tant que partie. L'argumentation de la Colombie a essentiellement trait à l'effet de l'arrêt de 2007 sur ses droits vis-à-vis du Nicaragua dans la zone couverte par le traité de 1986. La Colombie soutient que les obligations bilatérales qu'elle a contractées à l'égard du Honduras en vertu de ce traité ne lui interdisent pas de revendiquer à l'encontre du Nicaragua, en l'espèce, des droits et des intérêts dans la zone située au nord du 15° parallèle et à l'est du 82° méridien, les engagements qu'elle a pris envers le Honduras au titre dudit traité ne valant qu'envers cet Etat.

*

La Cour note que, selon l'article 62 du Statut et l'article 81 du Règlement, l'Etat demandant à intervenir doit, pour être autorisé à ce faire, remplir certaines conditions. Qu'il s'agisse pour lui d'intervenir en tant que partie ou en tant que non-partie, il doit convaincre la Cour que, dans le différend principal, un intérêt d'ordre juridique est pour lui en cause. Celle-ci, pour déterminer si la requête du Honduras satisfait aux critères énoncés à l'article 62 du Statut relativement à l'intervention, devra commencer par examiner l'intérêt juridique qui s'y trouve invoqué. Ainsi qu'elle l'a indiqué plus haut, la Cour ne perdra pas de vue que, ce faisant, il ne s'agit pas pour elle d'interpréter le sens ou la portée de l'arrêt de 2007 ainsi qu'envisagé à l'article 60 du Statut, ni d'aborder la moindre question touchant au fond de la procédure principale. La Cour ne saurait en aucune façon préjuger de sa décision au fond (voir *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime*

1. L'intérêt d'ordre juridique revendiqué par le Honduras
(par. 57 à 75)

La Cour examine tout d'abord l'intérêt que le Honduras indique chercher à protéger par l'intervention demandée. Le Honduras précise que la zone recouvrant cet intérêt d'ordre juridique susceptible d'être affecté par la décision de la Cour s'inscrit *grosso modo* dans un rectangle représenté sur le croquis figurant à la page 26 de l'arrêt. Il ajoute que le tracé des côtés méridional et oriental de ce rectangle, qui se confondent avec la frontière du traité de 1986, est le suivant :

«Partant du 82° méridien, la frontière se dirige vers l'est le long du 15° parallèle jusqu'à atteindre le méridien 79° 56' 00". Elle s'oriente alors vers le nord le long de ce méridien pour ensuite s'infléchir et suivre un arc approximatif à l'ouest de quelques cayes et du banc de Serranilla, avant d'atteindre un point situé au nord des cayes . . . »

La Cour relève que, pour démontrer qu'il possède un intérêt d'ordre juridique en l'affaire, le Honduras indique pouvoir revendiquer des droits souverains et faire valoir une juridiction sur la zone maritime correspondant au rectangle. Concrètement, il prétend pouvoir s'y prévaloir de droits en matière de concessions pétrolières, de patrouilles navales et d'activités de pêche. Dans son argumentation, le Honduras soulève un certain nombre de points qui, selon la Cour, remettent directement en question l'arrêt de 2007, par lequel a été délimitée la frontière maritime entre le Honduras et le Nicaragua.

La détermination de l'intérêt d'ordre juridique du Honduras se résume pour l'essentiel à l'examen de deux questions : d'une part, celle de savoir si l'arrêt de 2007 a fixé dans son intégralité la frontière maritime séparant le Honduras et le Nicaragua dans la mer des Caraïbes, et, d'autre part, celle des effets qu'aura, le cas échéant, la décision de la Cour dans la procédure principale sur les droits dont jouit le Honduras en vertu du traité de 1986.

Dans sa requête, le Honduras expose que lui-même et la Colombie détiennent des droits sur la zone maritime située au nord du 15° parallèle, droits générés par les côtes du Honduras d'une part, et par l'archipel de San Andrés, Serranilla et l'île de Providencia, d'autre part, et que c'est le chevauchement de leurs revendications qui les a conduits à conclure le traité de 1986. La Cour relève que ce n'est pas la première fois que la position du Honduras concernant le statut du 15° parallèle, telle qu'il la développe en l'espèce, oppose celui-ci au Nicaragua. De fait, cette position a été dûment examinée par la Cour dans l'arrêt portant délimitation de la frontière maritime entre le Nicaragua et le Honduras qu'elle a rendu en 2007.

Dans l'affaire *Nicaragua c. Honduras*, l'un des principaux arguments du Honduras relativement à la délimitation consistait à affirmer que le 15° parallèle devait constituer la frontière maritime entre lui-même et le Nicaragua, soit en tant que ligne traditionnelle, soit du fait de l'accord tacite des Etats voisins. Dans son arrêt, la Cour a rejeté ces deux arguments juridiques et n'a pas conféré au 15° parallèle cette qualité de ligne frontière. Le 15° parallèle ne joue donc aucun rôle en

vertu de l'arrêt de 2007 aux fins de l'examen de la délimitation maritime entre le Honduras et le Nicaragua. En d'autres termes, cette question est, pour le Honduras, chose jugée aux fins de la présente procédure.

Appelée à arrêter une frontière maritime unique délimitant les mers territoriales, portions de plateau continental et zones économiques exclusives relevant respectivement du Nicaragua et du Honduras dans la zone en litige, la Cour, dans son arrêt de 2007, a tracé une ligne bissectrice tenant compte, moyennant certains ajustements, des îles honduriennes situées au large du littoral. Dans la présente procédure, le Honduras et le Nicaragua ont exprimé des positions très différentes sur l'effet de cette bissectrice marquant la frontière. Ainsi sont-ils en désaccord sur les questions de savoir si la Cour, dans son arrêt de 2007, a indiqué un point terminal précis sur la bissectrice, si cette dernière s'étend au-delà du 82° méridien et, partant, si l'arrêt de 2007 a définitivement délimité l'intégralité de la frontière maritime entre le Honduras et le Nicaragua dans la mer des Caraïbes. La Cour prend note de la position du Honduras, selon lequel ces questions, si elles demeurent sans réponse, ne manqueront certainement pas d'avoir une incidence sur le caractère définitif et la stabilité des relations juridiques entre les deux parties.

Selon la Cour, deux aspects du raisonnement qu'elle a développé aux paragraphes 306 à 319 de son arrêt de 2007 revêtent une incidence directe en ce qui concerne les questions exposées ci-dessus. Elle rappelle en premier lieu que c'est seulement après avoir conclu à l'existence d'éventuels intérêts d'Etats tiers dans la zone qu'elle a, dans son arrêt de 2007, décidé de ne pas se prononcer sur la question du point terminal. En toute logique, si le point F de la ligne bissectrice tel que l'interprète le Honduras avait été censé marquer un tel point terminal, la Cour n'aurait eu nul besoin de continuer de se soucier de l'emplacement d'éventuels intérêts d'Etats tiers, auxquels ce point n'aurait de toute manière pu porter atteinte. En second lieu, c'est l'affirmation du Honduras selon laquelle une délimitation qui s'étendrait au-delà du 82° méridien porterait atteinte aux droits de la Colombie qui a amené la Cour à dûment tenir compte des arguments avancés par lui quant aux droits d'Etats tiers et à s'assurer

«qu'une éventuelle délimitation entre le Honduras et le Nicaragua qui se prolongerait vers l'est au-delà du 82° méridien et au nord du 15° parallèle (ce qui serait le cas de la bissectrice retenue par la Cour) ne porterait en réalité pas préjudice aux droits de la Colombie, dans la mesure où les droits de cette dernière en vertu d[u] traité [de 1986] ne s'étendent pas au nord du 15° parallèle» (*Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II), p. 759, par. 316; les italiques sont de la Cour).

Selon le raisonnement de la Cour, au-delà du point F, la bissectrice d'azimut défini doit se poursuivre en ligne droite, en épousant la courbure de la terre, pour constituer l'intégralité du tracé de la frontière maritime entre le Honduras et le Nicaragua aussi loin que ne sont en cause les droits d'aucun Etat tiers. Elle délimite donc les zones maritimes revenant respectivement au Honduras et au Nicaragua dans la mer des

Caraïbes, ce qui, par définition, doit englober celle que recouvre le rectangle.

Au terme de son examen, la Cour estime difficile de retenir l'argument du Honduras selon lequel «une frontière qui n'a pas de point terminal ne saurait manifestement être fixée dans son intégralité», car ce n'est pas la première fois qu'elle laisse indéterminé le point terminal d'une frontière maritime qu'il s'agira de fixer ultérieurement, une fois établis les droits d'un ou plusieurs Etats tiers. Ainsi que la Cour l'a dit dans son arrêt de 2007, «[e]n matière de délimitation judiciaire, il est . . . courant de ne pas indiquer de point terminal précis afin de ne pas porter préjudice aux droits d'Etats tiers» (*Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II), p. 756, par. 312). La décision de la Cour relative à la délimitation maritime dans la mer des Caraïbes entre le Honduras et le Nicaragua est définitive. Le Honduras ne pourrait être un «Etat tiers» dans les relations juridiques nées de ce contexte puisqu'il était lui-même partie à la procédure. A défaut de revendications d'Etats tiers, la frontière doit indiscutablement suivre le tracé défini par la Cour.

La Cour relève que la frontière n'aurait pu éventuellement dévier de son tracé en ligne droite établi par l'arrêt de 2007 que si le Honduras avait mis en avant de nouvelles formations maritimes devant être prises en compte aux fins de la délimitation. Or, le Honduras n'en a évoqué, ou n'a produit d'éléments tendant à en établir l'existence, ni dans le cadre de la procédure en l'affaire du *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)* ni dans la présente procédure. Du reste, quand bien même il l'aurait fait dans la présente procédure, la question n'en aurait pas moins été exclue du champ d'application de l'article 62 du Statut, qui concerne l'intervention, et aurait relevé de celui de l'article 61, qui concerne la revision. En d'autres termes, le Honduras n'a pas invoqué l'existence d'un différend non résolu ou d'éléments de nature à prouver que la bissectrice marquant la frontière maritime entre le Honduras et le Nicaragua n'était ni complète ni définitive.

2. L'application du principe de l'autorité de la chose jugée (par. 66 à 70)

La Cour note que les demandes du Honduras reposent essentiellement sur l'argument selon lequel l'exposé des motifs contenu aux paragraphes 306 à 319 de l'arrêt de 2007 n'est pas revêtu de l'autorité de la chose jugée. Dès lors, selon le Honduras, ce principe ne l'empêche pas de soulever des questions qui se rapportent aux motifs de l'arrêt.

La Cour rappelle qu'il est un principe juridique bien établi et généralement reconnu qu'une décision rendue par un organe judiciaire a force obligatoire pour les parties au différend.

Elle relève que, afin d'établir dans quelle mesure l'arrêt de 2007 est revêtu de l'autorité de la chose jugée, la Cour doit placer la demande du Honduras dans le contexte spécifique de l'affaire.

Les droits du Honduras sur la zone située au nord de la bissectrice n'ont été contestés ni par le Nicaragua ni par la Colombie. Il ne saurait donc y avoir pour le Honduras, à

l'égard de cette zone, un intérêt d'ordre juridique susceptible d'être affecté par la décision de la Cour dans la procédure principale.

Aux fins d'établir si le Honduras possède un intérêt d'ordre juridique dans la zone située au sud de la ligne bissectrice, la question essentielle que doit trancher la Cour est celle de savoir dans quelle mesure l'arrêt de 2007 a défini le tracé de la frontière maritime unique entre les mers territoriales, portions de plateau continental et zones économiques exclusives relevant respectivement du Nicaragua et du Honduras.

La Cour considère que le tracé de la ligne bissectrice, tel qu'il a été indiqué au point 3) du dispositif de son arrêt de 2007 (paragraphe 321), est clair. Au point 3 du dispositif, lequel est incontestablement revêtu de l'autorité de la chose jugée, la Cour a précisé que, «[à] partir du point F, [la frontière] se poursuivra le long de la ligne d'azimut 70° 14' 41,25" jusqu'à atteindre la zone dans laquelle elle risque de mettre en cause les droits d'Etats tiers».

La Cour fait observer que les motifs qui figurent aux paragraphes 306 à 319 de l'arrêt de 2007 et constituent le support nécessaire du dispositif de cet arrêt sont, sur ce point, également dépourvus d'ambiguïté. La Cour a clairement indiqué dans ces paragraphes que la bissectrice s'étendrait au-delà du 82° méridien jusqu'à atteindre la zone dans laquelle pourraient être affectés les droits d'un Etat tiers et que son point terminal demeurerait indéterminé tant que n'auraient pas été établis les droits de cet Etat tiers. Sans cet exposé des motifs, il pourrait être difficile de comprendre pourquoi la Cour n'a pas fixé, dans son arrêt, de point terminal. Compte tenu de ces motifs, la décision à laquelle la Cour est parvenue dans son arrêt de 2007 ne se prête à aucune autre interprétation.

3. La demande du Honduras et le traité de 1986 (par. 71 à 75)

En ce qui concerne le traité de 1986, la Cour observe que le Honduras et la Colombie ont des positions divergentes. Le Honduras a plaidé que, compte tenu des «obligations bilatérales contradictoires» découlant, respectivement, du traité de 1986 conclu avec la Colombie et de l'arrêt rendu en 2007 entre lui et le Nicaragua, il avait un intérêt d'ordre juridique à ce que soit tranchée la question de savoir si et dans quelle mesure l'arrêt de 2007 a eu une incidence sur le statut et l'application du traité de 1986. La Colombie, quant à elle, a prié la Cour de laisser de côté ce même traité, puisque ce à quoi celle-ci est appelée, lors de la phase du fond, consiste à délimiter la frontière maritime entre la Colombie et le Nicaragua, et non à déterminer le statut des relations conventionnelles de la Colombie et du Honduras. La Colombie estime donc que le statut et la teneur du traité de 1986 ne sont pas en jeu dans la procédure principale.

Dans le rectangle théorique qui intéresse la Cour, trois Etats sont concernés : le Honduras, la Colombie et le Nicaragua. Ces Etats peuvent conclure des traités de délimitation maritime bilatéraux. En vertu du principe *res inter alios acta*, ces traités ne confèrent pas davantage de droits à un Etat tiers qu'ils ne lui imposent d'obligations. Quelques concessions qu'un Etat partie ait pu faire à l'égard de l'autre, celles-ci demeureront bilatérales, et exclusivement bilatérales, et ne

pourront avoir aucune incidence sur les droits d'un Etat tiers. Dans son arrêt de 2007, la Cour, conformément au principe *res inter alios acta*, ne s'est pas fondée sur le traité de 1986.

La Cour considère que la frontière maritime entre la Colombie et le Nicaragua sera déterminée en fonction de la côte et des formations maritimes des deux Parties. Ce faisant, la Cour, pour déterminer cette frontière, ne se fondera pas sur le traité de 1986.

Enfin, la Cour n'estime aucunement nécessaire d'examiner la question du «point triple» que le Honduras affirme être situé sur la ligne frontière établie par le traité de 1986. Ayant éclairci plus haut les questions ayant trait à l'arrêt de 2007 et au traité de 1986, la Cour ne voit aucun lien entre celle du «point triple» soulevée par le Honduras et la présente procédure.

Au vu des considérations qui précèdent, la Cour conclut que le Honduras n'est pas parvenu à démontrer qu'il possédait un intérêt d'ordre juridique susceptible d'être affecté par la décision de la Cour dans la procédure principale. En conséquence, la Cour n'a besoin d'examiner aucune autre des questions soulevées devant elle dans la présente procédure.

*
* *

Déclaration de M. le juge Al-Khasawneh

Le juge Al-Khasawneh souscrit à la conclusion de l'arrêt selon laquelle la requête à fin d'intervention en l'instance, en tant que partie ou en tant que non-partie, introduite par le Honduras ne peut être admise. Il adhère également pour l'essentiel au raisonnement ayant conduit la majorité à faire sienne cette conclusion.

Toutefois, le juge Al-Khasawneh regrette, pour les raisons qu'il a précisées dans son opinion dissidente jointe à l'arrêt relatif à la requête à fin d'intervention introduite par le Costa Rica dans la même affaire, que la Cour tente d'éclaircir la très vague notion d'«intérêt d'ordre juridique» en établissant une distinction entre *droits* et *intérêts* juridiques, auxquels ne s'appliqueraient pas la même protection ni les mêmes exigences en matière de preuve. Selon lui, cette démarche, loin de nous éclairer sur la notion d'«intérêt d'ordre juridique», ne fait que la rendre plus obscure encore.

Opinion dissidente de M. le juge Abraham

Le juge Abraham approuve le dispositif de l'arrêt en ce qu'il rejette la demande d'intervention du Honduras en tant que partie, mais il est en désaccord avec le raisonnement qui a conduit la Cour à cette conclusion. En outre, le juge Abraham désapprouve le dispositif de l'arrêt en ce qu'il rejette la demande d'intervention du Honduras en tant que non-partie.

A titre de considérations générales, le juge Abraham précise qu'il existe un «droit» pour les Etats tiers d'intervenir dans une instance en cours mais que ce droit est subordonné à l'existence de certaines conditions dont il appartient à la Cour d'apprécier si elles sont remplies sur la base des éléments de preuve présentés par l'Etat souhaitant intervenir. Si la Cour constate que les conditions sont remplies, elle est, selon le juge Abraham, tenue d'autoriser l'intervention. Par conséquent,

le juge Abraham estime que l'arrêt de la Cour est critiquable en ce que, dans la partie de l'arrêt relative à l'application des principes à la demande d'intervention du Honduras, la Cour ne se limite pas à rechercher si la condition énoncée par l'article 62 du Statut est bien remplie mais raisonne comme si elle détenait un pouvoir discrétionnaire lui laissant les mains libres pour accepter ou rejeter une demande d'intervention.

Le juge Abraham est d'avis que la demande d'intervention du Honduras en tant que partie doit être rejetée étant donné l'absence d'une base de compétence entre le Honduras et les deux parties à l'instance en cours. En effet, pour le juge Abraham, la délimitation maritime entre le Honduras et le Nicaragua a été complètement réglée par l'arrêt de la Cour rendu le 8 octobre 2007 entre le Nicaragua et le Honduras. Cette délimitation constitue dès lors une «question réglée par la décision d'un tribunal international» au sens de l'article VI du pacte de Bogotá, excluant ainsi l'application de la clause compromissoire contenue à l'article XXXI du Pacte de Bogotá.

Selon le juge Abraham, la Cour aurait toutefois dû permettre l'intervention du Honduras en tant que non-partie. En effet, selon lui, il existe en l'espèce une possibilité que l'arrêt futur de la Cour affecte les intérêts d'ordre juridique du Honduras, et ce, de deux manières. D'une part, il est possible que l'arrêt que la Cour rendra dans le différend opposant le Nicaragua et la Colombie fixe le point terminal de la ligne bissectrice que la Cour a tracé dans son arrêt du 8 octobre 2007 rendu entre le Nicaragua et le Honduras. Le juge Abraham en déduit qu'il est possible que l'arrêt futur de la Cour affecte les intérêts du Honduras. D'autre part et surtout, le juge Abraham est d'avis que l'arrêt que la Cour rendra pourrait avoir des incidences directes sur la portée effective du traité bilatéral de 1986 conclu entre le Honduras et la Colombie. En effet, si la Cour adopte la ligne de délimitation proposée par la Colombie, le Honduras pourra continuer à revendiquer, sur la base de ce traité, l'essentiel des espaces que celui-ci lui attribue. Cependant, dans l'hypothèse où la Cour devait décider d'attribuer tout ou partie de ces espaces au Nicaragua, le Honduras ne pourrait plus les revendiquer puisqu'il n'existe entre lui et le Nicaragua aucune base conventionnelle permettant de fonder une telle revendication. Le juge Abraham désapprouve l'arrêt en ce qu'il ne retient pas ces considérations et qu'il conclut, en se basant sur des motifs dépourvus de pertinence, à l'absence d'intérêt d'ordre juridique du Honduras susceptible d'être affecté par l'arrêt à venir.

Déclaration de M. le juge Keith

Dans sa déclaration, le juge Keith indique souscrire aux conclusions de la Cour, essentiellement pour les motifs exposés par celle-ci. Il est cependant en désaccord avec l'un des aspects du raisonnement.

Le juge Keith estime que la distinction opérée par la Cour entre les «droits dans l'espèce considérée» et un «intérêt d'ordre juridique» pose trois problèmes : ces expressions ou concepts sont sortis de leur contexte; la définition que donne la Cour du second est problématique; et, pour autant qu'elle existe, la distinction semble dénuée d'utilité pratique.

Déclaration commune de MM. les juges Cançado Trindade et Yusuf

1. Les juges Cançado Trindade et Yusuf ont voté en faveur de la décision globale de la Cour de ne pas admettre la requête à fin d'intervention, en tant que partie ou en tant que non-partie, introduite par le Honduras, et se félicitent de la manière dont la Cour a traité la question de la différence entre droits et intérêts d'ordre juridique. Dans leur déclaration commune, ils exposent les raisons pour lesquelles ils s'associent à la décision de la Cour de ne pas admettre cette requête. Ils expriment cela étant certaines préoccupations quant à la propension persistante de la Cour à se prononcer contre la mise en œuvre concrète de l'institution de l'intervention, appelée, selon eux, à jouer un rôle important dans le cadre des procès internationaux et du règlement international des différends contemporains (partie I).

2. A cet effet, les juges Cançado Trindade et Yusuf se livrent à un examen des conditions de l'intervention au regard du Statut de la Cour (partie II). Ils estiment qu'aux fins de l'examen des critères énoncés à l'article 62 du Statut, peu importe que l'Etat tiers souhaite intervenir en tant que partie ou en tant que non-partie dans l'instance principale étant donné qu'il doit, en tout état de cause, démontrer qu'il a «un intérêt d'ordre juridique» susceptible d'être affecté par la décision de la Cour sur le fond. Ils sont d'avis que, dans le cas d'espèce, le Honduras n'a pas démontré qu'il possède un «intérêt d'ordre juridique» susceptible d'être affecté par la décision de la Cour dans la procédure principale. Selon eux, l'arrêt que la Cour a rendu en l'affaire du *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)* étant revêtu de l'autorité de la chose jugée, il a réglé la question de la délimitation maritime entre le Honduras et le Nicaragua dans la mer des Caraïbes. Les juges Cançado Trindade et Yusuf estiment que le Honduras n'a mis en avant aucune nouvelle formation maritime devant être prise en compte aux fins de l'examen de sa demande d'intervention, et souscrivent au raisonnement de la Cour selon lequel le traité conclu en 1986 entre le Honduras et la Colombie ne saurait avoir d'incidence sur une délimitation maritime entre le Nicaragua et la Colombie.

3. Sur la question du consentement des Etats (partie III), les juges Cançado Trindade et Yusuf estiment que le consentement des Parties à la procédure principale est dépourvu de pertinence aux fins de l'examen de requêtes à fin d'intervention et ne saurait être considéré comme une condition posée par l'article 62 du Statut.

4. Les juges Cançado Trindade et Yusuf précisent qu'ils font leur la conclusion de la Cour selon laquelle l'existence d'un lien juridictionnel entre l'Etat cherchant à intervenir et les parties à la procédure principale «n'est pas une condition de l'intervention en tant que non-partie». Ils estiment que, dans son raisonnement relatif à l'intervention dans des procédures judiciaires internationales, la Cour écarte clairement la question du consentement des Etats. Selon eux, le consentement des parties à la procédure principale n'est aucunement une condition pour qu'un Etat puisse intervenir en tant que non-partie, la Cour étant maîtresse de sa propre compétence et n'ayant pas à se soucier, pour se prononcer sur l'admission

d'une requête à fin d'intervention, de l'existence d'un tel consentement. L'intervention, telle que prévue par le Statut, transcende le consentement individuel des Etats. Ce qui importe, c'est le consentement que ceux-ci ont exprimé à l'origine, lorsqu'ils sont devenus parties au Statut de la Cour ou qu'ils ont accepté la compétence de celle-ci d'autres manières, notamment par le biais de clauses compromissaires. Pour les juges Cançado Trindade et Yusuf, point n'est dès lors besoin pour la Cour de continuer à rechercher systématiquement le consentement de chaque Etat pendant le déroulement de la procédure.

5. Les juges Cançado Trindade et Yusuf espèrent que l'analyse qu'ils développent dans leur déclaration commune quant au fait que la Cour n'a pas, lorsqu'elle examine une requête à fin d'intervention présentée en vertu de l'article 62 du Statut, à rechercher le consentement des Etats pourra contribuer à éclaircir les positions qu'elle pourrait prendre à cet égard dans le cadre de l'élaboration de sa jurisprudence.

Opinion dissidente de Mme le juge Donoghue

Le juge Donoghue est en désaccord avec la décision de la Cour de rejeter la demande du Honduras tendant à intervenir en tant que non-partie. Elle se dissocie également de l'approche adoptée par la Cour quant à l'article 62 de son Statut.

Le juge Donoghue commence par analyser les dispositions du Statut et du Règlement de la Cour relatives à l'intervention. Elle note que l'article 62 ne fait aucune distinction entre l'intervention en tant que partie et l'intervention en tant que non-partie, ce qui peut être source de confusion.

Le juge Donoghue s'intéresse ensuite à la disposition de l'article 62 qui impose à l'Etat tiers demandant à intervenir de démontrer que, «dans un différend, un intérêt d'ordre juridique est pour lui en cause» (l'anglais emploie l'expression «an interest of a legal nature which may be affected by the decision in the case» soit, littéralement, «un intérêt d'ordre juridique susceptible d'être affecté par la décision en l'espèce»). Elle note que la formule «may be affected» («susceptible d'être affecté») doit être lue à la lumière de l'article 59 du Statut, aux termes duquel une «décision de la Cour n'est obligatoire que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé» : l'article 59 limitant clairement la faculté d'un arrêt à affecter un Etat tiers, l'effet visé par l'article 62 est nécessairement en deçà de l'imposition d'obligations juridiques contraignantes.

En ce qui concerne la délimitation maritime, le juge Donoghue détaille la pratique de la Cour consistant à prendre en compte les intérêts d'Etats tiers en refusant de fixer des points terminaux définitifs, et en précisant que la frontière se poursuit jusqu'à atteindre la zone dans laquelle elle risque de mettre en cause les droits d'Etats tiers. Le juge Donoghue rejette l'idée que cette pratique militerait contre l'admission de l'intervention. Pour elle, au contraire, qu'un Etat tiers fasse valoir une revendication empiétant sur celles des parties à l'instance démontre l'existence d'un intérêt d'ordre juridique susceptible d'être affecté par la décision de la Cour et tend à indiquer que l'intervention en tant que non-partie peut se justifier.

Le juge Donoghue examine ensuite la requête du Honduras. Relevant que celui-ci avance des revendications empiétant sur la zone en litige entre le Nicaragua et la Colombie, elle affirme qu'il y a lieu de penser que la Cour prendra en compte ces revendications dans sa décision sur le fond, ce qui prouve bien que le Honduras a «un intérêt d'ordre juridique . . . en cause» dans le différend. Outre le chevauchement des revendications, le juge Donoghue considère qu'une autre raison devrait conduire à faire droit à la demande du Honduras tendant à intervenir en tant que non-partie : dût la Cour adopter la ligne proposée par la Colombie, cette décision aurait une incidence non négligeable quant au sens concret de son arrêt de 2007 en l'affaire du *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*, décision obligatoire pour le Honduras au titre de l'article 59.

En ce qui concerne l'intervention en tant que partie, en revanche, le juge Donoghue affirme que c'est à bon droit que la Cour a rejeté la requête du Honduras. L'intervention en tant

que partie, dans les conditions demandées par le Honduras, reviendrait à adjoindre à l'affaire un nouveau différend—la question de l'emplacement d'un «point triple» le long de la ligne frontière établie par le traité bilatéral conclu entre le Honduras et la Colombie—, ce qui, selon le juge Donoghue, ne saurait être l'objet d'une intervention en tant que partie.

En conclusion, le juge Donoghue prend note de l'affirmation réitérée par la Cour selon laquelle celle-ci, même lorsqu'elle rejette une requête à fin d'intervention, peut tenir compte de l'information qui lui a été fournie par l'Etat auquel l'intervention a été refusée. Selon elle, cette pratique engendre une forme de participation *de facto* d'Etats tiers qui n'est pas aujourd'hui prévue par le Statut ou le Règlement de la Cour. Soulignant qu'une demande tendant à intervenir en tant que non-partie peut considérablement retarder l'instance principale, le juge Donoghue suggère que la Cour rationalise les procédures d'examen de telles demandes, en réservant les procédures plus onéreuses aux demandes tendant à intervenir en tant que partie.

188. IMMUNITÉS JURIDICTIONNELLES DE L'ÉTAT (ALLEMAGNE C. ITALIE) [REQUÊTE DE LA RÉPUBLIQUE HELLÉNIQUE À FIN D'INTERVENTION]

Ordonnance du 4 juillet 2011

Le 4 juillet 2011, la Cour a rendu une ordonnance sur la requête à fin d'intervention présentée par la République hellénique (dénommée ci-après « la Grèce ») en l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie)*. La Cour a autorisé la Grèce à intervenir dans l'instance, conformément à l'article 62 du Statut, dans les limites et aux fins spécifiées au paragraphe 32 de cette ordonnance.

La Cour était composée comme suit : M. Owada, *président*; M. Tomka, *vice-président*; MM. Koroma, Al-Khasawneh, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, Mmes Xue, Donoghue, *juges*; M. Gaja, *juge ad hoc*; M. Couvreur, *greffier*.

*
* *
*

Le dispositif de l'ordonnance (par. 34) se lit comme suit :

«LA COUR,

1) Par quinze voix contre une,

Décide que la Grèce est autorisée à intervenir dans l'instance en tant que non-partie, conformément à l'article 62 du Statut, dans les limites et aux fins spécifiées au paragraphe 32 de la présente ordonnance;

POUR : M. Owada, *président*; M. Tomka, *vice-président*; MM. Koroma, Al-Khasawneh, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, Mmes Xue, Donoghue, *juges*;

CONTRE : M. Gaja, *juge ad hoc*;

2) A l'unanimité,

Fixe comme suit les dates d'expiration des délais pour le dépôt de la déclaration écrite et des observations écrites visées au paragraphe 1 de l'article 85 du Règlement :

Pour la déclaration écrite de la Grèce, le 5 août 2011;

Pour les observations écrites de l'Allemagne et de l'Italie, le 5 septembre 2011;

Réserve la suite de la procédure.»

*
* *

M. le juge Cançado Trindade a joint à l'ordonnance l'exposé de son opinion individuelle; M. le juge *ad hoc* Gaja a joint une déclaration à l'ordonnance.

*
* *

L'Allemagne, tout en appelant l'attention de la Cour sur certaines considérations tendant à indiquer que la requête de la Grèce ne satisfaisait pas aux critères énoncés au paragraphe 1 de l'article 62 du Statut de la Cour, avait expressément affirmé ne pas avoir «d'objection formelle» à ce qu'il y

soit fait droit. Pour sa part, l'Italie avait déclaré ne pas émettre d'objection à l'admission de la requête.

Dans son ordonnance, la Cour a d'abord exposé brièvement le contexte factuel de la requête à fin d'intervention de la Grèce. Elle a rappelé que, le 10 juin 1944, alors que la Grèce était sous occupation allemande, les forces armées allemandes avaient perpétré un massacre dans le village grec de Distomo, tuant de nombreux civils. Elle a relevé que, dans un jugement rendu en 1997, un tribunal grec de première instance avait condamné l'Allemagne et accordé des dommages-intérêts aux parents des victimes de ce massacre, que ce jugement avait été confirmé en l'an 2000 par la Cour de cassation grecque, mais que ces deux décisions n'avaient pas pu être exécutées en Grèce, le ministre grec de la justice n'ayant pas délivré l'autorisation requise aux fins de l'exécution d'un jugement contre un Etat étranger. La Cour a aussi mentionné que les requérants en l'affaire *Distomo* avaient ensuite introduit une instance contre la Grèce et l'Allemagne devant la Cour européenne des droits de l'homme, mais que celle-ci avait, en 2002, déclaré leur requête irrecevable, en se référant au principe de l'immunité de l'Etat. La Cour a rappelé que les requérants grecs avaient par la suite cherché à rendre exécutoires ces décisions de justice grecques sur le sol italien et que la justice italienne avait déclaré le premier jugement grec (rendu en 1997) exécutoire en Italie.

Dans son ordonnance, la Cour a ensuite déclaré que, dans l'arrêt qu'elle rendra en l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie)*, «elle pourrait estimer nécessaire, lorsqu'elle se prononcera sur la troisième demande formulée dans les conclusions de l'Allemagne . . . , d'examiner, à la lumière du principe de l'immunité de l'Etat, les décisions rendues par la justice grecque en l'affaire *Distomo*». La Cour en a conclu que cela suffisait à indiquer que la Grèce possédait un intérêt d'ordre juridique auquel l'arrêt qui sera rendu en l'affaire opposant l'Allemagne et l'Italie est susceptible de porter atteinte. Il est rappelé que la troisième demande formulée dans les conclusions de l'Allemagne se lit comme suit : «3) en déclarant exécutoires sur le sol italien des décisions judiciaires grecques fondées sur des [violations du droit international humanitaire commises par le Reich allemand au cours de la seconde guerre mondiale], la République italienne a commis une autre violation de l'immunité de juridiction de l'Allemagne».

La Cour a précisé que, lorsqu'elle autorise une intervention, elle peut en circonscrire la portée et l'accorder pour l'un des aspects seulement de l'objet de la requête dont elle est saisie. Compte tenu des conclusions auxquelles elle est parvenue quant à l'intérêt juridique de la Grèce en l'espèce, elle a estimé que celle-ci pouvait être autorisée à intervenir en tant que non-partie, «dans la mesure où son intervention se limit[ait] aux décisions [rendues par la justice grecque en l'affaire *Distomo*], telles qu'évoquées plus haut.

Concrètement, l'intervention de la Grèce en tant que «non-partie» dans l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie)* permet à celle-ci d'avoir accès aux écritures des Parties et d'«informer la Cour de la nature d[e] ses droits et intérêts d'ordre juridique . . . auxquels la décision de la Cour pourrait porter atteinte, compte tenu des demandes présentées par l'Allemagne en l'affaire» principale. A cette fin, par la même ordonnance, la Cour a fixé au 5 août 2011 la date d'expiration du délai pour le dépôt d'une déclaration écrite de la Grèce, et au 5 septembre 2011 la date d'expiration du délai pour le dépôt d'observations écrites de l'Allemagne et de l'Italie sur cette déclaration. La suite de la procédure a été réservée. L'article 85 du Règlement prévoit notamment que «[l']Etat intervenant a le droit de présenter au cours de la procédure orale des observations sur l'objet de l'intervention».

Il est à relever que le statut d'Etat non partie ne confère pas à la Grèce la possibilité de revendiquer de droits propres dans le cadre de l'instance principale opposant les Parties (l'Allemagne et l'Italie), et que l'arrêt que la Cour rendra sur le fond de l'affaire ne sera pas opposable à la Grèce, alors qu'il aura valeur obligatoire et sera sans appel pour les Parties.

*
* *
*

Opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade

1. Dans la première partie de son opinion individuelle, qui en compte cinq, le juge Cançado Trindade indique que, compte tenu de l'importance qu'il attache aux questions examinées par la Cour dans la présente ordonnance, ainsi qu'à celles qui la sous-tendent, il se sent tenu d'exposer sa propre réflexion et sa position à l'égard des questions soulevées—telles qu'il les perçoit—dans les six documents communiqués à la Cour relativement à la requête à fin d'intervention de la Grèce (deux documents ayant été présentés par l'Etat demandant à intervenir, la Grèce, et deux autres par chacune des Parties à la procédure principale dont est saisie la Cour, à savoir l'Allemagne et l'Italie (partie I)).

2. Le juge Cançado Trindade fait ensuite valoir, en ce qui concerne la demande d'intervention de la Grèce (partie II), que l'Allemagne, bien qu'elle ait indiqué ne pas s'y opposer *formellement*, conteste en réalité *en substance* les fondements invoqués par la Grèce afin d'intervenir en vertu de l'article 62 du Statut de la Cour. L'Italie a, quant à elle, simplement déclaré ne pas élever d'objection à la demande de la Grèce. Cette dernière a clairement indiqué qu'elle ne cherchait pas à intervenir dans l'instance en tant que partie, et qu'elle ne souhaitait intervenir qu'en ce qui concernait certains aspects bien définis de la procédure ayant trait à des décisions rendues par ses propres juridictions relativement à des demandes se rapportant à des faits survenus au cours de la seconde guerre mondiale et devant être exécutées par des juridictions italiennes.

3. La requête à fin d'intervention de la Grèce concerne des décisions rendues par des juridictions italiennes qui ont, entre autres, permis l'exécution en Italie de décisions judiciaires grecques par lesquelles l'Allemagne a été condamnée, au civil, à verser des dommages-intérêts à raison de graves violations

des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises par des soldats allemands en Grèce, en particulier dans le village de Distomo, durant la seconde guerre mondiale. Compte tenu des difficultés rencontrées dans leur pays, les ressortissants grecs concernés avaient cherché à obtenir la reconnaissance et l'exécution desdites décisions en Italie. Dans le cadre de la procédure principale, l'Allemagne souhaite, pour sa part, que la Cour se prononce sur ce qu'elle estime être une violation, par l'Italie, de son immunité de juridiction.

4. Le juge Cançado Trindade fait observer que le consentement des Parties à la procédure principale n'était ni à proprement parler ni formellement en cause dans le cas d'espèce et que leur consentement ne joue de toute manière aucun rôle dans le cadre de la procédure au terme de laquelle la Cour se prononcera sur la question de savoir si elle admet ou non la demande d'intervention (partie III). Il estime que le consentement des Etats présente certaines limites et que la Cour ne saurait être absolument liée par celui-ci, qu'il s'agisse de demandes d'intervention ou d'autres aspects des instances qui lui sont soumises; la Cour n'est pas un tribunal arbitral.

5. Le juge Cançado Trindade en vient ensuite à la plus importante partie de son opinion individuelle, laquelle a trait à la *coexistence des droits reconnus aux Etats et des droits reconnus aux individus* dans le cadre du *jus gentium* du XXI^e siècle (partie IV). En ce qui concerne les Etats en tant que *titulaires* de droits, il examine tout d'abord les décisions judiciaires grecques invoquées par l'Allemagne, à savoir : a) le jugement rendu en 1997 par le tribunal de première instance de Livadia en l'affaire du *Massacre de Distomo*; b) l'arrêt rendu en 2000 par la Cour de cassation (*Areios Pagos*) en cette même affaire; et c) l'arrêt rendu en 2002 par le Tribunal supérieur spécial grec en l'affaire *Margellos et autres*.

6. Il rappelle, à cet égard, qu'en 1995, plus de 250 personnes, parents des victimes du massacre perpétré (en 1944) dans le village de Distomo, ont introduit, en Grèce, une instance contre l'Allemagne, demandant réparation à raison des pertes en vies humaines et des pertes matérielles subies du fait d'actes perpétrés en juin 1944 par les forces d'occupation allemandes (sous le III^e Reich) en Grèce. Le 25 septembre 1997, le tribunal de première instance de Livadia a jugé qu'un Etat ne pouvait se prévaloir de son immunité lorsque l'acte qui lui est attribué est commis en violation de règles du *jus cogens*, et a déclaré qu'un Etat commettant pareilles violations renonçait indirectement à son immunité. Le tribunal de Livadia a donc retenu la responsabilité de l'Allemagne et a condamné celle-ci à verser des dommages-intérêts aux parents des victimes du massacre de Distomo.

7. Ce jugement a fait l'objet en Italie d'une procédure en exécution, procédure à laquelle l'Allemagne s'est référée dans les pièces qu'elle a présentées en l'affaire dont est saisie la Cour. En ce qui concerne le *jus cogens*, le tribunal de Livadia s'est expressément référé à la quatrième Convention de La Haye du 19 octobre 1907, à l'article 46 du Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre y annexé, ainsi qu'au droit international coutumier et au principe général de droit *ex injuria jus non oritur*. L'Allemagne a par la suite porté l'affaire devant la Cour de cassation grecque (*Areios Pagos*), invoquant son immunité de juridiction devant les tribunaux grecs. Dans

son arrêt du 4 mai 2000, la Cour de cassation a déclaré que les juridictions grecques avaient compétence pour connaître de l'affaire du *Massacre de Distomo*.

8. En ce qui concerne le droit matériel, la Cour de cassation a tout d'abord dit que la règle de l'immunité de l'Etat était une règle généralement acceptée du droit international et qu'elle faisait partie de l'ordre juridique grec. Elle a jugé qu'un Etat renonçait tacitement à son immunité dès lors que les actes en cause étaient commis en violation de règles du *jus cogens* (se référant une nouvelle fois à l'article 46 du Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre annexé à la quatrième convention de La Haye de 1907). En l'espèce, la Cour de cassation a également estimé qu'il devrait être fait exception à la règle de l'immunité lorsque les actes à raison desquels il était demandé réparation (en particulier s'agissant de crimes contre l'humanité) avaient été commis à l'encontre d'individus se trouvant en un endroit donné qui n'étaient ni directement ni indirectement liés aux opérations militaires; cette juridiction a, en outre, estimé qu'il était tacitement renoncé à l'immunité dès lors que pareils actes étaient, comme indiqué précédemment, commis en violation du *jus cogens*.

9. Une autre instance s'est parallèlement déroulée devant des juridictions grecques dans une affaire similaire, l'affaire *Margellos et autres*. La Cour de cassation a renvoyé cette affaire devant le Tribunal supérieur spécial grec, laquelle a, dans sa décision du 17 septembre 2002, notamment jugé, à une majorité de *six voix contre cinq*, qu'en vertu du droit international coutumier, un Etat étranger bénéficie de son immunité souveraine en ce qui concerne tout acte délictuel commis dans l'Etat du for, que le comportement en cause soit ou non contraire à des règles du *jus cogens* ou que ses forces armées aient ou non pris part à un conflit armé. L'arrêt rendu par le Tribunal supérieur spécial en l'affaire *Margellos* a donc essentiellement eu pour effet d'infirmier le jugement du tribunal de première instance de Livadia octroyant des dommages-intérêts aux requérants, lequel avait été confirmé par la Cour de cassation.

10. S'agissant toujours des Etats comme titulaires de droits, le juge Cançado Trindade, ayant examiné les positions de l'Allemagne et de la Grèce, estime difficilement contestable que la question de l'exécution de décisions rendues par les autorités judiciaires d'un Etat, qui font partie intégrante de celui-ci, constitue, aux fins d'une demande tendant à intervenir dans un procès international, un intérêt d'ordre juridique de cet Etat—et ce, même si les bénéficiaires ultimes de l'exécution de ces décisions sont des *individus*, des *êtres humains*, ressortissants de cet Etat. Un intérêt relatif à l'exécution (à l'étranger) de décisions judiciaires ne peut être qualifié que d'intérêt d'*ordre juridique*, et non d'intérêt d'un autre ordre ou de nature distincte.

11. Le juge Cançado Trindade livre ensuite sa réflexion sur la question des individus comme titulaires de droits—question soulevée en l'instance par l'Allemagne elle-même. A cet égard, il regrette que la Cour ait (dans son ordonnance du 6 juillet 2010) rejeté la demande reconventionnelle présentée par l'Italie en la présente espèce—ainsi qu'indiqué dans l'opinion dissidente jointe à ladite ordonnance. Selon lui, les Etats ne sauraient renoncer à des revendications portant sur

des droits qui sont inhérents aux êtres humains (tels que, dans le contexte de cette demande reconventionnelle, le droit à l'intégrité de la personne, ou celui de ne pas être astreint à des travaux forcés) du fait d'accords interétatiques; il ne peut y avoir à cet égard de renonciation tacite ou expresse, dès lors que les droits en jeu ne sont pas les leurs, mais ceux d'êtres humains.

12. En ce qui concerne la requête à fin d'intervention de la Grèce, le juge Cançado Trindade rappelle : *a)* le legs laissé par la subjectivité individuelle dans le droit des gens; *b)* la présence et la participation de l'individu dans l'ordre juridique international; *c)* le renouveau de la notion d'individu en tant que sujet de droit international; et *d)* l'importance historique de l'individu en tant que sujet de droit international. Il soutient que les êtres humains possèdent en effet des droits et obligations émanant directement du droit international, avec lequel ils se trouvent en contact direct. Il n'est rien dans le droit international qui, intrinsèquement, interdise ou rende impossible ce contact direct.

13. Pour lui, il est parfaitement possible de concevoir comme sujet de droit international toute personne ou entité titulaire de droits ou tenue à des obligations découlant directement de normes du droit international. Le juge Cançado Trindade estime que tel est le cas des êtres humains, qui ont ainsi cimenté et renforcé leur contact direct—sans intermédiaire—with l'ordre juridique international. Le développement (rassurant) tant de la *personnalité* que de la *responsabilité* juridiques internationales en est une conséquence. L'idée d'une souveraineté absolue de l'Etat—qui a conduit à la déresponsabilisation et à la prétendue omnipotence de l'Etat, lequel s'est montré incapable d'empêcher des atrocités perpétrées contre des êtres humains (tel le massacre de Distomo, le 10 juin 1944)—est apparue, avec le temps, dépourvue de tout fondement.

14. Le juge Cançado Trindade ajoute que la reconnaissance de la personnalité juridique internationale des individus en tant que catégorie juridique—qui témoigne du processus historique d'*humanisation* du droit international—répond à l'un des *besoins absolus* de la communauté internationale, ressenti avec une grande acuité : celui d'assurer une *protection* aux êtres humains qui la composent et, notamment, à ceux qui se trouvent dans un état de vulnérabilité particulier. Récemment, il est devenu apparent que l'immunité de l'Etat n'était pas un concept statique, immuablement lié à ses origines historiques, mais tendait à évoluer dans le contexte du développement de l'univers conceptuel du *jus gentium* contemporain.

15. Cette évolution—qui contribue en définitive à la primauté du droit aux niveaux national et international—doit être replacée dans un contexte plus large. D'après le juge Cançado Trindade, la Cour est ici saisie d'une affaire portant sur les immunités juridictionnelles de l'Etat, avec des répercussions sur l'ensemble des titulaires de droits, qu'il s'agisse d'Etats ou d'individus. Il s'agit d'une affaire qui a une incidence directe sur l'évolution contemporaine du droit international. Selon le juge, rien ne justifie de continuer à faire grand cas des droits des Etats mais de n'en faire aucun de ceux des individus. Les uns et les autres sont aujourd'hui censés se développer en parallèle, en résonance avec des

valeurs supérieures communes. L'immunité de l'Etat et les droits fondamentaux de la personne humaine ne doivent pas s'exclure mutuellement au risque—inacceptable—de faire de l'immunité un synonyme d'impunité.

16. La cinquième partie de l'opinion individuelle du juge Cançado Trindade est consacrée à la *resurrectio* de l'intervention dans le contentieux international contemporain. Le juge relève que, dans le cadre des circonstances de la présente instance, l'intervention a enfin vu le jour. C'est là un développement rassurant—ajoute-t-il—, puisque l'objet du cas d'espèce est en rapport étroit avec l'évolution actuelle du droit international, revêtant, en définitive, un intérêt pour tous les Etats et la communauté internationale dans son ensemble, et tendant vers l'avènement d'un véritable droit international *universel*. Selon le juge Cançado Trindade, la décision qu'a prise la Cour, dans la présente ordonnance, de faire droit à la demande d'intervention de la Grèce est un juste reflet du principe de la bonne administration de la justice dans le contexte du cas d'espèce.

17. Le juge Cançado Trindade conclut que, dans des circonstances comme celles de la présente espèce (laquelle trouve, en fait, sa source dans de graves violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire), on ne saurait aborder une question telle que celle des immunités juridictionnelle de l'Etat d'un point de vue purement interétatique. Dans la présente procédure devant la Cour, il a été dûment tenu compte des Etats comme titulaires de droits mais aussi des individus comme titulaires de droits. La *resurrectio* de

l'intervention dans de telles circonstances pourrait apporter une réponse aux besoins non seulement des Etats, mais également des individus concernés et, en définitive, de la communauté internationale dans son ensemble, dans l'univers conceptuel du nouveau *jus gentium* contemporain.

Déclaration de M. le juge *ad hoc* Gaja

Il est fort aisé de comprendre que le Gouvernement grec souhaite prendre part à une discussion sur l'immunité de juridiction d'Etats étrangers à l'égard de réclamations formulées par des personnes qui ont été victimes d'atteintes au droit international humanitaire en temps d'occupation de guerre. Toutefois, la seule possibilité ménagée dans le Statut et le Règlement pour permettre à un Etat qui n'est pas partie à une instance d'exprimer son point de vue est la procédure d'intervention. Le Statut exige qu'un intérêt d'ordre juridique soit en cause pour cet Etat. L'intérêt en question doit exister sous l'angle du droit international. Aucune règle de droit international ne prescrivant l'exécution des décisions grecques concernées en Italie, la Grèce ne peut être considérée comme ayant un intérêt d'ordre juridique à ce que les décisions de ses juridictions soient mises en œuvre sur le territoire italien. La question de savoir si, en rendant ces décisions exécutoires sur son sol en vertu de son droit interne, l'Italie a manqué à l'une de ses obligations envers l'Allemagne est une question qui intéresse ces deux Etats et eux seuls.

189. DEMANDE EN INTERPRÉTATION DE L'ARRÊT DU 15 JUIN 1962 EN L'AFFAIRE DU TEMPLE DE PRÉAH VIHÉAR (CAMBODGE c. THAÏLANDE) (CAMBODGE c. THAÏLANDE) [DEMANDE EN INDICATION DE MESURES CONSERVATOIRES]

Ordonnance du 18 juillet 2011

Le 18 juillet 2011, la Cour a rendu son ordonnance concernant la demande en indication de mesures conservatoires déposée par le Cambodge en l'affaire relative à la *Demande en interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'affaire du Temple de Préah Vihear (Cambodge c. Thaïlande) (Cambodge c. Thaïlande)*. Dans son ordonnance, la Cour a rejeté la demande de la Thaïlande tendant à la radiation du rôle de la Cour de l'instance introduite par le Cambodge et a indiqué diverses mesures conservatoires.

La Cour était composée comme suit : M. Owada, président; M. Tomka, vice-président; MM. Koroma, Al-Khasawneh, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, juges; Mmes Xue, Donoghue, juges; MM. Guillaume, Cot, juges *ad hoc*; M. Couvreur, greffier.

*
* *

Le dispositif de l'ordonnance (par. 69) se lit comme suit :

« ...

La Cour,

A) A l'unanimité,

Rejette la demande du Royaume de Thaïlande tendant à la radiation du rôle de la Cour de l'instance introduite le 28 avril 2011 par le Royaume du Cambodge;

B) Indique à titre provisoire les mesures conservatoires suivantes :

1) Par onze voix contre cinq,

Les deux Parties doivent, immédiatement, retirer leur personnel militaire actuellement présent dans la zone démilitarisée provisoire, telle que définie au paragraphe 62 de la présente ordonnance, et s'abstenir de toute présence militaire dans cette zone et de toute activité armée dirigée à l'encontre de celle-ci;

POUR : M. Tomka, vice-président; MM. Koroma, Simma, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, juges; M. Guillaume, juge *ad hoc*;

CONTRE : M. Owada, président; M. Al-Khasawneh, Mmes Xue, Donoghue, juges; M. Cot, juge *ad hoc*;

2) Par quinze voix contre une,

La Thaïlande ne doit pas faire obstacle au libre accès du Cambodge au temple de Préah Vihear ni à la possibilité pour celui-ci d'y ravitailler son personnel non militaire;

POUR : M. Owada, président; M. Tomka, vice-président; MM. Koroma, Al-Khasawneh, Simma, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, Mme Xue, juges; MM. Guillaume, Cot, juges *ad hoc*;

CONTRE : Mme Donoghue, juge;

3) Par quinze voix contre une,

Les deux Parties doivent poursuivre la coopération qu'elles ont engagée dans le cadre de l'ANASE et permettre notamment aux observateurs mandatés par cette organisation d'accéder à la zone démilitarisée provisoire;

POUR : M. Owada, président; M. Tomka, vice-président; MM. Koroma, Al-Khasawneh, Simma, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, Mme Xue, juges; MM. Guillaume, Cot, juges *ad hoc*;

CONTRE : Mme Donoghue, juge;

4) Par quinze voix contre une,

Les deux Parties 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;

POUR : M. Owada, président; M. Tomka, vice-président; MM. Koroma, Al-Khasawneh, Simma, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, Mme Xue, juges; MM. Guillaume, Cot, juges *ad hoc*;

CONTRE : Mme Donoghue, juge;

C) Par quinze voix contre une,

Décide que chaque Partie informera la Cour de la manière dont elle assurera l'exécution des mesures conservatoires ci-dessus indiquées;

POUR : M. Owada, président; M. Tomka, vice-président; MM. Koroma, Al-Khasawneh, Simma, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, Mme Xue, juges; MM. Guillaume, Cot, juges *ad hoc*;

CONTRE : Mme Donoghue, juge;

D) Par quinze voix contre une,

Décide que, jusqu'à ce que la Cour rende son arrêt sur la demande en interprétation, elle demeurera saisie des questions qui font l'objet de la présente ordonnance.

POUR : M. Owada, président; M. Tomka, vice-président; MM. Koroma, Al-Khasawneh, Simma, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, Mme Xue, juges; MM. Guillaume, Cot, juges *ad hoc*;

CONTRE : Mme Donoghue, juge

*
* *

M. le juge Owada, président, a joint à l'ordonnance l'exposé de son opinion dissidente; M. le juge Koroma a joint une déclaration à l'ordonnance; M. le juge Al-Khasawneh a joint à l'ordonnance l'exposé de son opinion dissidente; M. le juge Cançado Trindade a joint à l'ordonnance l'exposé de son opinion individuelle; Mmes les juges Xue et Donoghue ont joint à l'ordonnance les exposés de leur opinion dissidente; M. le juge *ad hoc* Guillaume a joint une déclaration à l'ordonnance; M. le juge *ad hoc* Cot a joint à l'ordonnance l'exposé de son opinion dissidente.

1. Requête et demande en indication de mesures conservatoires
(par. 1 à 18 de l'ordonnance)

Requête introductive d'instance
(par. 1 à 5)

La Cour commence par rappeler que, dans sa requête, le Cambodge invoque le premier paragraphe du dispositif de l'arrêt de 1962, dans lequel la Cour a déclaré que «le temple de Préah Vihéar [était] situé en territoire relevant de la souveraineté du Cambodge». La Cour note l'argument du Cambodge selon lequel «elle n'aurait pas pu parvenir à une telle conclusion si elle n'avait pas au préalable reconnu qu'il existait une frontière juridiquement établie entre les deux Parties dans la zone concernée». Elle rappelle aussi que le demandeur laisse entendre que, dans les motifs de l'arrêt de 1962, elle a considéré que les deux Parties avaient, par leur conduite, reconnu la ligne tracée sur la carte de l'annexe I au mémoire du Cambodge (ci-après la «carte de l'annexe I»), carte établie en 1907 par la commission mixte franco-siamoise, comme représentant la frontière entre le Cambodge et le Royaume de Thaïlande (ci-après la «Thaïlande») dans la zone du temple de Préah Vihéar. Elle relève également que le Cambodge invoque la jurisprudence de la Cour selon laquelle, «si, en principe, toute demande en interprétation doit porter sur le dispositif de l'arrêt, elle peut également porter sur ceux des motifs qui en sont inséparables».

La Cour rappelle ensuite que, dans sa requête, le demandeur invoque le deuxième paragraphe du dispositif de l'arrêt de 1962, dans lequel la Cour a déclaré que «la Thaïlande [était] tenue de retirer tous les éléments de forces armées ou de police ou autres gardes ou gardiens qu'elle a[vait] installés dans le temple ou dans ses environs situés en territoire cambodgien». La Cour relève aussi que, selon le demandeur, cette obligation découle du fait que le temple de Préah Vihéar et ses environs sont situés en territoire relevant de sa souveraineté, comme il est reconnu dans le premier paragraphe du dispositif, et «dépassé un retrait de la seule enceinte du temple lui-même pour s'étendre à la région du temple en général». Elle note que, selon le Cambodge, «l'énoncé de cette obligation dans le dispositif de l'arrêt indique que celle-ci doit être considérée comme une obligation générale et continue incombant à la Thaïlande de ne pas pénétrer dans le territoire cambodgien».

La Cour observe également que, selon le Cambodge, sa compétence pour connaître d'une demande en interprétation de l'un de ses arrêts est directement fondée sur l'article 60 du Statut qui dispose que, «[e]n cas de contestation sur le sens et la portée de l'arrêt, il appartient à la Cour de l'interpréter, à la demande de toute partie» et que, «au terme de sa requête, le Cambodge formule la demande suivante :

«Etant donné . . . que le temple de Préah Vihéar est situé en territoire relevant de la souveraineté du Cambodge» (point 1 du dispositif), ce qui est la conséquence juridique du fait que le temple est situé du côté cambodgien de la frontière telle qu'elle fut reconnue par la Cour dans son arrêt, et sur la base des faits et arguments juridiques développés

ci-dessus, le Cambodge prie respectueusement la Cour de dire et juger que :

L'obligation pour la Thaïlande de «retirer tous les éléments de forces armées ou de police ou autres gardes ou gardiens qu'elle a installés dans le temple ou dans ses environs situés en territoire cambodgien» (point 2 du dispositif) est une conséquence particulière de l'obligation générale et continue de respecter l'intégrité du territoire du Cambodge, territoire délimité dans la région du temple et ses environs par la ligne de la carte de l'annexe I sur laquelle l'arrêt de la Cour est basé.»

Demande en indication de mesures conservatoires
(par. 6 à 11)

La Cour rappelle ensuite que, «le 28 avril 2011, après avoir déposé sa requête, le Cambodge, se référant à l'article 41 du Statut et à l'article 73 du Règlement, a également déposé une demande en indication de mesures conservatoires afin de «faire cesser [l]es incursions [de la Thaïlande] sur son territoire» en attendant que la Cour se prononce sur la demande en interprétation de l'arrêt de 1962» et que, «dans sa demande en indication de mesures conservatoires, le Cambodge se réfère au fondement de la compétence de la Cour invoqué dans sa requête».

La Cour fait état des affirmations du Cambodge selon lesquelles, «depuis le 22 avril 2011, de graves incidents armés se sont produits dans la zone du temple de Préah Vihéar, ainsi qu'à plusieurs endroits situés le long de la frontière entre le Cambodge et la Thaïlande». Elle relève également que, selon le Cambodge, «la Thaïlande est à l'origine de ces incidents ». La Cour note que, selon le demandeur, «ces incidents ont causé des pertes en vies humaines, des blessés, ainsi que des évacuations de populations». La Cour relève aussi que «dans sa demande, le Cambodge fait valoir que si celle-ci venait à être rejetée, et si la Thaïlande persistait dans son comportement, les dommages causés au temple de Préah Vihéar ainsi que les souffrances et les pertes en vies humaines qui résultent de ces affrontements s'accroîtraient». La Cour précise que, selon le Cambodge, «[l']urgence s'impose, aussi bien pour sauvegarder [s]es droits . . . en attendant que la Cour se prononce—droits qui portent sur sa souveraineté, son intégrité territoriale, ainsi que sur l'obligation de non-ingérence de la Thaïlande—que pour éviter l'aggravation du différend».

La Cour rappelle que, «au terme de sa demande en indication de mesures conservatoires, le Cambodge [la] prie de bien vouloir indiquer les mesures suivantes jusqu'au prononcé de son arrêt sur la demande en interprétation: i) «un retrait immédiat et inconditionnel de toutes les forces thaïlandaises des parties du territoire cambodgien dans la zone du temple de Préah Vihéar»; ii) «l'interdiction de toute activité militaire de la Thaïlande dans la zone du temple de Préah Vihéar»; et iii) «l'abstention de tout acte ou action de la part de la Thaïlande qui pourrait entraver les droits du Cambodge ou aggraver le différend dans l'instance au principal». Elle précise que le demandeur la prie également, «en raison de la gravité de la situation, de bien vouloir examiner de toute urgence sa demande en indication de mesures conservatoires».

La Cour expose ensuite succinctement l'historique de la procédure (par. 12 à 17).

La Cour note qu'au terme de son second tour d'observations orales le Royaume de Thaïlande l'a priée «de rayer de son rôle l'instance introduite par le Royaume du Cambodge le 28 avril 2011».

2. Contestation sur le sens et la portée de l'arrêt de 1962 et compétence de la Cour
(par. 19 à 32)

La Cour observe d'abord que, lorsqu'elle est saisie d'une demande en indication de mesures conservatoires dans le cadre d'une procédure en interprétation d'un arrêt en vertu de l'article 60 du Statut, [elle] doit déterminer si les conditions auxquelles elle peut, aux termes de cet article, connaître d'une demande en interprétation, paraissent être remplies.

La Cour rappelle que l'article 60 est ainsi libellé : «L'arrêt est définitif et sans recours. En cas de contestation sur le sens et la portée de l'arrêt, il appartient à la Cour de l'interpréter, à la demande de toute partie», et que cette disposition est complétée par l'article 98 du Règlement, qui précise en son paragraphe 1 : «En cas de contestation sur le sens ou la portée d'un arrêt, toute partie peut présenter une demande en interprétation. . . ».

La Cour relève, au paragraphe 21 de son ordonnance, «que la compétence que l'article 60 du Statut [lui] confère . . . n'est subordonnée à l'existence d'aucune autre base ayant fondé, dans l'affaire initiale, sa compétence à l'égard des parties» et «qu'il s'ensuit que, même si la base de compétence invoquée dans la première affaire est devenue caduque, la Cour, en vertu de l'article 60 du Statut, peut néanmoins connaître d'une demande en interprétation dès lors qu'existe une «contestation sur le sens et la portée» de tout arrêt rendu par elle». La Cour précise néanmoins qu'elle «ne peut indiquer des mesures conservatoires dans le cadre d'une procédure en interprétation d'un arrêt que si elle constate qu'il semble *prima facie* exister une «contestation» au sens de l'article 60 du Statut». Elle ajoute «qu'elle n'a pas besoin de s'assurer de manière définitive, à ce stade, qu'une telle contestation existe».

La Cour rappelle qu'une contestation au sens de l'article 60 du Statut doit être comprise comme une divergence d'opinions ou de vues entre les parties quant au sens et à la portée d'un arrêt rendu par la Cour, et que l'existence d'une telle contestation n'exige pas que soient remplis les mêmes critères que ceux qui déterminent l'existence d'un différend visé au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut.

Après avoir fait observer «qu'il est constant qu'une contestation au sens de l'article 60 du Statut doit porter sur le dispositif de l'arrêt en cause et ne peut concerner les motifs que dans la mesure où ceux-ci sont inséparables du dispositif», la Cour précise qu'il lui revient alors de «rechercher si une contestation entre les Parties, au sens de l'article 60 du Statut, paraît exister en l'espèce». Elle rappelle les positions adoptées par les parties (paragraphe 25 à 30 de l'ordonnance) et conclut que, à la lumière de ces positions, «une divergence d'opinions ou de vues paraît exister entre elles sur le sens et la portée de l'arrêt de 1962». La Cour dit que cette divergence paraît porter, i) «tout d'abord, sur le sens et la portée de l'expression «envi-

rons situés en territoire cambodgien» utilisée au deuxième paragraphe du dispositif de l'arrêt»; ii) «ensuite, sur la nature de l'obligation imposée à la Thaïlande, dans le deuxième paragraphe du dispositif de l'arrêt, de «retirer tous les éléments de forces armées ou de police ou autres gardes ou gardiens», et notamment sur le point de savoir si cette obligation est de caractère continu ou instantané»; et iii) «finalement, sur la question de savoir si l'arrêt a ou non reconnu avec force obligatoire la ligne tracée sur la carte de l'annexe I comme représentant la frontière entre les deux Parties». La Cour rappelle que «la Cour permanente de Justice internationale a déjà eu l'occasion d'indiquer qu'une divergence de vues sur la question de savoir si tel ou tel point a été décidé avec force obligatoire constitue, elle aussi, un cas qui rentre dans le cadre de l'article 60 du Statut».

Ayant conclu «qu'une contestation paraît ainsi exister entre les Parties quant au sens et à la portée de l'arrêt de 1962 et [qu'elle] paraît dès lors pouvoir connaître, en vertu de l'article 60 du Statut, de la demande en interprétation dudit arrêt présentée par le Cambodge», la Cour estime, «par conséquent, [qu'elle] ne saurait faire droit à la demande de la Thaïlande tendant à la radiation de la présente instance du rôle» et «qu'une base suffisante existe pour qu'[elle] puisse indiquer les mesures conservatoires sollicitées par le Cambodge, si les conditions requises à cet effet sont remplies».

La Cour examine ensuite les conditions requises pour l'indication de mesures conservatoires (par. 33 à 56).

3. Caractère plausible des droits allégués dans la demande principale et lien entre ces droits et les mesures demandées
(par. 33 à 45)

Après avoir relevé «que le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires qu'[elle] tient de l'article 41 de son Statut a pour objet de sauvegarder le droit de chacune des parties en attendant qu'elle rende sa décision» et «qu'il s'ensuit [qu'elle] doit se préoccuper de sauvegarder par de telles mesures les droits que l'arrêt qu'elle aura ultérieurement à rendre pourrait éventuellement reconnaître à l'une ou à l'autre des parties», la Cour indique, d'une part, qu'elle «ne peut exercer ce pouvoir que si les droits allégués par une partie apparaissent au moins plausibles» et, d'autre part, «que, dans une procédure au titre de l'article 60 du Statut, cela suppose que les droits que la partie sollicitant des mesures conservatoires prétend faire découler de l'arrêt en cause à la lumière de l'interprétation qu'elle donne de celui-ci apparaissent au moins plausibles». La Cour note par ailleurs «qu'un lien doit être établi entre les droits allégués et les mesures conservatoires sollicitées aux fins de les protéger» et que, «dans une procédure au titre de l'article 60 du Statut, cela suppose que les mesures conservatoires demandées par une partie aient un lien avec les droits qu'elle prétend faire découler de l'arrêt en cause à la lumière de l'interprétation qu'elle donne de celui-ci».

Caractère plausible des droits allégués dans la demande principale
(par. 35 à 41)

Après avoir brièvement rappelé les positions des parties sur le caractère plausible des droits allégués dans la demande principale (par. 35 et 36), la Cour estime «qu'il convient, à titre

liminaire, de préciser que l'article 60 du Statut ne soumet les demandes en interprétation à aucune condition de délais». Elle souligne qu'elle «peut connaître d'une demande en interprétation dès lors qu'existe une contestation sur le sens et la portée d'un arrêt», et qu'«une telle contestation peut parfaitement, en soi, trouver sa source dans des faits postérieurs au prononcé dudit arrêt». La Cour considère qu'«à ce stade de la procédure, [elle] n'a pas à se prononcer définitivement sur l'interprétation que le Cambodge avance de l'arrêt de 1962 et sur les droits qu'il prétend en tirer». Elle ajoute que, «pour les besoins de l'examen de la demande en indication de mesures conservatoires, [elle] doit seulement rechercher si ces droits sont au moins plausibles».

La Cour rappelle ensuite que, «dans le dispositif de son arrêt de 1962, [elle] a notamment déclaré que le temple de Préah Vihéar était situé en territoire relevant de la souveraineté du Cambodge et que la Thaïlande était tenue de retirer tous les éléments de ses forces armées installés dans le temple ou dans ses environs situés en territoire cambodgien». Elle relève «que l'interprétation de l'arrêt de 1962 que le Cambodge avance pour faire valoir ses droits—à savoir le droit au respect de sa souveraineté sur la zone du temple de Préah Vihéar et à l'intégrité de son territoire—consiste à affirmer que la Cour n'a pu parvenir à ces conclusions qu'après avoir reconnu l'existence d'une frontière entre les deux Etats et constaté que le temple et ses «environs» se trouvaient du côté cambodgien de celle-ci». Le Cambodge allègue que l'expression «environs situés en territoire cambodgien» inclut la zone qui entoure l'enceinte du temple et qu'il en résulte «que la Thaïlande a l'obligation continue de ne pas porter atteinte à la souveraineté cambodgienne sur cette zone».

La Cour conclut que «les droits revendiqués par le Cambodge, en tant qu'ils sont fondés sur l'arrêt de 1962, tel qu'il l'interprète, sont plausibles», et elle précise que, si «cette conclusion ne préjuge pas de l'issue de la procédure principale . . . , elle n'en est pas moins suffisante aux fins de l'examen de la présente demande en indication de mesures conservatoires».

Lien entre les droits allégués et les mesures demandées
(par. 42 à 45)

Après avoir brièvement rappelé les positions des parties sur ce point (par. 42 à 43), la Cour rappelle que «dans le cadre d'une procédure en interprétation, [elle] est appelée à éclaircir le sens et la portée de ce qui a été décidé avec force obligatoire dans un arrêt». Elle observe «que le Cambodge cherche à obtenir des éclaircissements sur le sens et la portée de ce qui a été décidé avec force obligatoire dans l'arrêt de 1962 en l'affaire du *Temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande)*», en la priant «de préciser le sens et la portée du dispositif de cet arrêt en ce qui concerne l'étendue de sa souveraineté dans la zone du temple (voir paragraphe 5 [de l'ordonnance])». Dans sa demande en indication de mesures conservatoires (paragraphe 11 de l'ordonnance), le Cambodge, en attendant la décision définitive de la Cour, «sollicite précisément la protection des droits à la souveraineté sur cette zone qu'il prétend tenir du dispositif de l'arrêt de 1962». La Cour conclut que «les mesures conservatoires demandées visent ainsi à protéger les droits que le Cambodge invoque dans sa demande en inter-

prétation» et «que le lien requis entre les droits allégués et les mesures sollicitées est partant établi».

4. Risque de préjudice irréparable; urgence
(par. 46 à 68)

La Cour rappelle tout d'abord qu'elle tient de l'article 41 de son Statut «le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires lorsqu'un préjudice irréparable risque d'être causé aux droits en litige dans une procédure judiciaire» et que son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires «ne sera exercé que s'il y a urgence, c'est-à-dire s'il existe un risque réel et imminent qu'un préjudice irréparable soit causé aux droits en litige avant [qu'elle] n'ait rendu sa décision définitive». Il lui revient donc d'«examiner si, dans la présente instance, un tel risque existe».

La Cour rappelle ensuite les faits tels que rapportés par les Parties au cours de l'instance (par. 48 à 52).

La Cour observe (par. 53) qu'«à ce stade de la procédure, [elle] est seulement appelée à examiner si les circonstances portées à sa connaissance exigent l'indication de mesures conservatoires». En l'espèce, elle constate «qu'il ressort du dossier de l'affaire que des incidents se sont produits à diverses reprises entre les Parties dans la zone du temple de Préah Vihéar». Elle relève ainsi que, «depuis le 15 juillet 2008, des affrontements armés ont eu lieu et se sont poursuivis dans cette zone, notamment entre le 4 et le 7 février 2011, causant des pertes en vies humaines, des blessés et des déplacements de populations», et «que des dommages ont été causés au temple et aux biens qui s'y rattachent». Elle note que, «le 14 février 2011, le Conseil de sécurité a demandé qu'un cessez-le-feu permanent soit conclu entre les deux Parties et a apporté son soutien à l'[Association des Nations de l'Asie du Sud-Est (ci-après l'«ANASE»)] pour trouver une solution au conflit», et «que le président de l'ANASE a en conséquence proposé aux Parties de déployer des observateurs le long de leur frontière, mais que cette proposition n'a toutefois pas été suivie d'effets, faute d'accord entre les Parties sur les modalités de sa mise en œuvre». La Cour ajoute qu'«en dépit de ces tentatives de règlement pacifique du différend, un échange de tirs entre les deux Parties s'est encore produit le 26 avril 2011 dans la zone du temple».

La Cour observe (par. 54) que «l'existence d'un cessez-le-feu «ne [la] prive . . . pas . . . des droits et devoirs qui sont les siens dans l'affaire portée devant elle»» et «qu'elle n'a dès lors pas à établir, à ce stade de la procédure, si le cessez-le-feu verbal qui a été négocié le 28 avril 2011 entre les commandants militaires des deux Parties couvre ou non la zone du temple de Préah Vihéar». Elle estime ensuite que «les droits que le Cambodge prétend détenir en vertu de l'arrêt de 1962 dans la zone du temple pourraient subir un préjudice irréparable résultant des activités militaires dans cette zone et, en particulier, des pertes en vies humaines, des atteintes à l'intégrité physique des personnes et des dommages infligés au temple ainsi qu'aux biens qui s'y rattachent». Après avoir constaté «qu'il existe des prétentions concurrentes sur le territoire entourant le temple» et «que la situation dans la zone du temple de Préah Vihéar demeure instable et pourrait se détériorer», la Cour estime «qu'en raison des tensions persistantes et de l'absence de règlement du conflit, il existe un risque réel et imminent qu'un

préjudice irréparable soit causé aux droits revendiqués par le Cambodge». Elle conclut ainsi qu'il y a urgence en l'espèce.

La Cour en déduit, d'une part, qu'elle peut indiquer des mesures conservatoires, ainsi qu'il est prévu à l'article 41 de son Statut, et que les circonstances de la présente espèce exigent qu'elle le fasse. Elle relève, d'autre part, qu'elle tient de son Statut «le pouvoir d'indiquer des mesures totalement ou partiellement différentes de celles sollicitées, ou des mesures qui s'adressent à la partie même dont émane la demande, comme il ressort du paragraphe 2 de l'article 75 du Règlement». Elle rappelle «qu'elle a déjà exercé ce pouvoir en plusieurs occasions», et précise que, lorsqu'elle indique des mesures conservatoires à l'effet de sauvegarder des droits déterminés, elle dispose aussi, «indépendamment des demandes des parties, . . . du pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires en vue d'empêcher l'aggravation ou l'extension du différend quand elle estime que les circonstances l'exigent».

Après avoir examiné la teneur des mesures demandées par le Cambodge, la Cour «n'estime pas que, dans les circonstances de l'espèce, les mesures à indiquer doivent être identiques ou se limiter à celles demandées par [celui-ci]». Ayant analysé les éléments qui lui ont été soumis, «[elle] juge opportun d'indiquer des mesures adressées aux deux Parties».

La Cour souligne «que la zone du temple de Préah Vihéar a été le théâtre d'affrontements armés entre les Parties et [qu'elle] a déjà constaté que ces affrontements risquaient de se reproduire». Elle estime qu'il lui revient (par. 61) «de s'assurer, dans le cadre de la présente procédure, que des dommages irréparables ne seront causés ni aux personnes ni aux biens dans cette zone jusqu'au prononcé de son arrêt sur la demande en interprétation». Elle en conclut que, «aux fins d'empêcher la survenance d'un dommage irréparable, il convient d'exclure provisoirement toute présence de forces armées dans une zone entourant la zone du temple, sans préjudice de l'arrêt qu'[elle] rendra sur la demande en interprétation présentée par le Cambodge».

La Cour poursuit en indiquant qu'elle «estime nécessaire, aux fins de protéger les droits qui sont en cause dans la présente procédure, de définir une zone qui devra provisoirement être exempte de toute présence militaire, sans préjudice de l'administration normale, y compris de la présence des personnels non militaires nécessaires à la sécurité des personnes et des biens». Elle définit ensuite cette zone démilitarisée provisoire (voir par. 62 et croquis joint à l'ordonnance et en annexe au présent résumé) et dit que «les deux Parties devront, pour se conformer à la présente ordonnance, retirer toutes les forces armées actuellement présentes dans la zone ainsi définie [et] que les deux Parties devront s'abstenir non seulement de toute présence militaire dans cette zone démilitarisée provisoire, mais aussi de toute activité armée dirigée à l'encontre de ladite zone» (par. 63).

La Cour dit également (par. 64) que «les deux Parties devront poursuivre la coopération qu'elles ont engagée dans le cadre de l'ANASE et permettre notamment aux observateurs mandatés par cette organisation d'accéder à la zone démilitarisée provisoire».

La Cour précise (par. 65) qu'il n'est pas contesté que le temple de Préah Vihéar lui-même appartient au Cambodge, que

«le Cambodge doit, en toutes circonstances, avoir libre accès au temple et qu'il doit pouvoir y ravitailler son personnel non militaire»; la Thaïlande doit, par conséquent, «prendre toutes les mesures qui seraient nécessaires pour ne pas faire obstacle à un tel accès libre et ininterrompu».

La Cour rappelle alors aux Parties, i) que «la Charte des Nations Unies fait obligation à tous les Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies de s'abstenir dans leurs relations internationales de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies»; ii) que «les Etats Membres de l'Organisation sont également tenus de régler leurs différends internationaux par des moyens pacifiques, de telle manière que la paix et la sécurité internationales ainsi que la justice ne soient pas mises en danger»; et iii) que «les deux Parties sont tenues, en vertu de la Charte et du droit international général, de respecter ces principes fondamentaux du droit international».

La Cour souligne enfin que ses ordonnances «indiquant des mesures conservatoires au titre de l'article 41 [de son Statut] ont un caractère obligatoire» et qu'elles créent donc «des obligations juridiques internationales que les deux Parties sont tenues de respecter». Elle ajoute qu'une décision rendue en la présente procédure relative à la demande en indication de mesures conservatoires «ne préjuge aucune question dont [elle] aurait à connaître dans le cadre de l'examen de la demande en interprétation».

*
* *
*

Opinion dissidente de M. le président Owada

Dans son opinion dissidente, le président Owada, s'il souscrit à la décision de la Cour de prescrire l'établissement d'une zone démilitarisée provisoire aux fins d'un désengagement militaire, déclare être en désaccord avec la délimitation concrète de cette zone effectuée par la Cour.

Il est en effet demandé à toutes les forces armées de se retirer, dans l'attente de la décision finale quant au fond en l'instance principale, d'une zone qui, telle que la Cour l'a définie, s'étend à certaines portions de territoires des Parties dont la souveraineté n'est pas contestée. Or, dans des affaires comparables, également marquées par un risque de conflit armé dans la zone en cause, la Cour s'est par le passé bornée, en indiquant des mesures conservatoires, à prescrire aux parties de retirer leurs forces, en principe, de «la zone en litige». Le président Owada estime que, pour compréhensible que soit sa crainte de voir éclater un conflit armé ayant pour objet la zone entourant le temple de Préah Vihéar, la Cour ne devrait pas fixer la zone démilitarisée provisoire par référence au quadrilatère défini dans l'ordonnance, ni n'est d'ailleurs, dans les limites de la compétence qui est la sienne en la présente espèce, fondée à le faire. En outre, les Parties seraient, selon lui, davantage à même de donner effet à cette zone démilitarisée si la Cour la circonscrivait au territoire (d'environ 4,6 km²) en litige entre elles, les deux Etats pouvant aisément, sur place,

déterminer les limites de cette zone, en se référant à leurs revendications de frontière respectives.

Déclaration de M. le juge Koroma

Dans sa déclaration, le juge Koroma déclare avoir voté en faveur de l'ordonnance de la Cour, mais souligne que la zone démilitarisée qui s'y trouve établie revêt un caractère *provisoire* et qu'elle ne préjuge en aucun cas le sort de la requête soumise à la Cour. L'ordonnance, estime-t-il, vise à empêcher qu'aient lieu entre les Parties de nouveaux affrontements armés susceptibles de porter atteinte aux droits de l'une ou de l'autre tandis que l'affaire demeure pendante devant la Cour.

Le juge Koroma indique que, en arrêtant les modalités exactes des mesures conservatoires qu'elle prévoit d'indiquer, la Cour doit tenir compte de l'existence, de la nature et de l'ampleur de tout conflit armé entre les Parties. Selon lui, la Cour doit également apprécier le risque de voir les hostilités reprendre en cours d'instance. Le juge Koroma relève que, dans d'autres affaires mettant en jeu un conflit armé, la Cour a indiqué des mesures conservatoires similaires à celles qu'elle a prescrites en la présente instance pour préserver les droits des Parties. En l'espèce, ajoute-t-il, les éléments de preuve soumis à la Cour ont permis d'établir que des incidents armés répétés avaient eu lieu entre les deux Etats, y compris des bombardements à l'artillerie lourde—d'où la décision de la Cour de créer une zone démilitarisée provisoire suffisamment étendue pour réduire au minimum le risque de nouveaux bombardements et affrontements armés.

Le juge Koroma conclut que l'ordonnance de la Cour doit être comprise comme visant à empêcher toute reprise du conflit armé entre les deux Parties et non comme tendant à préjuger la requête dont la Cour est saisie.

Opinion dissidente de M. le juge Al-Khasawneh

Dans son opinion dissidente, le juge Al-Khasawneh expose les raisons pour lesquelles il a voté contre le point B 1) du dispositif de l'ordonnance. S'il reconnaît que, en principe, toutes les conditions voulues pour indiquer des mesures conservatoires sont réunies dans la présente affaire, le juge Al-Khasawneh se dissocie toutefois de la décision de la Cour d'établir une «zone démilitarisée provisoire» dont les deux Parties se voient prescrire de retirer leur personnel militaire. Selon lui, il s'agit là d'une mesure excessive et inutile, puisqu'il suffirait, pour protéger dûment et efficacement les droits auxquels les activités militaires menées dans la zone du temple de Préah Vihéar risquent de causer un préjudice irréparable, de prescrire aux deux Parties de s'abstenir de toute activité militaire dans la zone du temple ou à l'encontre de celle-ci. Du reste, signale le juge Al-Khasawneh, en créant, sans aucun critère identifiable, une «zone démilitarisée provisoire», la Cour prête le flanc à des accusations d'arbitraire, ce qu'elle aurait pu éviter en limitant la portée des mesures conservatoires au strict nécessaire pour protéger les droits en jeu en attendant l'arrêt définitif.

Opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade

1. Le juge Cançado Trindade explique en introduction d'une opinion individuelle composée de douze parties que, étant

donné la grande importance qu'il attache aux questions traitées par la Cour dans la présente ordonnance, ou que celle-ci met en jeu, il éprouve la nécessité de livrer, dans le cadre d'une affaire qu'il conçoit comme «transcendantale», les fondements de sa position personnelle en la matière. Il le fait animé d'un sens du devoir dans l'exercice de la fonction judiciaire internationale, et y est d'autant plus enclin que certains des enseignements qu'il tire de cette ordonnance de la Cour ne s'y «trouvent pas exprimés et développés expressément» (partie I).

2. Après cette introduction, le juge Cançado Trindade décline sa réflexion autour des thématiques suivantes : a) le passage du temps et la dimension claire-obscur du droit; b) la densité du temps; c) la dimension temporelle en droit international; d) la quête d'intemporalité; e) de l'intemporalité au cadre temporel; f) le passage du temps et le clair-obscur de l'existence; g) le temps, l'interprétation juridique et la nature de l'obligation juridique; h) du temps à l'espace : le territoire et le peuple réunis; i) les effets des mesures conservatoires dans le cas d'espèce (visant notamment la protection de la population dans un territoire, l'interdiction du recours à la menace ou à l'emploi de la force, et la protection du patrimoine culturel et spirituel de l'humanité); j) les mesures conservatoires, au-delà d'une conception purement territorialiste; avant de conclure par quelques k) considérations finales *sub specie aeternitatis*.

3. Le juge Cançado Trindade s'arrête tout d'abord sur «les multiples facettes de la relation entre le temps et le droit», une question qui révèle la dimension claire-obscur du droit international ainsi, en définitive, que de l'existence elle-même, (partie II). Il met en garde contre toute assomption d'une progression linéaire dans le domaine de la réglementation des relations entre Etats, entre êtres humains, ou entre Etats et êtres humains. Les présentes demandes en indication de mesures conservatoires et en interprétation de l'arrêt rendu par la Cour le 15 juin 1962 en l'affaire du *Temple de Préah Vihéar* témoignent du caractère factuellement imprévisible des tentatives de règlement pacifique, comme pour nous dissuader de tenir pour acquis tout progrès obtenu dans ces relations entre Etats, entre êtres humains, ou entre ceux-ci et ceux-là.

4. A cet égard, le juge Cançado Trindade rappelle certains passages des plaidoiries présentées à la Cour voici près de cinquante ans (à l'occasion des audiences publiques de mars 1962), puis en vient à l'examen de ce qu'il appelle la «densité du temps», elle aussi portée à l'attention de la Cour il y a un demi-siècle (partie III). Le temps n'ayant pas suspendu son vol, mais poursuivant inexorablement son cours, le juge Cançado Trindade passe en revue les faits nouveaux (qui se sont produits dans les années 2000, 2007–2008 et 2011) soumis à la Cour dans le cadre des deux demandes pendantes devant elle. Selon lui, la dimension temporelle, dans la présente affaire du *Temple de Préah Vihéar*, peut s'apprécier sous différents angles, qu'il analyse tout au long de son opinion individuelle.

5. Pour le juge Cançado Trindade, la dimension temporelle est de toute évidence intrinsèquement liée à la notion de «développement progressif» du droit international. Dès lors, la recherche consciente de nouvelles solutions juridiques passe par une bonne connaissance des solutions retenues dans le passé et de l'évolution du droit applicable en tant que système

ouvert et dynamique, capable de répondre à des besoins de réglementation changeants. De fait—ajoute le juge Cançado Trindade—, la dimension temporelle sous-tend tout l'édifice du droit en général, et du droit international public en particulier. Le temps est un élément constitutif du droit, de son interprétation et de son application, et de toutes les situations et relations humaines que celui-ci régit. Le juge Cançado Trindade déplore ensuite les «écueils» auxquels mènent «inéluctablement» la vision statique du positivisme juridique et la pensée «réaliste».

6. Selon lui, la notion de temps est manifestement très présente dans tout le droit international procédural. En droit matériel, la dimension temporelle se retrouve dans quasiment toutes les branches du droit international public, comme le droit des traités (réglementation *pro futuro*), le règlement pacifique des différends internationaux (règlement *pro futuro*), la succession d'Etats, le droit international relatif aux droits de l'homme, ou encore le droit international de l'environnement. Dans le domaine de la réglementation des espaces (droit de la mer ou droit de l'espace extra-atmosphérique, par exemple), la dimension temporelle est également très présente. La conscience de la nécessité (garantie dans plusieurs conventions multilatérales en vigueur) de répondre aux besoins des générations actuelles et futures s'est aujourd'hui généralisée.

7. La présente affaire, axée sur le temple de Préah Vihéar, paraît au juge Cançado Trindade avoir résisté à l'épreuve du temps et porter l'empreinte d'une certaine intemporalité. Monument de l'art khmer, le temple date de la première moitié du XI^e siècle; il a été bâti pour traverser les siècles, et pour répondre aux besoins spirituels des fidèles de la région (partie V). Les temples et les lieux saints—ajoute le juge Cançado Trindade—, expressions de la foi dans les différentes religions, ont été érigés en différents lieux et sur tous les continents, dans le cadre d'une quête d'intemporalité, pour rendre éternelle la foi humaine en la gravant dans la pierre.

8. Les faits qui se sont récemment produits (2007–2011) dans la région montrent que ce qui devait être un monument symbole d'*intemporalité* est à nouveau en litige devant la Cour, ce qui soulève, entre autres, la question du *cadre temporel* (partie VI). L'affaire du *Temple de Préah Vihéar* se trouve à présent, un demi-siècle après avoir été tranchée par la Cour le 15 juin 1962, portée derechef à son attention, au moyen de deux demandes du Cambodge, dont l'une vise à obtenir l'interprétation de l'arrêt de 1962, et l'autre l'indication de mesures conservatoires. Dans le cadre de la première, l'Etat demandeur affirme que sa requête n'intervient pas hors délai, le droit de demander l'aide de la Cour pour régler l'affaire n'étant assorti d'aucun délai à l'article 60 du Statut.

9. L'Etat défendeur, s'il reconnaît qu'aucun délai n'est effectivement fixé à l'article 60, soutient qu'une interprétation «renvoie» au texte de l'arrêt, tandis qu'une demande en indication de mesures conservatoires, elle, «est tournée vers l'avenir», la «tension entre les deux . . . s'exacerb[ant] davantage encore avec le temps». Selon le juge Cançado Trindade, le fait que la Thaïlande et le Cambodge aient tous deux jugé bon d'examiner, chacun à sa façon, la question—qui paraît les avoir fait réagir—du cadre temporel dans les circonstances de la présente instance, rend cette affaire «réellement fascinante»,

en tant qu'elle montre «le visage humain d'une affaire interétatique devant la Cour».

10. Selon le juge Cançado Trindade, la présente affaire semble contenir quelques enseignements, pas forcément aisément intelligibles, en matière de «limites spatiales et temporelles», censées «non pas séparer, mais réunir les pays et leurs peuples». Le juge Cançado Trindade note que «toutes les cultures, même les plus anciennes, sous les latitudes les plus diverses, ont appréhendé, chacune à leur façon, le mystère du temps qui passe»; il n'est aucun milieu social qui ne dispose de représentations collectives renvoyant à son origine et à son destin. Un legs spirituel est transmis au fil du temps, de génération en génération, constituant un «parfait continuum spirituel entre les générations»; d'où l'importance de la conscience de vivre *dans le temps*.

11. Le juge Cançado Trindade ajoute que «le temps qui passe,—source de désespoir pour les uns—rapproche en réalité inéluctablement les vivants de leurs morts, les rattachant les uns aux autres, et que la préservation de l'héritage spirituel de nos prédécesseurs constitue pour ceux-ci une manière de communiquer avec les vivants, et vice-versa» (partie VII). Il relève ensuite, s'agissant du clair-obscur de l'existence elle-même, les distinctions qui existent entre temps chronologique et temps biologique, d'une part, et entre temps biologique et temps psychologique, de l'autre. Le temps des êtres humains leur apporte d'abord l'innocence et l'espoir, puis l'expérience et la mémoire; il «ne dissocie pas, mais relie, le début et la fin de l'existence humaine».

12. Le juge Cançado Trindade s'intéresse ensuite au temps dans son rapport à l'interprétation juridique et à la nature de l'obligation juridique (partie VIII). A cet égard, il relève que, dans la longue histoire du droit des gens, un demi-siècle peut paraître plus ou moins long, selon la manière dont nous le percevons, de «la période que nous aurons en tête. Tout sera fonction de la densité du temps . . . de la période en question—selon qu'elle aura été riche en événements ou qu'il ne s'y sera absolument rien passé d'important.» On ne saurait perdre de vue le fait que le temps et l'espace ne font pas partie du monde empirique ou réel—ajoute-t-il—, mais relèvent de la «constitution mentale» qui nous permet d'examiner et de comprendre les événements passés ou en cours.

13. Le juge Cançado Trindade rappelle que, en ce qui concerne l'interprétation juridique, le Cambodge et la Thaïlande s'opposent quant à l'existence d'une obligation revêtant, pour l'un, un caractère *continu*, pour l'autre, un caractère *instantané*. Dans une demande en *indication de mesures conservatoires* telle que celle dont est saisie la Cour, se rapportant à une situation qui semble satisfaire aux conditions préalables d'urgence et de gravité, ainsi que d'imminence et de préjudice irréparable, la Cour ne peut tout simplement refuser de répondre aux questions qui lui sont soumises. Dans le cadre de relations interétatiques (en l'espèce entre le Cambodge et la Thaïlande), lorsqu'est en jeu le principe fondamental de l'interdiction du recours à la menace ou à l'emploi de la force—comme c'est ici le cas—, l'obligation correspondante est, pour les Etats concernés, une obligation *continue ou permanente* (et non immédiate ou «instantanée»).

14. Le juge Cançado Trindade en vient ensuite à un autre aspect de l'affaire, délaissant ses considérations relatives au rapport du droit au temps pour analyser le rapport du droit à l'espace. Il se concentre sur l'«élément humain de la notion d'Etat : la population», qui commande de s'intéresser au territoire et aux personnes (partie IX). Il examine dans ce cadre les deux tours de réponses du Cambodge et de la Thaïlande à la série de questions qu'il leur a posées au terme de l'audience publique tenue le 31 mai 2011, questions qui avaient trait aux conséquences, sur les conditions de vie des habitants de la zone du temple de Préah Vihéar, des incidents qui s'y sont produits depuis le 22 avril 2011.

15. S'il relève que les réponses des Parties convergent sur certains points et divergent sur d'autres, le juge Cançado Trindade estime que, bien qu'«elles apportent quelques éclaircissements et que la situation semble avoir évolué dans le bon sens, en ce qui concerne le retour volontaire et en toute sécurité des habitants dans leurs foyers, le calme demeure précaire et semble provisoire». Il rappelle que le cessez-le-feu n'est que verbal, rien ne garantissant que les hostilités armées ne reprendront pas et que la population ne sera pas de nouveau déplacée. Le cessez-le-feu «semble être temporaire», et rien n'indique que le conflit n'éclatera pas de nouveau. Le juge Cançado Trindade estime donc qu'en la présente affaire, «des mesures conservatoires s'imposent afin d'empêcher ou d'éviter une *nouvelle aggravation* du différend ou de la situation, compte tenu du caractère de gravité, de l'urgence et du risque de préjudice irréparable que cette situation présente déjà».

16. Le juge Cançado Trindade fait observer, à cet égard, qu'il est pour ainsi dire devenu courant de demander des mesures conservatoires afin d'empêcher ou d'éviter l'«aggravation» du différend ou de la situation en cause. Cela semble cependant «quelque peu tautologique», un différend ou une situation nécessitant l'indication de mesures conservatoires revêtant déjà, par définition, un caractère de gravité et d'urgence, dès lors qu'il implique un préjudice probable ou imminent. En conséquence, il serait plus exact de solliciter l'indication de mesures conservatoires en vue d'empêcher ou d'éviter d'*aggraver plus encore* le différend ou la situation en cause.

17. Le juge Cançado Trindade s'intéresse ensuite aux *effets* des mesures conservatoires indiquées en l'espèce (partie X). Selon lui, le «droit international s'efforce, d'une certaine manière, de faire œuvre d'anticipation lorsqu'il régit les faits sociaux, pour parer le désordre et le chaos, ainsi que tout préjudice irréparable. C'est le droit lui-même et non le recours abusif à la force qui est de nature anticipative». D'où la raison d'être des mesures conservatoires : prévenir et éviter que ne soit causé un préjudice irréparable dans des situations marquées au coin de la gravité et de l'urgence. Pareilles mesures revêtent «un caractère préventif, en ce qu'elles sont de nature prospectives, tournées vers l'avenir» et reflètent la dimension préventive de la sauvegarde des droits.

18. Le juge Cançado Trindade estime que d'autres enseignements peuvent être tirés de la présente décision de la Cour en l'affaire du *Temple de Préah Vihéar* en ce qui concerne : a) la protection de la population vivant dans un territoire; b) l'interdiction du recours à la menace ou à l'emploi de la force;

c) la protection du patrimoine mondial, culturel et spirituel. S'agissant du premier point, le juge Cançado Trindade estime que «rien, d'un point de vue épistémologique, n'empêche ou ne rend inapproprié d'étendre la protection offerte par des mesures conservatoires du type de celles indiquées dans la présente ordonnance à la vie humaine ainsi qu'au patrimoine mondial, culturel et spirituel». Au contraire, selon lui, «les mesures conservatoires indiquées dans la présente ordonnance ont ceci de positif que leur protection s'étend non seulement à la zone territoriale en cause, mais aussi—par l'affirmation de l'interdiction du recours à la menace ou à l'emploi de la force, conformément à ce qui constitue un principe fondamental du droit international...—à la vie et à l'intégrité d'êtres humains vivant ou se trouvant dans la zone concernée, ou à proximité de celle-ci, ainsi qu'au temple de Préah Vihéar lui-même, situé dans ladite zone, et à tout ce que le temple représente».

19. De l'avis du juge Cançado Trindade, la Cour accorde toute l'attention voulue au respect des principes fondamentaux du droit international, tels que consacrés par la Charte des Nations Unies (article 2) et pris en considération par le droit international général, en particulier le principe de l'interdiction du recours à la menace ou à l'emploi de la force (paragraphe 4 de l'article 2), ainsi que le principe de règlement pacifique des différends (paragraphe 3 de l'article 2). Le juge Cançado Trindade s'arrête tout particulièrement sur la reconnaissance de la «valeur universelle» du temple de Préah Vihéar, que le comité du patrimoine mondial a inscrit sur la liste du patrimoine mondial de l'Unesco le 7 juillet 2008, en application des dispositions pertinentes de la convention de 1972 concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel. La protection offerte par les mesures conservatoires indiquées par la Cour s'étend donc également, en l'espèce, au patrimoine mondial, culturel et spirituel.

20. Bien que la Cour ait, à cet égard, pris la bonne décision en établissant une «zone démilitarisée provisoire dans les environs du temple de Préah Vihéar», elle l'a fait, estime-t-il, selon une approche traditionnelle et un «raisonnement réducteur», se souciant «principalement de territoire, alors même que l'affaire qui lui est soumise [allait] bien au-delà». Or, au-delà d'une approche strictement territoriale, le juge Cançado Trindade considère nécessaire, en matière de protection, de prendre en compte—expressément—«*le peuple et le territoire, ensemble*» (partie XI). La Cour devrait, selon lui, être aujourd'hui prête à accorder toute l'importance requise à la dimension humaine.

21. Le juge Cançado Trindade ajoute que si l'on prend en outre en considération, aux fins de l'indication de mesures conservatoires, la protection du patrimoine mondial, culturel et spirituel, la situation qui en résulte n'en apparaît «que plus complexe et l'approche strictement territoriale moins satisfaisante». Cela montre à quel point la protection offerte par des mesures conservatoires peut, dans ces circonstances, être multidimensionnelle, allant bien au-delà de la souveraineté territoriale d'un Etat pour englober *territoires, peuples et valeurs humaines*.

22. Les considérations finales du juge Cançado Trindade sont présentées «*sub specie aeternitatis*», et portent en particulier sur la protection des besoins *spirituels* des êtres humains»

(partie XII). Le juge estime qu'existent, parallèlement aux préjudices matériels et moraux, des «préjudices spirituels»; et en contrepoint de la notion de préjudice au «projet de vie», il propose de conceptualiser celle de préjudice au «projet de vie après la mort». Il déplore les incidents récemment survenus dans la zone du temple de Préah Vihéar, chef d'œuvre de l'art et de l'architecture khmers bâti dans la première moitié du XI^e siècle afin de répondre aux aspirations religieuses d'êtres humains.

23. Rappelant l'importance et les origines conceptuelles des *religions* ainsi que les *interactions* entre celles-ci et entre les cultures, le juge Cançado Trindade indique que le rapport, dans ses différents aspects, entre les religions et le droit des gens lui-même a été l'objet d'une attention constante au cours des quatre-vingt-dix dernières années et que l'intérêt pour cette question perdure aujourd'hui encore. Selon lui, «le patrimoine culturel et spirituel semble plus relever d'une dimension *humaine* que de la dimension étatique traditionnelle, et paraît transcender la dimension purement interétatique à laquelle la Cour est habituée».

24. Pour le juge Cançado Trindade, «au-delà des Etats se trouvent les êtres humains, qui s'organisent en société et forment l'Etat. Celui-ci n'est pas, et n'a jamais été, conçu comme une fin en soi, mais comme un moyen de régir et d'améliorer les conditions de vie de la *societas gentium*, en gardant à l'esprit le *principe d'humanité*, entre autres principes fondamentaux du droit des gens, de sorte à parvenir à la réalisation du *bien commun*. Au-delà des Etats, les titulaires ultimes du droit à la sauvegarde et à la préservation du patrimoine culturel et spirituel sont les collectivités humaines concernées, ou l'humanité dans son ensemble ».

25. De l'avis du juge Cançado Trindade, l'affaire du *Temple de Préah Vihéar* touche aux «valeurs humaines suprêmes, dont la protection n'est pas inconnue du droit des gens, bien qu'elle n'ait jusqu'à présent pas été suffisamment étudiée dans la jurisprudence et la doctrine internationales». La présente ordonnance se rapporte directement à l'arrêt rendu le 15 juin 1962, il y a un demi-siècle, en l'affaire du *Temple de Préah Vihéar*, en laquelle la Cour avait expressément indiqué, au paragraphe 2 du dispositif, que «la Thaïlande [était] tenue de retirer tous les éléments de forces armées ou de police ou autres gardes ou gardiens qu'elle a[vait] installés dans le temple ou dans ses environs [*vicinity*, en anglais] situés en territoire cambodgien». Le juge Cançado Trindade fait observer que le temple demeure le point de référence par rapport auquel est définie cette *vicinity* (du latin *vicinitas*), et que la zone démilitarisée provisoire établie par la présente ordonnance couvre le territoire voisin (*vicinus*) du temple.

26. Le juge Cançado Trindade conclut, en ce qui concerne le contrôle de l'exécution par les Parties des mesures indiquées, que la protection offerte par la présente ordonnance s'étend aux personnes vivant dans ladite zone et dans ses environs ainsi qu'au temple de Préah Vihéar lui-même—et à tout ce qu'il représente et qui lui est associé depuis des temps immémoriaux—, désormais considéré par l'Unesco comme faisant partie du patrimoine mondial, culturel et spirituel. Il ajoute que «les cultures, comme les êtres humains, sont vulnérables et doivent être protégées. L'universalité du droit interna-

tional repose sur le respect de la diversité culturelle». Le juge Cançado Trindade se félicite que la Cour ait, pour la première fois de son histoire, indiqué des mesures conservatoires ayant, ainsi qu'il les perçoit, «si clairement une telle portée», ce qui est, selon lui, «parfaitement en accord avec le *jus gentium* contemporain».

Opinion dissidente de Mme le juge Xue

Si elle souscrit à la décision de la Cour d'indiquer des mesures conservatoires, le juge Xue nourrit toutefois certaines réserves à l'égard du point B) 1) du dispositif de l'ordonnance, dans lequel est établie une zone démilitarisée provisoire. Une telle mesure lui semble excessive, et le juge Xue doute que la Cour ait exercé à bon escient le pouvoir discrétionnaire dont elle dispose en matière d'indication de mesures conservatoires.

Le juge Xue note que, dans toutes les affaires qui soit mettaient directement en jeu un différend territorial soit avaient des implications de cet ordre, la Cour, lorsqu'elle a indiqué des mesures conservatoires, a toujours confiné celles-ci aux territoires en litige, sans jamais aller au-delà des zones en question. S'il lui est certes loisible d'indiquer des mesures conservatoires indépendamment des demandes formulées par les Parties lorsque les circonstances l'exigent, le juge Xue craint que la Cour n'ait usé quelque peu librement de son pouvoir discrétionnaire en précisant les coordonnées de la zone démilitarisée provisoire et en étendant la portée des mesures conservatoires à des territoires qui ne sont pas en litige entre les Parties. Dans la même optique, le juge Xue regrette que la Cour n'ait pas suffisamment motivé sa décision d'adopter une telle zone, entre autres mesures conservatoires, et, surtout, qu'elle n'ait pas indiqué pourquoi cette mesure extraordinaire s'imposait dans les circonstances factuelles de l'espèce. Le juge Xue craint en particulier que le fait de délimiter une zone démilitarisée provisoire sur carte plane, sans une bonne connaissance de la situation sur le terrain, ne donne lieu à des difficultés inattendues qui desserviraient en réalité les intérêts légitimes des Parties.

Aux yeux du juge Xue, la Cour aurait pu se borner à prescrire aux Parties de s'abstenir de toute activité militaire «dans la zone du temple», selon l'expression maintes fois utilisée de part et d'autre, afin de préserver leurs droits respectifs dans le cadre de la procédure principale. Elle aurait aussi pu suivre la pratique mise en œuvre dans l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)* en prescrivant aux Parties de déterminer par elles-mêmes, avec le concours de l'Association des Nations de l'Asie du Sud-Est, les positions vers lesquelles leurs forces armées devaient se replier, et en n'arrêtant elle-même, dans un second temps, ces positions par voie d'ordonnance qu'à défaut d'un accord entre les deux Etats.

Enfin, le juge Xue fait observer que la Cour s'en est tenue jusqu'ici au principe énoncé dans sa jurisprudence selon lequel, lorsqu'elle indique des mesures conservatoires, il doit exister un lien entre les droits qui font l'objet de la procédure principale sur le fond et les mesures demandées.

Les mesures conservatoires ici indiquées doivent logiquement se rattacher aux droits en jeu dans le cadre de la pro-

cédure principale. Or, la zone démilitarisée provisoire établie au point B) 1) du dispositif ne présente pas dans une mesure raisonnable ce lien nécessaire.

Opinion dissidente de Mme le juge Donoghue

Le juge Donoghue joint à l'ordonnance une opinion dissidente car, si elle partage l'avis de la Cour selon lequel l'affaire ne devrait pas être rayée du rôle, elle ne souscrit pas aux mesures conservatoires indiquées. Selon elle, il n'est en rien certain que le Statut autorise la Cour à prescrire des mesures conservatoires dans le cadre d'une demande en interprétation dont elle n'est fondée à connaître qu'au titre de l'article 60 du Statut. Le juge Donoghue estime que, même à supposer que la Cour ait cette faculté, les mesures indiquées ce jour outrepassent les limites de sa compétence, en particulier en ce qu'elles s'étendent à des zones qui ne font pas l'objet de la contestation. Elle conclut également que, dans la présente ordonnance, la Cour reconnaît à l'article 60 une portée autrement plus étendue qu'elle ne l'avait fait dans le seul autre cas où, dans une procédure en interprétation, elle a indiqué des mesures conservatoires (*Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique) (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*) et que cette ordonnance va beaucoup plus loin que celles rendues jusqu'à présent dans le cadre de différends relatifs à des zones frontalières. La compétence conférée à la Cour en vertu de l'article 60 semblant perdurer indéfiniment, sans que les Etats puissent s'y soustraire, le juge Donoghue craint que l'ordonnance rendue ce jour n'amène lesdits Etats à douter que la Cour respectera les limites posées à sa compétence et, partant, ne les dissuade d'accepter cette dernière.

Déclaration de M. le juge *ad hoc* Guillaume

Le juge *ad hoc* Guillaume estime, comme la Cour, que les conditions requises pour l'octroi de mesures conservatoires sont remplies en l'espèce. Il souligne dans cette perspective que la Cour a compétence pour connaître à la fois du désaccord entre les Parties concernant l'interprétation du paragraphe 2 de l'arrêt de 1962 et de celui relatif à l'autorité de la chose jugée des motifs de l'arrêt pour ce qui est du tracé de la frontière entre les deux Etats.

Il expose les motifs pour lesquels il s'est rallié à la création d'une zone démilitarisée relativement vaste et rappelle les garanties que la Cour a données au Cambodge en ce qui concerne le temple lui-même : réaffirmation de la souveraineté cambodgienne; obligation pour la Thaïlande de ne pas faire obstacle au libre accès du Cambodge au temple; possibilité de stationner dans le temple les personnels de police nécessaires à la sécurité des personnes et des biens.

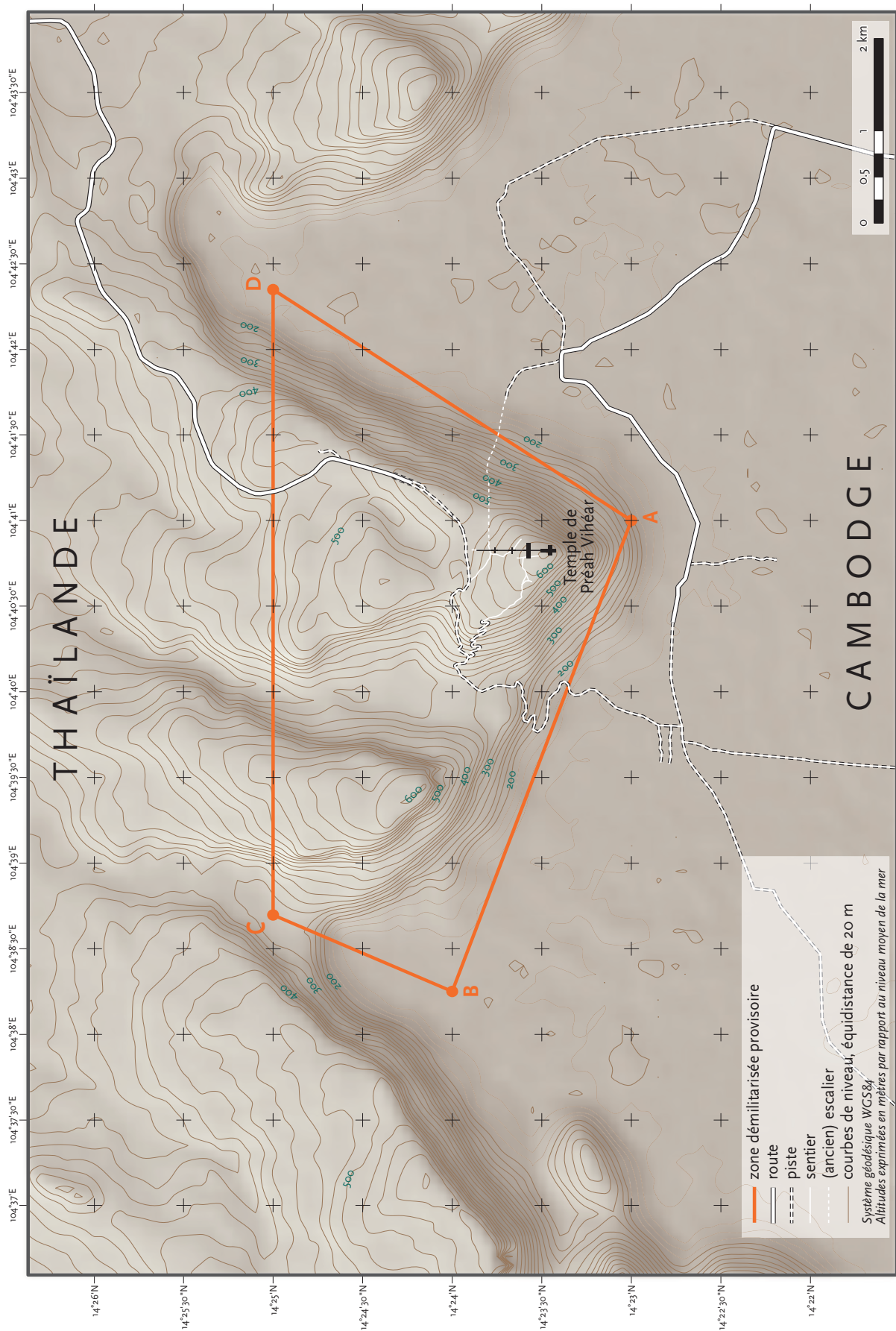
Opinion dissidente de M. le juge *ad hoc* Cot

Dans son opinion dissidente, le juge *ad hoc* Jean-Pierre Cot constate qu'il est exceptionnel que la Cour indique des mesures conservatoires à l'occasion d'un recours en interprétation. Le seul précédent, en l'affaire *Avena* (ordonnance du 16 juillet 2008), n'est en rien comparable. Dans la présente affaire, il s'agit d'un arrêt vieux de cinquante ans, dont l'application n'a pas posé de problème pendant des décennies. Or les mesures conservatoires limitent l'exercice de la souveraineté territoriale des Etats. Le juge *ad hoc* Cot attire l'attention sur le danger de détournement de procédure dans une telle hypothèse. Le requérant peut tenter de greffer une nouvelle affaire—recours en revision ou en non-exécution d'une décision antérieure—sur la demande d'interprétation. De ce fait, l'exigence fondamentale du consentement des Parties à l'instance, serait contournée.

Le juge *ad hoc* Cot considère par ailleurs que la mesure conservatoire principale indiquée par la Cour, l'institution d'une zone démilitarisée provisoire, est imprudente. Les Parties n'ont apporté aucune précision sur les données topographiques et stratégiques de l'affaire. Dans ces conditions, tracer une zone démilitarisée provisoire relève d'une «stratégie en chambre» et conduit à indiquer des mesures conservatoires qui risquent d'être inapplicables sur le terrain. Le juge *ad hoc* Cot aurait préféré que la Cour s'inspire du précédent de l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*. La Chambre de la Cour, dans sa sagesse, avait constaté l'absence de données lui permettant d'indiquer une mesure de désarmement et avait limité son indication de mesures conservatoires au soutien apporté aux efforts de l'organisation régionale concernée, la présidence indonésienne de l'ANASE dans l'instance actuelle.

CROQUIS DE LA ZONE DÉMILITARISÉE PROVISOIRE TELLE QU'IDENTIFIÉE PAR LA COUR

Ce croquis a été établi à seule fin d'illustration



**190. APPLICATION DE L'ACCORD INTÉRIMAIRE DU 13 SEPTEMBRE 1995
(EX-RÉPUBLIQUE YOUGOSLAVE DE MACÉDOINE c. GRÈCE)**

Arrêt du 5 décembre 2011

Le 5 décembre 2011, la Cour a rendu son arrêt en l'affaire relative à l'*Application de l'accord intérimaire du 13 septembre 1995 (ex-République yougoslave de Macédoine c. Grèce)*.

La Cour était composée comme suit : M. Owada, président; M. Tomka, vice-président; MM. Koroma, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, Mmes Xue, Donoghue, juges; MM. Roucounas, Vukas, juges *ad hoc*; M. Couvreur, greffier.

*
* *

Le dispositif de l'arrêt (par. 170) se lit comme suit :

« ...

La Cour,

1) Par quatorze voix contre deux,

dit qu'elle a compétence pour connaître de la requête déposée par l'ex-République yougoslave de Macédoine le 17 novembre 2008 et que cette requête est recevable;

POUR : M. Owada, président; M. Tomka, vice-président; MM. Koroma, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, Mme Donoghue, juges; M. Vukas, juge *ad hoc*;

CONTRE : Mme Xue, juge; M. Roucounas, juge *ad hoc*;

2) Par quinze voix contre une,

dit que la République hellénique, en s'opposant à l'admission de l'ex-République yougoslave de Macédoine à l'OTAN, a manqué à l'obligation que lui impose le paragraphe 1 de l'article 11 de l'accord intérimaire du 13 septembre 1995;

POUR : M. Owada, président; M. Tomka, vice-président; MM. Koroma, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, Mmes Xue, Donoghue, juges; M. Vukas, juge *ad hoc*;

CONTRE : M. Roucounas, juge *ad hoc*;

3) Par quinze voix contre une,

rejette le surplus des conclusions de l'ex-République yougoslave de Macédoine.

POUR : M. Owada, président; M. Tomka, vice-président; MM. Koroma, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, Mmes Xue, Donoghue, juges; M. Roucounas, juge *ad hoc*;

CONTRE : M. Vukas, juge *ad hoc*.

*
* *

M. le juge Simma a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle; M. le juge Bennouna a joint une déclaration à l'arrêt; Mme le juge Xue a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente; M. le juge *ad hoc* Roucounas a joint à l'arrêt

l'exposé de son opinion dissidente; M. le juge *ad hoc* Vukas a joint une déclaration à l'arrêt.

*
* *

I. Contexte factuel de l'affaire
(par. 15–22)

La Cour rappelle que, le 17 novembre 2008, l'ex-République yougoslave de Macédoine (ci-après dénommée le «demandeur») a déposé au Greffe de la Cour une requête introductive d'instance contre la République hellénique (ci-après dénommée le «défendeur») au sujet d'un différend concernant l'interprétation et l'exécution de l'accord intérimaire du 13 septembre 1995 (ci-après dénommé l'«accord intérimaire»).

Le demandeur cherche en particulier à établir que le défendeur, en s'opposant à l'admission du demandeur à l'OTAN, a violé le paragraphe 1 de l'article 11 dudit accord. Cette disposition est libellée comme suit :

«Lorsque le présent accord intérimaire sera entré en vigueur, la première Partie ne s'opposera pas à la demande d'admission de la seconde Partie dans des organisations et institutions internationales, multilatérales ou régionales dont la première Partie est membre, non plus qu'à la participation de la seconde Partie à ces organisations et institutions; toutefois, la première Partie se réserve le droit d'élever des objections à une telle demande ou à une telle participation si [et dans la mesure où] la seconde Partie doit être dotée dans ces organisations ou institutions d'une appellation différente [de] celle prévue au paragraphe 2 de la résolution 817 (1993) du Conseil de sécurité des Nations Unies.»

Au paragraphe 2 de la résolution 817 (1993), le Conseil de sécurité recommandait que le demandeur soit admis à l'Organisation des Nations Unies et soit «désigné provisoirement, à toutes fins utiles à l'Organisation, sous le nom d'«ex-République yougoslave de Macédoine» en attendant que soit réglée la divergence qui a[vait] surgi au sujet de son nom».

Dans la période qui suivit l'adoption de l'accord intérimaire, le demandeur fut admis au sein de plusieurs organisations internationales dont le défendeur était déjà membre. A l'invitation de l'Organisation du traité de l'Atlantique Nord, il fut admis à participer, en 1995, au partenariat pour la paix de cette organisation (un programme qui vise à favoriser la coopération entre l'OTAN et les pays partenaires), puis, en 1999, au plan d'action pour l'adhésion (qui aide les éventuels futurs membres de l'Organisation). La candidature du demandeur fut examinée à une réunion des Etats membres de l'OTAN tenue à Bucarest (ci-après le «sommet de Bucarest») les 2 et 3 avril 2008, mais le demandeur ne fut pas invité à entamer des discussions en vue de son adhésion. Dans le communiqué publié à l'issue du sommet, il était précisé que le demandeur serait invité à adhérer «dès qu'une solution

mutuellement acceptable à la question de son nom aura[it] été trouvée».

II. Compétence de la Cour et recevabilité de la requête (par. 23–61)

La Cour rappelle que le demandeur a invoqué, comme base de compétence, le paragraphe 2 de l'article 21 de l'accord intérimaire, aux termes duquel toute «divergence ou . . . tout différend» concernant l'«interprétation ou l'exécution» de l'accord intérimaire relève de la compétence de la Cour, à l'exception de la «divergence» visée au paragraphe 1 de l'article 5. Cette dernière disposition est ainsi libellée :

«Les parties conviennent de poursuivre les négociations sous les auspices du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, conformément à la résolution 845 (1993) du Conseil de sécurité, en vue de parvenir à régler le différend mentionné dans cette résolution et dans la résolution 817 (1993) du Conseil.»

Le défendeur prétend que la Cour n'a pas compétence pour connaître de la présente espèce et que la requête est irrecevable pour les motifs suivants. Premièrement, il affirme que le différend se rapporte à la divergence au sujet du nom du demandeur visée au paragraphe 1 de l'article 5 de l'accord intérimaire, et est donc exclu de la compétence de la Cour aux termes de l'exception énoncée au paragraphe 2 de l'article 21 de ce même instrument. Deuxièmement, il avance que le différend a trait à un comportement imputable à l'OTAN et à ses Etats membres, à l'égard duquel la Cour n'est pas compétente en l'espèce. Troisièmement, il soutient qu'un arrêt de la Cour en la présente affaire ne serait pas susceptible d'application effective, puisqu'il ne pourrait avoir d'effet sur l'admission du demandeur à l'OTAN ou à d'autres organisations ou institutions internationales, multilatérales et régionales. Quatrièmement, il affirme que l'exercice par la Cour de sa compétence interférerait avec les négociations diplomatiques en cours sur la divergence au sujet du nom, prescrites par le Conseil de sécurité, et, partant, serait incompatible avec la fonction judiciaire de la Cour.

S'agissant de la première exception soulevée par le défendeur, la Cour estime qu'il ressort clairement du libellé du paragraphe 1 de l'article 5 et du paragraphe 2 de l'article 21 de l'accord intérimaire que la «divergence» à laquelle il est fait référence est celle qui concerne le nom définitif du demandeur et non les différends relatifs à l'obligation incombant au défendeur de ne pas s'opposer aux demandes d'admission du demandeur à des organisations internationales, à moins que celui-ci y soit doté d'une appellation différente de celle prévue dans la résolution 817 (1993). En conséquence, la Cour décide de ne pas faire droit à cette exception.

S'agissant de la deuxième exception, la Cour considère que le comportement visé par la requête est l'opposition alléguée du défendeur à l'admission du demandeur à l'OTAN, comportement dont elle devra seulement déterminer, en examinant l'affaire au fond, s'il démontre que le défendeur a manqué aux obligations qui lui incombent au titre de l'accord intérimaire, indépendamment de la décision finalement prise par l'OTAN au sujet de la demande d'admission du demandeur.

En conséquence, la Cour décide de ne pas faire droit à cette exception.

S'agissant de la troisième exception, la Cour relève que le demandeur ne lui demande pas d'annuler la décision prise par l'OTAN au sommet de Bucarest mais de déterminer si le défendeur a, par son comportement, manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'accord intérimaire. Elle conclut qu'un arrêt serait susceptible d'application effective dès lors qu'il affecterait les droits et obligations des Parties au titre de l'accord intérimaire. En conséquence, elle décide de ne pas faire droit à cette exception.

S'agissant de la quatrième exception, la Cour observe que les Parties ont inclus une disposition lui conférant compétence (l'article 21) dans un accord qui leur prescrivait aussi de poursuivre les négociations sur le différend qui les oppose au sujet du nom du demandeur (le paragraphe 1 de l'article 5). Elle estime que si les Parties avaient considéré que l'arrêt qu'elle serait amenée à rendre interférerait avec les négociations diplomatiques prescrites par le Conseil de sécurité, elles ne seraient pas convenues de porter devant elle les différends touchant à l'interprétation ou à l'exécution de l'accord intérimaire. En conséquence, elle décide de ne pas faire droit à cette exception.

A la lumière de ce qui précède, la Cour conclut qu'elle a compétence pour connaître du différend et que la requête est recevable.

III. La question de savoir si le défendeur ne s'est pas conformé à l'obligation contenue dans le paragraphe 1 de l'article 11 de l'accord intérimaire (par. 62–113)

La Cour recherche à présent si le défendeur s'est opposé, au sens de la première clause du paragraphe 1 de l'article 11 de l'accord intérimaire, à l'admission du demandeur à l'OTAN.

Elle commence par examiner le sens de cette clause et relève à cet égard que le défendeur est tenu de ne pas s'opposer «à la demande d'admission» du demandeur à l'OTAN, «non plus qu'à la participation du demandeur» à cette organisation. Elle note que les Parties conviennent que l'obligation qui est faite au défendeur de «ne [pas] s'opposer[]», qui est une obligation de comportement et non de résultat, n'entraîne pas celle de soutenir activement l'admission du demandeur à des organisations internationales. Elle observe par ailleurs que rien dans le libellé de cette clause n'indique que l'obligation de ne pas s'opposer incombant au défendeur s'appliquerait seulement dans les organisations où la décision d'admettre de nouveaux membres est prise par vote. Rien n'indique non plus, selon elle, que les Parties aient eu l'intention d'exclure du champ d'application du paragraphe 1 de l'article 11 des organisations qui, telle l'OTAN, suivent des procédures ne prévoyant pas de vote. La Cour relève en outre que la question qui se pose à elle n'est pas de savoir si la décision prise par l'OTAN au sommet de Bucarest à propos de la candidature du demandeur est exclusivement, principalement ou accessoirement due à l'objection du défendeur, mais si le défendeur a, par son comportement propre, méconnu l'obligation de ne pas s'opposer à l'admission du demandeur qui lui est faite au paragraphe 1 de l'article 11 de l'accord intérimaire. La Cour note

par ailleurs que le défendeur n'a pas soutenu qu'une quelconque objection à l'admission du demandeur, élevée par lui au sommet de Bucarest, aurait été fondée sur des motifs sans rapport avec la divergence sur le nom. En conséquence, elle ne juge pas nécessaire de déterminer si le défendeur conserve le droit d'élever, pour de tels autres motifs, des objections à l'admission du demandeur à des organisations internationales.

La Cour s'interroge ensuite sur la question de savoir si le défendeur «s'est opposé» à l'admission du demandeur à l'OTAN. A cet effet, elle examine les éléments de preuve que lui ont présentés les Parties, aux fins de déterminer s'ils corroborent la thèse du demandeur selon laquelle le défendeur s'est opposé à son admission à l'OTAN. Pour étayer sa position, la Cour constate que le demandeur se réfère à des pièces de correspondance diplomatique émanant du défendeur avant et après le sommet de Bucarest, ainsi qu'à des déclarations faites par de hauts responsables de cet Etat au cours de la même période. La Cour note que le défendeur ne conteste pas l'authenticité de ces déclarations et les examine en ce qu'elles témoignent du comportement du défendeur relativement au sommet de Bucarest, en regard de l'obligation énoncée au paragraphe 1 de l'article 11 de l'accord intérimaire. Au vu des éléments de preuve qui lui ont été soumis par les Parties, la Cour estime que le défendeur a, dans sa correspondance diplomatique officielle et par la voie des déclarations de ses dirigeants, clairement invoqué avant, pendant et après le sommet de Bucarest, que le règlement de la divergence au sujet du nom était le «critère décisif» pour qu'il accepte l'admission du demandeur à l'OTAN. Elle relève que, au sommet de Bucarest, le défendeur a élevé des objections à cette admission, invoquant le fait que la divergence relative au nom de ce dernier n'était toujours pas réglée. La Cour conclut que le défendeur s'est opposé, au sens de la première clause du paragraphe 1 de l'article 11 de l'accord intérimaire, à l'admission du demandeur à l'OTAN.

La Cour examine ensuite la question de savoir si l'opposition que le défendeur a manifestée au sommet de Bucarest contre l'admission du demandeur à l'OTAN relève de l'exception énoncée dans la seconde clause du paragraphe 1 de l'article 11 de l'accord intérimaire.

Elle note que, aux termes de cette clause, les Parties conviennent que le défendeur «se réserve le droit d'élever des objections [à toute] participation» du demandeur à des organisations et institutions internationales, multilatérales ou régionales dont le défendeur est membre «si [et dans la mesure où le demandeur] doit être doté[] dans ces organisations ou institutions d'une appellation différente [de] celle prévue au paragraphe 2 de la résolution 817 (1993) du Conseil de sécurité des Nations Unies». Elle rappelle qu'au paragraphe 2 de la résolution 817, le Conseil de sécurité recommandait que le demandeur soit admis à l'Organisation des Nations Unies et soit «désigné provisoirement, à toutes fins utiles à l'Organisation, sous le nom d'«ex-République yougoslave de Macédoine» en attendant que soit réglée la divergence qui a[vait] surgi au sujet de son nom».

La Cour relève que les Parties s'accordent à dire que le demandeur avait l'intention de se désigner lui-même à l'OTAN, une fois admis dans cette organisation, par son nom

constitutionnel et non par l'appellation provisoire prévue dans la résolution 817. Elle recherche donc si la seconde clause du paragraphe 1 de l'article 11 permet au défendeur d'élever des objections dans ce cas. L'interprétation de cette clause à la lumière des articles 31 et 32 de la convention de Vienne sur le droit des traités amènent la Cour à conclure que le défendeur n'avait pas le droit d'élever des objections à l'admission du demandeur à une organisation au motif qu'il était à prévoir que celui-ci s'y désignerait lui-même par son nom constitutionnel. Elle relève en effet que, si le demandeur avait l'intention de se désigner lui-même par ce nom dans une organisation internationale, cela ne signifiait pas qu'il «d[eva]it [y] être doté[] . . . d'une appellation différente [de] celle prévue» au paragraphe 2 de la résolution 817.

La Cour examine enfin l'argument du défendeur selon lequel, à supposer même que la Cour vienne à conclure qu'il s'était opposé à l'admission du demandeur à l'OTAN en violation du paragraphe 1 de l'article 11, cela ne constituerait pas, par l'effet de l'article 22, une violation de l'accord intérimaire. L'article 22 de l'accord intérimaire est ainsi libellé :

«Le présent accord intérimaire n'est dirigé contre aucun autre Etat ou entité et il ne porte pas atteinte aux droits et aux devoirs découlant d'accords bilatéraux et multilatéraux déjà en vigueur que les Parties ont conclus avec d'autres Etats ou organisations internationales.»

La Cour observe que l'interprétation initiale de l'article 22 que donne le défendeur, selon laquelle ses «droits» (en plus de ses «devoirs») découlant d'un accord antérieur prévalent sur l'obligation qui lui incombe en vertu du paragraphe 1 de l'article 11 de ne pas s'opposer à l'admission du demandeur à une organisation, viderait de son sens ladite obligation car on peut normalement s'attendre à ce que le défendeur ait, en vertu d'accords antérieurs conclus avec des Etats tiers, le «droit» de se prononcer sur les décisions à prendre relativement à l'admission de nouveaux membres. La Cour, considérant que les Parties n'entendaient pas que la première clause du paragraphe 1 de l'article 11 soit privée d'effet par l'article 22, ne peut souscrire à cette interprétation avancée par le défendeur. La Cour relève ensuite que l'interprétation plus étroite de l'article 22 faite par le défendeur au cours de la procédure orale, selon laquelle les «devoirs» découlant d'un traité antérieur prévalent sur les obligations au titre de l'accord intérimaire, l'amènerait à chercher à déterminer si celui-ci a établi que le traité de l'Atlantique Nord lui imposait de s'opposer à l'admission du demandeur à l'OTAN. Or, selon la Cour, le défendeur n'a présenté aucun argument convaincant tendant à démontrer qu'une quelconque disposition du traité de l'Atlantique Nord lui imposait de s'opposer à l'admission du demandeur à l'OTAN. La Cour conclut que la tentative faite par le défendeur de se fonder sur l'article 22 est vaine. En conséquence, elle n'a pas à décider si l'une ou l'autre des interprétations données par les Parties est correcte.

A la lumière de ce qui précède, la Cour conclut que le défendeur, en s'opposant à l'admission du demandeur à l'OTAN au sommet de Bucarest, ne s'est pas conformé à l'obligation que lui impose le paragraphe 1 de l'article 11 de l'accord intérimaire. Elle considère que la perspective que le demandeur emploie sa dénomination constitutionnelle pour se désigner

lui-même à l'organisation ne rendait pas cette objection licite par l'effet de l'exception énoncée dans la seconde clause du paragraphe 1 de l'article 11. Elle ajoute que, dans les circonstances de la présente espèce, le défendeur ne saurait fonder sur l'article 22 de l'accord intérimaire une objection contraire aux dispositions du paragraphe 1 de l'article 11.

IV. Les justifications additionnelles invoquées par le défendeur (par. 114–165)

La Cour relève que, subsidiairement à son argument principal, à savoir qu'il s'est conformé aux obligations que lui impose l'accord intérimaire, le défendeur prétend que l'illicéité de toute objection à l'admission du demandeur à l'OTAN serait exclue en vertu de la théorie de l'*exceptio non adimpleti contractus*. Il donne également à entendre que tout manquement aux obligations que lui impose l'accord intérimaire pourrait être justifié aussi bien comme une réponse à une violation substantielle d'un traité que comme une contre-mesure prise conformément au droit de la responsabilité de l'Etat.

La Cour observe que le défendeur, s'il a présenté séparément ses arguments relatifs, respectivement, à l'*exceptio*, à la suspension partielle de l'accord intérimaire en vertu de l'article 60 de la convention de Vienne de 1969 et aux contre-mesures, a énoncé certaines conditions minimales qui, selon lui, sont communes à ces trois arguments, à savoir la violation par le demandeur de dispositions de l'accord intérimaire, ainsi que l'opposition du défendeur à l'admission du demandeur à l'OTAN en réponse auxdites violations.

A. La violation de la seconde clause du paragraphe 1 de l'article 11 qu'aurait commise le demandeur

La Cour observe que, telle qu'elle est libellée, la seconde clause du paragraphe 1 de l'article 11 n'impose pas au demandeur l'obligation de ne pas être doté dans une organisation ou une institution internationale d'une appellation autre que la dénomination provisoire (à savoir «l'ex-République yougoslave de Macédoine»). Elle relève en outre que, tout comme d'autres dispositions de l'accord intérimaire imposent des obligations au seul demandeur, le paragraphe 1 de l'article 11 en impose une au seul défendeur. La seconde clause énonce une importante exception à cette obligation, mais ne fait pas de cette exception une obligation à la charge du demandeur. La Cour estime donc que le demandeur n'a pas contrevenu à cette disposition.

B. La violation du paragraphe 1 de l'article 5 qu'aurait commise le demandeur

La Cour relève d'emblée que, bien que le paragraphe 1 de l'article 5 ne fasse pas expressément obligation aux Parties de négocier de bonne foi, cette obligation découle implicitement de cette disposition. Elle observe que le fait que les Parties ne soient toujours pas parvenues à s'entendre seize ans après la conclusion de l'accord intérimaire ne suffit pas, en soi, à établir que l'une ou l'autre a manqué à son obligation de négocier de bonne foi. Elle recherche donc si les Parties se sont comportées de telle sorte que les négociations puissent avoir un sens. Elle note que, durant les négociations menées en application du paragraphe 1 de l'article 5, le demandeur a refusé les propositions de s'écarter de son nom constitutionnel et que le défen-

deur s'est opposé à ce que le mot «Macédoine» figure dans le nom du demandeur. Elle relève en outre que les dirigeants politiques des deux Parties ont parfois, notamment dans les mois qui ont précédé le sommet de Bucarest, fait des déclarations publiques qui laissaient entrevoir une position intransigeante sur la divergence relative au nom. Elle observe par ailleurs que le médiateur des Nations Unies a, au fil des années, présenté aux Parties différentes propositions et qu'il a en particulier émis l'avis selon lequel, durant la période qui a précédé le sommet de Bucarest, les Parties négociaient sérieusement. Considérés dans leur ensemble, les éléments de preuve de cette période indiquent, selon la Cour, que le demandeur n'a pas totalement exclu l'idée d'examiner des propositions s'écarter tant de l'emploi exclusif de son nom constitutionnel que de la «double formule», tandis que le défendeur, modifiant apparemment sa position initiale, a déclaré en septembre 2007 qu'il accepterait que le mot «Macédoine» soit inclus dans un nom composé par lequel serait désigné le demandeur. La Cour note en particulier que le médiateur des Nations Unies a, en mars 2008, proposé que le demandeur adopte le nom de «République de Macédoine (Skopje)» à quelque fin que ce soit. D'après le dossier de l'affaire, le demandeur a fait savoir qu'il était disposé à soumettre l'adoption de ce nom à un référendum. Il ressort également du dossier que c'est le défendeur qui a rejeté le nom proposé. La Cour conclut donc que le défendeur n'a pas, comme il en avait la charge, démontré que le demandeur avait manqué à son obligation de négocier de bonne foi.

C. La violation du paragraphe 2 de l'article 6 qu'aurait commise le demandeur

Le paragraphe 2 de l'article 6 est ainsi libellé :

«La seconde Partie déclare solennellement qu'aucune disposition de sa constitution, en particulier l'article 49 tel qu'amendé, ne peut et ne doit être interprétée comme constituant et ne constituera jamais une raison d'intervenir dans les affaires intérieures d'un autre Etat en vue de protéger le statut et les droits de toutes personnes se trouvant dans d'autres Etats qui ne sont pas citoyens de la seconde Partie.»

La Cour estime que le défendeur n'a pas présenté d'éléments de preuve convaincants indiquant que le demandeur a interprété sa constitution comme lui conférant le droit d'intervenir dans ses affaires intérieures au nom de personnes qui ne sont pas des citoyens du demandeur. Elle ne considère donc pas que le demandeur a contrevenu au paragraphe 2 de l'article 6 avant le sommet de Bucarest.

D. La violation du paragraphe 1 de l'article 7 qu'aurait commise le demandeur

Le paragraphe 1 de l'article 7 se lit comme suit :

«Chaque Partie prendra rapidement des mesures efficaces aux fins d'interdire des actes d'hostilité ou de propagande par des organismes d'Etat et de décourager les actes d'entités privées susceptibles d'inciter à la violence, à la haine ou à l'hostilité mutuelles.»

La Cour rappelle que, selon le défendeur, le demandeur a violé cette disposition, d'une part, en ne prenant pas des mesures efficaces pour interdire les actes hostiles commis par

des institutions contrôlées par l'Etat, formulant notamment à cet égard des assertions concernant le contenu de certains manuels scolaires et, d'autre part, en ne décourageant pas les actes d'entités privées susceptibles d'inciter à la violence, à la haine ou à l'hostilité envers lui, mentionnant en particulier un incident survenu le 29 mars 2008 (soit quelques jours avant l'ouverture du sommet de Bucarest) au cours duquel plusieurs affiches représentant une image altérée de son drapeau ont été placardées à Skopje. La Cour observe que le défendeur allègue en outre que le demandeur a constamment négligé de protéger le personnel et les locaux de son bureau de liaison à Skopje.

La Cour estime que les éléments de preuve ne permettent pas d'établir que le demandeur ait commis une violation du paragraphe 1 de l'article 7 avant le sommet de Bucarest. Elle estime que le contenu des manuels scolaires dont il est question ne fournit pas matière à conclure que le demandeur n'a pas interdit «des actes d'hostilité ou de propagande». Qui plus est, le défendeur n'a pas démontré de façon convaincante que le demandeur avait négligé de «décourager» les actes d'entités privées susceptibles d'inciter à la violence, à la haine ou à l'hostilité envers lui. Après avoir rappelé l'obligation, telle qu'énoncée à l'article 22 de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques, de protéger les locaux d'une mission diplomatique et d'empêcher que la paix de celle-ci soit troublée ou sa dignité, amoindrie, la Cour estime que le demandeur a produit des éléments attestant qu'il s'était efforcé d'assurer la protection adéquate du personnel et des locaux diplomatiques du défendeur.

E. La violation du paragraphe 2 de l'article 7 qu'aurait commise le demandeur

Le paragraphe 2 de l'article 7 est ainsi libellé :

«Lorsque le présent accord intérimaire entrera en vigueur, la seconde Partie cessera d'utiliser de quelque façon que ce soit et sous toutes ses formes le symbole qui figurait sur son drapeau national avant l'entrée en vigueur de l'accord.»

La Cour relève que le dossier de l'affaire permet d'établir que, dans un cas au moins, l'armée du demandeur a utilisé le symbole que vise l'interdiction figurant au paragraphe 2 de l'article 7 de l'accord intérimaire.

F. La violation du paragraphe 3 de l'article 7 qu'aurait commise le demandeur

Le paragraphe 3 de l'article 7 est ainsi libellé :

«Si l'une des Parties pense que l'autre Partie utilise un ou plusieurs symboles faisant partie de son patrimoine historique ou culturel, elle portera cette question à l'attention de l'autre Partie et cette dernière soit prendra les mesures voulues pour remédier à la situation, soit indiquera pourquoi elle ne considère pas nécessaire de le faire.»

La Cour relève qu'à la différence du paragraphe 2 de l'article 7, le paragraphe 3 n'interdit pas expressément au demandeur d'utiliser les symboles qui y sont visés, mais se contente d'énoncer la procédure à suivre lorsque l'une des Parties pense que l'autre utilise des symboles appartenant à son patrimoine historique ou culturel. Dès lors, selon la Cour, la question est de savoir si le défendeur a porté ses préoccupations «à l'attention» du demandeur avant le sommet de Bucar-

est lorsque celui-ci a rebaptisé l'aéroport de la capitale. Elle note à cet effet que, bien que le défendeur ne semble pas avoir agi de la sorte, le demandeur en était conscient, et son ministre des affaires étrangères a expliqué le changement de nom de l'aéroport dans une interview accordée en janvier 2007 à un journal grec. La Cour conclut donc que le défendeur n'a pas, comme il en avait la charge, démontré que le demandeur a contrevenu au paragraphe 3 de l'article 7.

Au vu de cet examen des allégations du défendeur selon lesquelles le demandeur a manqué à plusieurs obligations que lui impose l'accord intérimaire, la Cour conclut que le défendeur n'a établi qu'un seul manquement de cette nature. Il a en effet démontré que le demandeur avait, en 2004, utilisé le symbole visé par l'interdiction figurant au paragraphe 2 de l'article 7. Après que le défendeur eut appelé son attention sur cette question en 2004, le demandeur a mis fin à l'utilisation dudit symbole cette même année.

*

G. Conclusions concernant les justifications additionnelles invoquées par le défendeur

1. Conclusion concernant l'exceptio non adimpleti contractus

Ayant examiné les allégations de violations que le défendeur a formulées à l'encontre du demandeur, la Cour en revient à l'argument du défendeur selon lequel, en vertu de l'exceptio, telle que celui-ci la définit, elle ne saurait conclure qu'il a manqué à l'obligation que lui impose le paragraphe 1 de l'article 11 de l'accord intérimaire. Elle rappelle que, à une exception près (l'interdiction d'utiliser le symbole énoncée au paragraphe 2 de l'article 7), le défendeur n'a pas démontré que le demandeur avait commis une quelconque violation de l'accord intérimaire. De surcroît, le défendeur n'a pas établi l'existence d'un rapport entre l'utilisation du symbole par le demandeur en 2004 et son opposition à l'admission de celui-ci à l'OTAN en 2008; autrement dit, il n'a pas démontré qu'il s'était opposé à cette admission en réponse à l'apparente violation du paragraphe 2 de l'article 7 ou, plus généralement, parce qu'il pensait que l'exceptio excluait l'illicéité de cette opposition. Le défendeur n'a donc pas établi qu'il avait été satisfait, en l'espèce, aux conditions, énoncées par lui-même, qui seraient requises pour que l'exceptio s'applique. Dès lors, il n'est pas nécessaire que la Cour détermine si cette théorie fait partie du droit international contemporain.

2. Conclusion concernant la réponse à une violation substantielle

La Cour rappelle que le défendeur a aussi avancé que son opposition à l'admission du demandeur à l'OTAN aurait pu être considérée comme une réponse, au sens de l'article 60 de la convention de Vienne de 1969, à des violations substantielles de l'accord intérimaire que le demandeur aurait, selon lui, commises. L'alinéa b) du paragraphe 3 de cet article dispose qu'une violation substantielle est constituée par «la violation d'une disposition essentielle pour la réalisation de l'objet et du but du traité». La Cour rappelle en outre sa conclusion selon laquelle la seule violation établie concerne l'utilisation d'un symbole contrairement aux prescriptions du paragraphe

2 de l'article 7 de l'accord intérimaire, situation qui a pris fin en 2004. Elle estime que cet incident ne peut être considéré comme une violation substantielle au sens de l'article 60 de la convention de Vienne de 1969. De surcroît, elle est d'avis que le défendeur n'a pas établi que l'action menée par lui en 2008 relativement à la demande d'admission du demandeur à l'OTAN répondait à la violation du paragraphe 2 de l'article 7 survenue environ quatre ans auparavant. En conséquence, la Cour n'admet pas que l'action du défendeur pouvait entrer dans les prévisions de l'article 60 de la convention de Vienne de 1969.

3. Conclusion concernant les contre-mesures

La Cour rappelle que le défendeur a aussi affirmé que son opposition à l'admission du demandeur à l'OTAN pourrait être justifiée en tant que contre-mesure proportionnée aux violations de l'accord intérimaire qu'il lui impute. Ainsi qu'elle l'a déjà précisé, la seule violation que le défendeur ait établie est l'utilisation par le demandeur en 2004 du symbole visé au paragraphe 2 de l'article 7 de l'accord intérimaire. Etant parvenue à cette conclusion, et compte tenu de son analyse des raisons qui, selon le défendeur, justifiaient son objection à l'admission du demandeur à l'OTAN, la Cour n'est pas convaincue que ladite objection visait à contraindre le demandeur à cesser d'utiliser le symbole prohibé par le paragraphe 2 de l'article 7. Comme elle l'a noté, l'utilisation dudit symbole, qui permet de conclure à une violation par le demandeur du paragraphe 2 de l'article 7, a pris fin en 2004. En conséquence, la Cour rejette la prétention du défendeur selon laquelle son objection pourrait se justifier comme une contre-mesure excluant l'illicéité de l'opposition manifestée par lui à l'admission du demandeur à l'OTAN. Elle n'a donc pas à examiner les arguments supplémentaires que les Parties ont pu avancer au sujet du droit régissant les contre-mesures.

Pour les motifs exposés ci-dessus, la Cour conclut que les justifications additionnelles invoquées par le défendeur ne peuvent être retenues.

*

En dernier lieu, la Cour souligne que l'accord intérimaire de 1995 met les Parties dans l'obligation de négocier de bonne foi sous les auspices du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies conformément aux résolutions pertinentes du Conseil de sécurité, en vue de parvenir à un accord sur la divergence visée dans ces résolutions.

*

V. Réparation (par. 167–169)

La Cour rappelle que, dans ses conclusions finales sur le fond, le demandeur la prie de prendre deux mesures qui constituent selon lui une réparation appropriée pour les violations de l'accord intérimaire qu'il impute au défendeur. Il demande réparation, premièrement, sous la forme d'une déclaration de la Cour à l'effet que le défendeur a agi de façon illicite et, deuxièmement, sous la forme d'une injonction de la Cour au défendeur de s'abstenir à l'avenir de toute action contraire à l'obligation que lui impose le paragraphe 1 de l'article 11 de l'accord intérimaire.

À l'issue de son examen, la Cour a établi que le défendeur avait manqué à l'obligation que lui impose le paragraphe 1 de l'article 11 de l'accord intérimaire. Quant à la forme que peut revêtir la réparation à accorder pour ce manquement, la Cour estime être fondée à déclarer que le défendeur a méconnu son obligation de ne pas s'opposer à l'admission du demandeur à l'OTAN. En revanche, la Cour n'estime pas nécessaire d'ordonner au défendeur, comme le demandeur l'en prie, de s'abstenir à l'avenir de toute action contraire à l'obligation que lui impose le paragraphe 1 de l'article 11 de l'accord. Comme elle l'a indiqué précédemment, «en règle générale, il n'y a pas lieu de supposer que l'Etat dont un acte ou un comportement a été déclaré illicite par la Cour répètera à l'avenir cet acte ou ce comportement, puisque sa bonne foi doit être présumée» (Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua), arrêt, C.I.J. Recueil 2009, p. 267, par. 150).

La Cour décide en conséquence que sa conclusion selon laquelle le défendeur a manqué à l'obligation que lui impose envers le demandeur le paragraphe 1 de l'article 11 de l'accord intérimaire constitue une satisfaction appropriée.

*

* *

Opinion individuelle de M. le juge Simma

Le juge Simma souscrit aux conclusions de la Cour en ce qui concerne tant la compétence que le fond de l'affaire. Sa seule source de préoccupation est la manière dont est traitée dans l'arrêt l'«exceptio non adimpleti contractus». Le juge Simma commence par rappeler que, selon le défendeur, si la Cour devait conclure—ce qu'elle a effectivement fait—que la Grèce a violé l'accord intérimaire de 1995 en s'opposant à l'admission de l'ERYM à l'OTAN en 2008, l'illicéité de cet acte serait néanmoins exclue. À cet égard, le défendeur a présenté pas moins de trois «moyens de défense», tous fondés sur l'argument selon lequel des violations antérieures de l'accord intérimaire auraient été commises par l'ERYM : la Grèce a tout d'abord invoqué la doctrine de l'exceptio non adimpleti contractus; elle a ensuite, en se fondant sur le droit des traités, justifié son opposition comme étant une réponse à des violations substantielles de l'accord commises par l'ERYM; enfin, elle a qualifié son comportement de contre-mesure—reconnue légitime par le droit de la responsabilité de l'Etat—, prise en réaction aux violations antérieures commises par l'ERYM.

Tous ces moyens de défense sont rejetés dans l'arrêt, et ce, selon le juge Simma, à juste titre, même s'il estime que la Cour a examiné la question d'une manière par trop succincte. Le point sur lequel le juge Simma émet des réserves est la façon dont la Cour a traité l'exceptio non adimpleti contractus, en tant que justification distincte et différente des deux autres «moyens de défense» susmentionnés. À cet égard, les Parties à la présente espèce ont exposé des vues divergentes. Face à pareilles déclarations contradictoires concernant des points de droit, il aurait été utile que la Cour apporte des éclaircissements faisant autorité au sujet du statut juridique de l'exceptio et de ses liens réciproques avec l'article 60 de la convention de Vienne sur le droit des traités (intitulé «Extinction d'un

traité ou suspension de son application comme conséquence de sa violation»), ainsi que sur le régime juridique des contre-mesures, tel qu'établi par la Commission du droit international.

Dans son opinion, le juge Simma se livre à cette clarification. Il fait remonter la notion d'exceptio à l'idée de réciprocité, qui, dans les systèmes juridiques les plus développés, a presque totalement été absorbée et supplantée—«domestiquée», en quelque sorte—par des normes ou institutions spécifiques. En droit international, la réciprocité reste cependant davantage présente, puisqu'elle est à la base de différentes méthodes d'autoprotection par lesquelles les Etats peuvent garantir leurs droits; elle a été cristallisée dans les mécanismes de sanction établis par le droit international, dont les contre-mesures et l'inexécution réciproque d'un accord, laquelle trouve son *sedes materiae* dans le droit des traités.

Le juge Simma précise que l'exceptio non adimpleti contractus appartient sans conteste à la seconde catégorie. Cette notion a conféré une expression juridique au caractère synallagmatique de la plupart des accords internationaux—lequel la conditionnait—, la règle *pacta sunt servanda* étant liée à la règle *do ut des*. Le fait que cet élément synallagmatique fonctionnel soit largement admis dans le droit des contrats de la plupart des grands systèmes juridiques autorise à le considérer comme un principe général de droit au sens de l'article 38 du Statut de la Cour et, partant, à l'appliquer aussi dans les relations juridiques internationales. La question est alors de savoir quelles modifications devront, au niveau du droit international, être apportées à cette notion forgée in foro domestico, de sorte à en garantir le bon fonctionnement sans ouvrir la voie à des abus, son application ne pouvant être l'objet d'un contrôle judiciaire régulier comme c'est le cas en droit interne. En matière de réponses à des violations conventionnelles, l'invocation unilatérale de l'exceptio et la réfutation de sa justification par l'autre partie sont la règle, au point qu'il s'est révélé difficile de trouver un fondement à l'exceptio en droit international coutumier.

Dans son opinion, le juge Simma souligne que c'est précisément cette difficulté qui rend si importante la codification du principe en question à l'article 60 de la convention de Vienne sur le droit des traités. Par cette disposition, la réciprocité dans les relations conventionnelles est en effet encadrée de manière appropriée, du fait, en particulier, que la suspension ou l'extinction d'un traité n'est autorisée que dans le seul cas d'une violation substantielle commise par une autre partie et qu'un certain nombre de conditions procédurales sont établies. De plus, ainsi que le paragraphe 2 de l'article 42 de la convention de Vienne le confirme, l'article 60 est censé régir de manière exhaustive les conséquences juridiques d'une violation conventionnelle. Par conséquent, contrairement à ce qu'affirmait la Grèce, l'exceptio ne saurait s'appliquer en dehors du cadre de l'article 60, et son exercice ne saurait échapper à toute condition procédurale. Le juge Simma reconnaît toutefois que, aux termes de l'article 73 de la convention, les dispositions de celle-ci ne préjugent pas les questions de responsabilité d'un Etat découlant d'une violation conventionnelle. Dès lors, la suspension des dispositions d'un traité en tant que contre-mesure prise en réaction à des violations antérieures commises par une autre partie n'est pas affectée

par l'article 60 et reste permise, bien qu'elle soit soumise au régime assez restrictif établi par la CDI en la matière. Le juge Simma conclut cependant que, étant donné que le défendeur a établi la distinction nécessaire à cet égard et que les «moyens de défense» de la Grèce autres que l'exceptio ont été traités de manière satisfaisante dans l'arrêt, il n'y a rien à ajouter sur la question.

Déclaration de M. le juge Bennouna

Tout en souscrivant aux conclusions finales de la Cour dans cette affaire, le juge Bennouna relève qu'elle a choisi d'esquiver certaines questions juridiques essentielles soulevées et débattues longuement par les Parties, notamment l'exceptio non adimpleti contractus et les contre-mesures, en s'abritant derrière une simple évaluation des faits avancés. Or, selon le juge Bennouna, la Cour aurait pu analyser de telles questions, dans leur évolution temporelle et matérielle et se prononcer à leur sujet.

Opinion dissidente de Mme le juge Xue

Le juge Xue ne souscrit pas à la décision de la Cour d'exercer sa compétence en la présente espèce. Elle considère en effet que celle-ci entre dans le champ du paragraphe 1 de l'article 5 et non dans celui du paragraphe 1 de l'article 11 de l'accord intérimaire, et que la requête est irrecevable pour des raisons d'opportunité judiciaire.

Le juge Xue estime que la question essentielle qui se posait à la Cour aux fins de déterminer si elle avait compétence était de savoir si l'opposition du défendeur à l'admission du demandeur à l'Organisation du traité de l'Atlantique Nord (OTAN) au sommet de Bucarest de 2008—opposition qui fait l'objet du différend—avait trait à l'interprétation ou à l'application du paragraphe 1 de l'article 11 de l'accord intérimaire, ou s'il s'agissait d'une question relevant du paragraphe 1 de l'article 5, que le paragraphe 2 de l'article 21 de ce même instrument exclut de la compétence de la Cour. Selon le juge Xue, toute interprétation des dispositions de l'accord ayant un rapport avec la question du nom devrait dûment compte du caractère intérimaire de cet instrument et du fait que les négociations entre les Parties en vue de régler la divergence relative au nom se poursuivent.

Le juge Xue est d'avis que, en se déclarant compétente, la Cour a fait une interprétation plutôt restrictive du terme «différend» au sens du paragraphe 1 de l'article 5. Suivant cette interprétation, le «différend» tel que mentionné dans ladite disposition est réduit à la solution retenue quant au nom définitif, qui doit faire l'objet d'un accord négocié entre les Parties; le paragraphe 1 de l'article 11 et le paragraphe 1 de l'article 5 sont donc considérés, au regard de l'application de l'accord intérimaire, comme des questions tout à fait distinctes n'ayant aucun lien de fond l'une avec l'autre. Le juge Xue conteste cette interprétation de l'accord intérimaire.

Selon elle, compte tenu de la nature du différend qui oppose les Parties relativement à la question du nom et de l'objet et du but de l'accord intérimaire, le paragraphe 1 de l'article 11 et le paragraphe 1 de l'article 5 constituent deux des dispositions essentielles de cet accord. A cet égard, il ressort clairement des éléments de preuve qui ont été présentés à la

Cour que l'élément central du différend entre les Parties en ce qui concerne le paragraphe 1 de l'article 11 réside dans la «double formule» que le demandeur chercherait à faire adopter. Les termes conditionnels employés dans cette disposition ont fait l'objet d'interprétations divergentes de la part des Parties; celles-ci sont plus particulièrement en désaccord sur la question de savoir si le demandeur pouvait utiliser son nom constitutionnel pour se désigner lui-même ou dans le cadre de ses rapports avec des Etats tiers au sein d'organisations internationales. Dans les années qui ont suivi la conclusion de l'accord intérimaire, le demandeur a insisté pour employer son nom constitutionnel pour se désigner lui-même ainsi que dans ses rapports avec des Etats tiers, tandis que le défendeur a protesté systématiquement contre pareil emploi, soutenant qu'il s'agissait d'une violation de la résolution 817 et de l'accord intérimaire.

Avec la conclusion dudit accord et l'adoption des résolutions 817 et 845 du Conseil de sécurité, les intérêts juridiques des deux Parties relativement à la question du nom ont été reconnus. L'arrangement temporaire concernant la divergence à cet égard, énoncé au paragraphe 1 de l'article 11, constitue un moyen pour les Parties de sortir de l'impasse en ce qui concerne l'admission du demandeur à des organisations internationales. L'ambiguïté des termes conditionnels employés dans cette disposition quant à la question de savoir si, ou dans quelle mesure, le nom constitutionnel du demandeur peut être employé par celui-ci et par des Etats tiers dans des organisations internationales montre toutefois que l'accord intérimaire, en tant que mesure temporaire visant à maintenir la paix et des relations de bon voisinage tant dans la région qu'entre les Parties, implique que celles-ci fassent preuve, dans l'application de cet instrument, d'une bonne foi et d'une confiance mutuelle importantes. Pareille imprécision ne peut s'expliquer et se justifier que par le caractère intérimaire de l'accord et le fait que le règlement de la question du nom reste pendant. Par conséquent, l'application du paragraphe 1 de l'article 11 est intrinsèquement liée à l'obligation des deux Parties de régler le différend relatif au nom par voie de négociations, ainsi que le prescrit le paragraphe 1 de l'article 5. Dès lors, toute question ayant un rapport avec le processus de négociation devrait entrer dans le champ de cette dernière disposition.

La «double formule», telle qu'elle a été exposée au cours de l'instance, est la formule suivant laquelle, en fin de compte, l'appellation provisoire ne sera utilisée qu'entre le défendeur et le demandeur, le nom constitutionnel de celui-ci étant employé avec tous les autres Etats. A cet égard, le juge Xue relève que, en la présente espèce, il serait impossible d'examiner pleinement l'action du défendeur au sommet de Bucarest à la lumière de l'objet et du but de l'accord intérimaire, sans se pencher sur cette «double formule». Or, pareil examen conduirait inmanquablement à traiter du «différend» au sens du paragraphe 1 de l'article 5 et, partant, à aller au-delà du champ de compétence de la Cour.

Selon le juge Xue, celle-ci a, en limitant son examen au seul acte d'opposition du défendeur à l'admission du demandeur à l'OTAN, isolé le paragraphe 1 de l'article 11 du contexte du traité dans son ensemble ainsi que de l'objet et du but de celui-ci. Or, le paragraphe 1 de l'article 11 ne saurait être considéré

séparément du paragraphe 1 de l'article 5 tant que la question du nom définitif n'a pas été réglée.

Par ailleurs, le juge Xue considère que, quoique son interprétation stricte du paragraphe 2 de l'article 21 ait porté la Cour à conclure qu'elle avait compétence en la présente espèce, certaines raisons d'opportunité judiciaire auraient néanmoins dû la conduire à s'abstenir d'exercer cette compétence. Ainsi qu'elle l'a précisé dans l'affaire du Cameroun septentrional, même si, «une fois saisie, elle estime avoir compétence, la Cour n'est pas toujours contrainte d'exercer cette compétence. Il y a des limitations inhérentes à l'exercice de la fonction judiciaire dont la Cour, en tant que tribunal, doit toujours tenir compte» (affaire du Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1963, p. 29).

Le juge Xue souscrit à la position de la Cour selon laquelle la question qui lui a été présentée n'est pas de savoir si la décision de l'OTAN peut être attribuée au défendeur mais si celui-ci a, par son propre comportement, manqué à l'obligation que lui impose l'accord intérimaire. La décision de la Cour de ne statuer que sur la licéité de l'acte susmentionné du défendeur et de rejeter toutes les autres conclusions du demandeur prive toutefois l'arrêt d'effet en ce qui concerne la décision de l'OTAN de reporter le moment où le demandeur sera invité à devenir membre de l'organisation.

Etant donné que la décision de l'OTAN demeure valide, l'arrêt de la Cour n'aura aucune incidence pratique sur le comportement futur des Parties à l'égard de l'admission du demandeur à cette organisation. Or, dans l'affaire du Cameroun septentrional, la Cour a précisé qu'une décision rendue par elle «doit avoir des conséquences pratiques en ce sens qu'[elle] doit pouvoir affecter les droits ou obligations juridiques existants des parties, dissipant ainsi toute incertitude dans leurs relations juridiques» (affaire du Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1963, p. 34). Selon le juge Xue, il ne semble pas avoir été satisfait à cette exigence en la présente espèce.

Enfin, le juge Xue se dit préoccupée par les conséquences que le présent arrêt risque d'avoir sur le processus de négociation, étant donné que la décision de la Cour sera probablement utilisée par les Parties pour durcir leur position, ce qui n'est pas de nature à favoriser un règlement rapide de la question du nom.

Opinion dissidente de M. le juge *ad hoc* Roucounas

Après un bref aperçu historique, le juge Roucounas présente le contexte dans lequel les deux Parties ont conclu l'accord intérimaire du 13 septembre 1995 qui contient certaines «curiosités» importantes, notamment le fait que les Parties ne sont pas nommément désignées, à cause de la «divergence» sur le nom de la «seconde Partie». Cette divergence est omniprésente en l'espèce, et gravitent autour d'elle d'autres actions du demandeur et réactions du défendeur. Le juge Roucounas note que l'accord intérimaire a été conclu dans le tumulte des crises balkaniques des années 1990, et relate les efforts des institutions européennes entre 1992 et 1994, l'action des Nations Unies et la médiation des envoyés

américains qui ont abouti à l'adoption des résolutions 817 et 845 et à l'accord intérimaire.

Le juge est en désaccord avec l'interprétation entérinée par la Cour, selon laquelle le demandeur n'était pas, lui aussi, tenu d'employer le nom provisoire au sein des organisations internationales. Il démontre l'incompatibilité de cette interprétation au regard de la formule «is to be referred to . . . for all purposes», employée dans les résolutions 817 et 845, formule intégrée dans le texte conventionnel. Par ailleurs, l'expression «for all purposes» renforce l'effet utile de la négociation, qui devrait aboutir à un accord sur un nom (et un seul). Le juge Roucounas constate que la «double formule» («dual formula») avancée par le demandeur, qui prétend que la négociation bilatérale, menée sous les auspices des Nations Unies, consiste simplement à rechercher un accord sur le nom qui remplacera celui, provisoire, d'ERYM, par une autre désignation destinée à n'être utilisée que par le défendeur, tandis que le demandeur lui-même continuera de s'appeler et de se faire appeler «la Macédoine», viole les obligations conventionnelles du demandeur.

Le juge souligne que, tout au long des années 1993 à 2008 et, à plusieurs reprises, oralement et par écrit, la Grèce a manifesté son opposition à cette stratégie de l'ERYM d'employer son nom constitutionnel auprès des organisations internationales et que le défendeur a amplement exprimé sa position face au glissement de la position du demandeur vers une «double formule» («dual formula»). Il n'est d'ailleurs nullement besoin, juridiquement, pour ceux qui objectent, de réagir en tout temps et en toute occasion.

Le juge poursuit que l'accord intérimaire est synallagmatique dans le sens qu'il est fondé sur la réciprocité. Ses dispositions sont étroitement liées les unes aux autres et les droits et obligations des deux Parties sont liés juridiquement. Il souligne qu'il est difficile de voir quel avantage le défendeur tirait de l'accord intérimaire autre que la régularisation de ses relations avec son voisin du nord par l'acceptation, d'un commun accord, d'un nom qui distinguerait l'un de l'autre. Dès lors, il est d'avis que la Cour devrait, d'une part, œuvrer pour rendre réalisable l'objet et le but de l'accord intérimaire, en mettant l'accent sur la nécessité d'une négociation effective menée de bonne foi et, d'autre part, veiller à ne pas nuire directement ou indirectement à cette négociation.

L'opinion dissidente conteste la compétence de la Cour à trancher le différend qui lui a été soumis. Le juge estime que le paragraphe 2 de l'article 21 exclut de la compétence de la Cour non seulement la question de l'attribution d'un nom pour le demandeur, mais aussi «la divergence visée au paragraphe 1 de l'article 5», c'est-à-dire l'intervention de la Cour sur toute question qui, selon le demandeur lui-même, touche «directement ou indirectement» à la question du nom. Il ajoute que la sauvegarde de l'article 21 est aussi liée à l'article 22 qui renvoie aux articles 8 et 10 du traité de l'OTAN; la Cour n'étant pas compétente pour interpréter cet instrument. Il regrette que la Cour ait interprété restrictivement l'article 5 et, en même temps, opté, d'une part, pour une interprétation extensive du premier volet de l'article 11 et, d'autre part, pour une interprétation restrictive du second volet de ce même article. Selon lui, la Cour a adopté une position susceptible d'être interprétée comme contribuant à des «faits accomplis» ou risquant de

provoquer une nouvelle dégradation des négociations et des relations entre les deux Etats. Il ajoute que l'incompétence de la Cour est corroborée par le fait que la décision de l'OTAN du 3 avril 2008 est un acte de cette organisation internationale, et que la Grèce n'a pas à répondre des actes de l'organisation dont elle est membre.

Le juge Roucounas fait ensuite état de l'incompatibilité du comportement du demandeur avec l'article 5 de l'accord intérimaire qui énonce l'obligation pour les Parties de mener des négociations de bonne foi. Il estime que la résolution 817 a été intégrée dans l'article 5 de l'accord intérimaire justement dans la mesure où elle évoque «la différence sur le nom». L'article 5 établit un équilibre entre les droits et les obligations des Parties; son premier paragraphe requérant la négociation «en vue de parvenir à régler le différend (the difference, la divergence) d'abord sur le «nom» et ensuite sur ses destinataires. Le second paragraphe de l'article 5 vient renforcer le premier, «sans préjudice» de la divergence sur le nom, en prévoyant que les Parties faciliteront leurs relations, notamment économiques et commerciales, et «prendront des dispositions pratiques» à cet égard. Selon lui, l'intransigeance du demandeur à l'égard de la «formule double» («dual formula») compromettait la négociation entre les Parties, ce qu'il estime est bien illustré par les déclarations du président et du premier ministre de l'ERYM qu'il cite verbatim et qui, selon lui, ont un caractère potentiellement dévastateur, mais que l'arrêt passe sous silence. Il rappelle que la Grèce a changé sa position et a fait connaître qu'elle accepterait un nom contenant le terme de «Macédoine», à condition qu'il soit assorti d'un qualificatif, et être applicable erga omnes—l'ERYM, en revanche, a déclaré que l'emploi sur le plan international d'un nom différent du nom constitutionnel est inacceptable. Il ajoute qu'il est permis de se demander si par ses actions le demandeur a respecté les conditions généralement reconnues pour la bonne conduite de négociations «ayant un sens», et sur sa bonne foi dans un processus qui se poursuit depuis seize ans sans aboutir.

Le juge examine ensuite la question de l'admission au sein des organisations «fermées» ou «régionales», l'OTAN n'étant pas une organisation comme les autres, en raison de son caractère militaire et de défense. Il dit que l'organe compétent au sein de l'organisation peut fixer des conditions supplémentaires à l'admission d'un nouveau membre. Des facteurs politiques, relatifs aussi bien aux qualités de l'Etat candidat qu'à ses rapports avec les Etats membres, entrent également en compte, et il revient à chaque Etat membre d'apprécier subjectivement si tous les critères requis sont réunis avant de donner son accord. Pour l'admission d'un nouveau membre à l'OTAN, les Etats membres, après avoir constaté que l'Etat européen candidat est en mesure de favoriser le développement des principes du traité et de contribuer à la sécurité de la région de l'Atlantique Nord, décident à l'unanimité de l'inviter à adhérer à l'organisation (article 10 du traité de l'Atlantique Nord). Il s'ensuit que les Etats membres ont tous, sans exception, le droit, voire l'obligation, d'apprécier si le candidat remplit les conditions requises pour son adhésion à l'organisation. Et tout Etat membre dont les relations avec l'Etat candidat sont une source de préoccupation directe ne peut pas se voir empêché de s'exprimer sur l'état réel de ces relations. En disant qu'il n'a pas ce droit, on l'empêche d'exercer ses droits. La décision

de l'OTAN suivait les appels de l'organisation à l'intention du demandeur pour aboutir à des «solutions mutuellement acceptables pour les questions en suspens».

L'opinion est en désaccord avec l'interprétation que la Cour donne de l'article 11 de l'accord intérimaire qui, non seulement privilégie le premier volet du premier paragraphe de l'article par rapport au second volet de ce même paragraphe, mais empiète aussi sur les droits et obligations du défendeur à l'égard de tiers. Ainsi, une importance excessive est attachée par la Cour au premier volet du paragraphe 1 de l'article 11, qui contient une autre «curiosité» dans l'expression «la première Partie ne s'opposera pas», au point de le rendre intelligible. La Cour minimise, sans argument décisif, la portée du second volet du paragraphe 1 qui énonce la condition de l'emploi du nom d'ERYM. Selon le juge, l'idée que le second volet du paragraphe 1 de l'article 11 ne saurait s'appliquer que lorsque l'organisation admettrait le demandeur sous une appellation autre que celle d'ERYM est sans aucun fondement; et la distinction entre ce qui se passe avant et ce qui advient après l'admission dans les organisations internationales ne tient pas juridiquement, eu égard tant au traité qu'au caractère spécifique de l'OTAN. En ce qui concerne la procédure d'admission, le juge Roucounas note que la décision de l'Alliance a été prise suivant la pratique habituelle, après consultation à l'intérieur et à l'extérieur de l'organisation. Les volontés particulières se diluant dans l'acte de l'organisation, il est impossible de dissocier la position de la Grèce en tant que telle de celle de l'organisation. L'OTAN a ses propres procédures fondées sur le consensus de ses Etats membres.

Le juge ajoute que la lecture donnée par la Cour de l'expression «La première Partie ne s'opposera pas» (à l'admission à des organisations internationales) conduit aussi à un empiètement sur les compétences internationales évidentes du défendeur. Par contre, une lecture équilibrée de l'article 11 aurait permis pour la Cour de constater que rien n'empêchait, juridiquement ou politiquement, au défendeur, de faire connaître publiquement les raisons pour lesquelles l'attitude délibérée du demandeur violait, selon lui, l'accord intérimaire et ne remplissait pas les conditions de l'article 10 du traité de l'OTAN, malgré les exhortations réitérées des organes de l'Alliance envers les Parties à régler le différend sur le nom.

En ce qui concerne la protestation internationale, il rappelle qu'il s'agit d'une institution juridique du droit coutumier par laquelle un sujet du droit international s'oppose à un acte formel ou au comportement d'un autre sujet qu'il considère comme contraire au droit international. La protestation acquiert davantage de force lorsqu'elle s'oppose à un acte ou à un comportement contraire aux obligations internationales de l'autre sujet de droit international. Elle a pour effet de préserver les droits du sujet qui proteste et de mettre en exergue le caractère illicite attribué à l'acte formel ou au comportement en cause. Elle s'affermite et devient incontestable par sa répétition. Le juge Roucounas souligne que la Cour mondiale n'a jamais compté le nombre des protestations pour se prononcer sur leur effet juridique; or dans la présente affaire, l'arrêt trouve que huit (8) protestations de la Grèce dans la période entre l'adoption de la résolution 817 et la conclusion de l'accord intérimaire sont insuffisantes, et conteste

les nombreuses autres, environ 85, protestations émises par la Grèce depuis la conclusion de l'accord intérimaire contre l'utilisation par l'ERYM de son nom constitutionnel au sein des organisations internationales. Le juge Roucounas exprime la crainte que, en introduisant ainsi des éléments quantitatifs pour l'appréciation de la qualité juridique d'un acte international, la Cour puisse porter atteinte à l'institution même de la protestation internationale.

Le juge Roucounas se penche davantage sur la notion de bon voisinage. Le droit de voisinage et le droit de bon voisinage sont des notions évolutives. Lorsque le bon voisinage est mentionné dans un traité international il devient un principe juridique lu conjointement avec les principes fondamentaux énoncés par la Charte des Nations Unies, auquel les commentaires de la Charte attribuent habituellement la consécration juridique de protection des intérêts légitimes entre pays voisins. Il ajoute que le principe de bon voisinage ne lie pas les seuls Etats, mais, dans la mesure où son inobservation risque de porter atteinte à l'action des organes de la communauté internationale, il lie également les organisations internationales, qui doivent veiller à son respect. En ce qui concerne le bon voisinage, le juge Roucounas rappelle que les résolutions 817 et 845 et les communiqués de l'OTAN évoquent le bon voisinage et que l'accord intérimaire lie à sept endroits les Parties, l'objet et le but de l'accord étant précisément d'organiser les relations pacifiques entre les Parties. C'est la raison pour laquelle l'accord prévoit que le demandeur porterait provisoirement, et à toutes fins utiles, le nom d'ERYM au sein de l'organisation internationale, jusqu'au règlement négocié de la divergence. Selon le juge Roucounas, les provocations par le demandeur qui sont contraires à ces obligations se poursuivent sous diverses formes : récriminations quant aux frontières géographiques et ethniques de l'ERYM qui s'étendent au-delà de ses frontières politiques, manuels scolaires, cartes géographiques, encyclopédies officielles et discours inopportuns.

L'article 22 répond au souci exprimé par ceux qui étudient le droit des traités et qui se rendent compte des difficultés d'interprétation et des incertitudes que crée le silence des accords internationaux sur le rapport entre ceux-ci et d'autres traités antérieurs ou postérieurs. Il ne s'agit pas d'une clause de style et vise à éviter tout doute pouvant découler de l'interprétation de l'article 30, paragraphe 2, de la convention de Vienne sur le droit des traités. L'article 22 s'applique à l'accord intérimaire dans son intégralité et devra être lu conjointement avec l'article 8 du traité de l'Atlantique Nord, qui exclut la possibilité pour un Etat membre de renoncer à ses droits et devoirs envers l'Alliance. De surcroît, les deux Parties, en insérant l'article 22 dans l'accord intérimaire, étaient censées connaître son champ d'application au regard de la nature spécifique—militaire et de défense—du traité constitutif de l'OTAN.

Par rapport à l'invocation par le défendeur, à titre subsidiaire de l'exceptio non adimpleti contractus, le juge Roucounas conclut que l'exceptio exprime un principe si juste et si équitable qu'on le retrouve d'une façon ou d'une autre dans tous les systèmes juridiques. C'est le corollaire de la réciprocité et des accords synallagmatiques et un principe général du droit indépendamment de l'article 60 de la convention de Vienne sur le droit des traités. Car, comme la Cour l'a jugé dans

l'affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, le droit international général et le droit conventionnel se recouvrent toujours. L'article 60 n'exclut pas le droit, pour la partie lésée, d'invoquer l'exceptio. La Grèce a réagi avec modération (*mildly*) aux pratiques du demandeur. Dans le cas de la candidature de celui-ci à l'OTAN, elle n'a procédé à aucune suspension ou dénonciation de l'accord en tant que tel, mais a fait connaître largement sa position, sans pour autant invoquer des articles précis de l'accord intérimaire. Il conviendrait cependant de ne pas perdre de vue le libellé du paragraphe 5 de l'article 66 de la convention de Vienne sur le droit des traités, qui prévoit que : «[s]ans préjudice de l'article 45, le fait qu'un Etat n'ait pas adressé la notification prescrite au paragraphe 1 ne l'empêche pas de faire cette notification en réponse à une autre partie qui demande l'exécution du traité ou qui allègue sa violation». La Grèce a rempli les conditions de fond, proportionnalité et réversibilité. En ce qui concerne les formes, la flexibilité est permise; le projet de la Commission du droit international étant un mélange de codification et de développement progressif.

Le juge Roucounas analyse ensuite la méthode que la Cour a employée au regard des contre-mesures. Il conclut que, si

l'on tient compte de l'ensemble du préjudice subi du fait des violations des articles 5, 6, 7 et 11 de l'accord intérimaire et quel que soit l'état actuel du droit international relatif aux contre-mesures, la mesure adoptée par le défendeur satisfait la condition de proportionnalité. Il estime que les appréciations de la Cour sur ces violations ne touchent pas le fond des problèmes.

Déclaration de M. le juge *ad hoc* Vukas

Le juge *ad hoc* Vukas souscrit à la conclusion selon laquelle la Cour a compétence pour connaître de la requête déposée par l'ex-République yougoslave de Macédoine et selon laquelle cette requête est recevable. Il partage également l'avis de la Cour suivant lequel la République hellénique a violé le paragraphe 1 de l'article 11 de l'accord intérimaire signé par les Parties le 13 septembre 1995. Le juge *ad hoc* Vukas est cependant en désaccord avec la décision de la Cour de rejeter la demande de l'ex-République yougoslave de Macédoine tendant à ce qu'il soit également ordonné au défendeur de se conformer à l'avenir aux obligations lui incombant en vertu du paragraphe 1 de l'article 11 de l'accord intérimaire.

191. JUGEMENT N° 2867 DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE L'ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL SUR REQUÊTE CONTRE LE FONDS INTERNATIONAL DE DÉVELOPPEMENT AGRICOLE

Avis consultatif du 1^{er} février 2012

Le 1^{er} février 2012, la Cour a donné son avis consultatif concernant le Jugement n° 2867 du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail sur requête contre le Fonds international de développement agricole.

La Cour était composée comme suit : M. Owada, président; M. Tomka, vice- président; MM. Koroma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood juges; Mmes Xue, Donoghue, juges; M. Couvreur, greffier.

*
* *
*

Le dispositif de l'arrêt (par. 76) se lit comme suit :

« ...

La Cour,

A l'unanimité,

Dit qu'elle est compétente pour répondre à la demande d'avis consultatif;

A l'unanimité

Décide de donner suite à la demande d'avis consultatif;

3) *Est d'avis* :

a) concernant la question I,

A l'unanimité,

Que le Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail était compétent, en vertu de l'article II de son statut, pour connaître de la requête introduite contre le Fonds international de développement agricole le 8 juillet 2008 par Mme Ana Teresa Saez García;

b) concernant les questions II à VIII,

A l'unanimité,

Que ces questions n'appellent pas d'autres réponses de sa part;

c) concernant la question IX,

A l'unanimité,

Que la décision rendue par le Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail dans son jugement n° 2867 est valide.»

*
* *
*

M. le juge Cançado Trindade a joint à l'avis consultatif l'exposé de son opinion individuelle; M. le juge Greenwood a joint une déclaration à l'avis consultatif.

*
* *

Historique de la procédure (par. 1–18)

La Cour commence par rappeler que les questions sur lesquelles porte la demande d'avis consultatif sont formulées dans la résolution adoptée par le conseil d'administration du Fonds international de développement agricole (ci-après dénommé le «FIDA» ou le «Fonds») en date du 22 avril 2010. (Le texte de cette résolution figure à l'annexe 1 du présent résumé.) La Cour retrace ensuite brièvement l'histoire de la procédure.

La compétence de la Cour (par. 19–27)

La Cour examine tout d'abord la question de savoir si elle a compétence pour répondre à la demande d'avis consultatif. Après avoir rappelé que celle-ci lui a été soumise en vertu de l'article XII de l'annexe au statut du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail (ci-après dénommé le «TAOIT» ou le «Tribunal»), la Cour relève que le conseil d'administration a dûment fait la déclaration prescrite au paragraphe 5 de l'article II du statut du Tribunal pour reconnaître la compétence de ce dernier. Elle fait observer que le pouvoir du conseil d'administration de demander un avis consultatif et la compétence de la Cour pour rendre un tel avis sont fondés sur la Charte des Nations Unies et sur le Statut, et non simplement sur l'article XII de l'annexe au statut du TAOIT. Outre cet article XII, la Cour examine l'article 96 de la Charte, le paragraphe 1 de l'article 65 de son Statut et le paragraphe 2 de l'article XIII de l'accord régissant les relations entre l'Organisation des Nations Unies et le Fonds international de développement agricole. (Le texte de ces dispositions figure à l'annexe 2 du présent résumé.) La Cour considère que la demande de réformation d'un jugement présentée par le FIDA concernant son statut d'organisation d'accueil du Mécanisme mondial et le point de savoir s'il était l'employeur de Mme Saez García soulèvent effectivement certaines «questions juridiques» qui «se pose[nt] dans le cadre de l'activité du Fonds». Elle note que l'autorisation accordée au Fonds par le paragraphe 2 de l'article XIII de l'accord exclut les «questions ... concernant les relations réciproques entre le Fonds et l'Organisation des Nations Unies ou d'autres institutions spécialisées», mais que cette exclusion ne l'empêche pas d'examiner les relations du Fonds avec le Mécanisme mondial ou la conférence des parties à la convention sur la désertification (ci-après dénommée la «conférence des parties»), qui ne sont pas des institutions spécialisées, dans la mesure où ces relations sont pertinentes au regard des questions soumises à la Cour par le FIDA. En conséquence, la Cour conclut que le Fonds a le pouvoir de soumettre, pour avis consultatif, la question de la validité de la décision rendue par le TAOIT dans son jugement n° 2867 et qu'elle a compétence pour examiner la demande d'avis.

L'étendue de la compétence de la Cour
(par. 28–32)

En vertu du paragraphe 1 de l'article VI du statut du TAOIT, le jugement rendu par le Tribunal est définitif et sans appel. Cependant, les paragraphes premiers de l'article XII dudit statut et de l'article XII de son annexe autorisent respectivement l'OIT et les organisations internationales ayant fait la déclaration d'acceptation de la compétence du TAOIT à contester le jugement du Tribunal selon les modalités prévues dans leurs dispositions. Aux termes du paragraphe 2 de ces articles, l'avis rendu par la Cour en vertu de ces dispositions a «force obligatoire». Comme la Cour l'a déclaré dans son avis consultatif sur les *Jugements du Tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'Unesco* (avis consultatif, C.I.J. Recueil 1956, p. 77, ci-après dénommé l'«avis consultatif de 1956»), cette conséquence dépasse la portée attachée par la Charte et le Statut à un avis consultatif. Elle n'affecte pas le mode de fonctionnement de la Cour, qui reste fixé par son Statut et son Règlement. La Cour ne peut faire droit à une demande de réformation de jugement du TAOIT, qui lui a été adressée par une institution spécialisée autorisée à le faire en vertu de l'article XII de l'annexe au statut du TAOIT, que pour deux motifs : soit parce que le Tribunal a affirmé à tort sa compétence, soit parce que sa décision a été viciée par une faute essentielle dans la procédure suivie. La Cour cite tout d'abord le passage pertinent de l'avis consultatif de 1956 qui soulignait les limites du premier de ces motifs, et rappelle que, dans ce même avis, elle a indiqué que la procédure de réformation ne constituait pas un appel quant au fond du jugement et ne pouvait être transformée en une procédure visant la façon dont la compétence avait été exercée ou le fond de la décision. Abordant le second motif de contestation—la faute essentielle dans la procédure—, la Cour, se référant à son avis consultatif sur la *Demande de réformation du jugement n° 158 du Tribunal administratif des Nations Unies*, rappelle qu'il peut être invoqué lorsqu'a été commise dans la procédure une erreur qui «aboutit à violer le droit du fonctionnaire à être impartialement entendu... et, en ce sens, empêche que justice lui soit faite» (C.I.J. Recueil 1973, p. 209, par. 92).

Le pouvoir discrétionnaire de la Cour
(par. 33–48)

La Cour rappelle qu'il est clairement précisé, à l'article 65 de son Statut, qu'elle a le pouvoir discrétionnaire de répondre à une demande d'avis consultatif. Lorsqu'elle l'exerce, la Cour doit tenir compte de sa double qualité d'organe principal de l'Organisation des Nations Unies et d'instance judiciaire. Dès les premières années de son existence, elle a déclaré que l'exercice de sa compétence consultative constituait sa participation à l'action de l'Organisation et que, en principe, une demande ne devait pas être refusée (*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950, p. 71–72*). Cette position ressort également d'une déclaration qu'elle a faite quelques années plus tard, dans le seul autre cas où un jugement du TAOIT fut contesté devant elle, selon laquelle des «raisons décisives» devaient exister pour justifier un refus (avis consultatif de 1956, C.I.J. Recueil 1956, p. 86).

La Cour examine ensuite le principe de l'égalité devant elle entre le FIDA et le fonctionnaire, en particulier l'égalité d'accès à la Cour et l'égalité dans la procédure se déroulant devant elle. La Cour considère que le principe de l'égalité d'accès aux procédures d'appel ou autres recours disponibles, sauf exception fondée sur des motifs objectifs et raisonnables, doit désormais être considéré comme partie intégrante du principe de l'égalité, qui découle des exigences d'une bonne administration de la justice. Il est aujourd'hui permis de se demander si le système établi en 1946 satisfait effectivement au principe moderne de l'égalité d'accès aux cours et tribunaux. Il n'appartient pas à la Cour de réformer ce système, mais elle peut veiller à ce que l'égalité soit autant que possible assurée dans les procédures qui se déroulent devant elle. En la présente espèce, la Cour a sensiblement atténué l'inégalité devant elle du fonctionnaire et de l'institution qui l'emploie, inégalité découlant des dispositions de son Statut, en décidant que le président du Fonds devait lui transmettre toute déclaration exposant le point de vue de Mme Saez García que celle-ci pourrait vouloir porter à son attention, et qu'il n'y aurait pas de procédure orale (son Statut ne permettant pas aux personnes physiques de participer en pareil cas à des audiences). Nonobstant les difficultés qu'elle a rencontrées pour assurer l'égalité dans la présente procédure, la Cour conclut que, au terme de celle-ci, elle dispose de toutes les informations requises pour statuer sur les questions posées; que le Fonds et Mme Saez García ont chacun pu présenter leurs arguments et répondre aux allégations de l'autre de manière appropriée et, dans une large mesure, dans des conditions d'égalité; et que, en substance, il a été satisfait au principe de l'égalité devant elle dans la procédure, ainsi que l'exigent sa qualité d'organe judiciaire et la bonne administration de la justice.

À la lumière de l'analyse qui précède, la Cour réaffirme sa préoccupation face à l'inégalité d'accès à la Cour et demeure préoccupée par le temps mis par le Fonds pour respecter les procédures tendant à assurer l'égalité dans le cadre de la présente procédure. Néanmoins, compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'espèce, en particulier des mesures qu'elle a prises aux fins de réduire l'inégalité dans la procédure se déroulant devant elle, la Cour considère que les raisons qui pourraient la pousser à refuser de donner un avis consultatif ne sont pas suffisamment décisives pour la conduire à le faire.

Le fond
(par. 49–99)

La Cour rappelle que la demande d'avis consultatif a trait à la validité du jugement rendu par le TAOIT au sujet du contrat d'engagement de Mme Saez García. Ressortissante vénézuélienne, Mme Saez García reçut le 1er mars 2000 une offre d'engagement du FIDA d'une durée déterminée de deux ans pour un poste d'administrateur de programme de la classe P-4 au sein du Mécanisme mondial, entité hébergée par le FIDA. Le Mécanisme mondial—créé par la convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique (ci-après dénommée la «convention sur la désertification») —a pour mission de mobiliser et d'acheminer des ressources financières au profit des pays en développement. Mme Saez García accepta cette offre le 17 mars 2000.

Son contrat fut ensuite renouvelé une première fois jusqu'au 15 mars 2004 et une seconde fois jusqu'au 15 mars 2006, l'intitulé de son poste devenant «chef de programme pour la région de l'Amérique latine» à compter du 22 mars 2002, puis «chef de programme au bureau régional du Mécanisme mondial pour l'Amérique latine et les Caraïbes» dans l'avis de non-renouvellement de son contrat signé par le directeur général. Par un mémorandum en date du 15 décembre 2005, ce dernier l'informa que la conférence des parties avait décidé de réduire de 15 pour cent le budget du Mécanisme mondial pour l'exercice biennal 2006–2007 et qu'il fallait en conséquence diminuer les effectifs émergeant au budget de base, ce qui entraînerait la suppression de son poste et le non-renouvellement de son contrat lorsqu'il viendrait à expiration le 15 mars 2006. Il lui offrait un contrat de consultant de six mois du 26 mars au 15 septembre 2006 dans un «effort pour la réaffecter et lui trouver un autre emploi qui lui convienne», offre que Mme Saez García déclina. Le 10 mai 2006, celle-ci demanda l'ouverture d'une procédure de concertation, qui se conclut le 22 mai 2007 sans qu'un accord n'ait été trouvé. Elle contesta ensuite cette décision en introduisant un recours auprès de la commission paritaire de recours du Fonds (ci-après dénommée la «commission paritaire») conformément aux dispositions du manuel de procédures relatives aux ressources humaines du FIDA (ci-après dénommé le «manuel de procédures»). Le 13 décembre 2007, la commission paritaire recommanda à l'unanimité la réintégration de Mme Saez García, à laquelle devrait en outre être versée une somme équivalant aux traitements, allocations et indemnités qu'elle n'avait pas perçus. Le 4 avril 2008, le président du Fonds rejeta ces recommandations. Mme Saez García introduisit alors une requête auprès du Tribunal le 8 juillet 2008, le priant d'annuler la décision du président du FIDA rejetant [son recours] et d'ordonner sa réintégration ainsi que le versement de différentes indemnités. Dans son jugement du 3 février 2010, le Tribunal prononça l'annulation de «[l]a décision du président du 4 avril 2008», et ordonna le versement de dommages-intérêts et le paiement des dépens.

Pour apprécier les attributions respectives du Fonds, du Mécanisme mondial, de la conférence des parties et du secrétariat permanent de la convention sur la désertification, ainsi que les relations qui les unissent, la Cour examine ensuite les dispositions de la convention sur la désertification et celles du mémorandum d'accord relatif aux modalités administratives et opérationnelles du Mécanisme mondial, conclu entre la conférence des parties et le FIDA (ci-après dénommé le «mémorandum d'accord»). La Cour fait observer que, bien qu'il soit rattaché à l'Organisation des Nations Unies sur le plan institutionnel, le secrétariat permanent n'est pas intégré pleinement dans le programme de travail et la structure administrative d'un département ou programme particulier. La Cour rappelle que, en vertu de l'accord de siège conclu avec l'Allemagne, le secrétariat de la convention a, dans le pays hôte, la capacité juridique de contracter, d'acquérir et d'aliéner des biens mobiliers et immobiliers et d'ester en justice. La Cour relève que, dans la convention sur la désertification, la conférence des parties et le secrétariat permanent sont expressément créés en tant qu'institutions et qu'ils sont investis de divers pouvoirs. Le Mécanisme mondial, en revanche, n'est pas mentionné dans la partie de la convention intitulée «Insti-

tutions»; il n'est expressément doté ni par la convention ni par un accord de siège tel que celui relatif au secrétariat permanent de la capacité de conclure des contrats ou des accords. Rien dans le dossier soumis à la Cour n'indique d'ailleurs qu'il l'ait jamais fait. En outre, la situation du Mécanisme mondial se distingue de celle du FIDA, qui possède la personnalité juridique internationale en vertu de la section 1 de l'article 10 de l'accord portant création du Fonds et qui est doté de la capacité de contracter, d'acquérir et de disposer de biens immobiliers et mobiliers en application de la section 3 de l'article II de la convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées du 21 novembre 1947. La Cour note que la convention sur la désertification charge la conférence des parties d'identifier une organisation pour y installer ledit Mécanisme et de prendre avec cette dernière des dispositions appropriées pour les opérations administratives de celui-ci. C'est pour cette raison que la conférence des parties a conclu, en 1999, un mémorandum d'accord avec le FIDA, comme il est exposé plus haut. Ni la convention ni le mémorandum d'accord ne confèrent expressément au Mécanisme mondial la personnalité juridique ou ne lui reconnaissent, d'une manière ou d'une autre, la capacité de conclure des arrangements juridiques. En outre, à la lumière des différents instruments portant création du FIDA, de la conférence des parties, du Mécanisme mondial et du secrétariat permanent, ainsi que de la pratique dont il est fait état dans le dossier soumis à la Cour, il apparaît que le Mécanisme mondial n'avait nullement la faculté de conclure des contrats, des accords ou des arrangements, sur le plan international ou national, ni n'a prétendu exercer une telle faculté.

A. Réponse à la question 1

La Cour en vient ensuite aux questions qui lui sont soumises pour avis consultatif et note que de telles questions doivent être libellées en termes neutres, sans impliquer de conclusions sur des points de droit contestés. Elles ne doivent pas comprendre de raisonnement ni d'arguments. Les questions posées en l'espèce s'éloignent de cette exigence, qui reflète la pratique habituelle. La Cour y répondra néanmoins.

Il est demandé à la Cour de donner un avis sur la compétence du TAOIT pour connaître de la requête formée contre le FIDA par Mme Saez García le 8 juillet 2008. La compétence du Tribunal à l'égard des requêtes introduites par les fonctionnaires d'organisations autres que l'OIT repose sur le paragraphe 5 de l'article II de son statut, en vertu duquel «[l]e Tribunal connaît en outre des requêtes invoquant l'inobservation, soit quant au fond, soit quant à la forme, des stipulations du contrat d'engagement des fonctionnaires ou des dispositions du statut du personnel des autres organisations internationales satisfaisant aux critères définis à l'annexe» du statut du TAOIT qui auront fait une déclaration reconnaissant sa compétence.

Le Fonds considère que Mme Saez García est un fonctionnaire du Mécanisme mondial, et non pas du Fonds, et a donc contesté la compétence du Tribunal pour connaître de sa requête. Il a fait valoir devant le TAOIT que son acceptation de la compétence du Tribunal ne s'étendait pas aux entités qu'il hébergeait en application d'accords internationaux. Il a soutenu que le Mécanisme mondial n'était pas un organe du

Fonds et que, même si ce dernier l'administrait, la requérante n'en était pas pour autant un fonctionnaire du Fonds, pas plus que les actes du directeur général du Mécanisme n'étaient imputables au Fonds. Selon lui, en dépit du fait que les dispositions statutaires ou réglementaires du FIDA en matière de personnel étaient appliquées à la requérante, celle-ci n'était pas un fonctionnaire du Fonds. A l'inverse, la requérante affirmait qu'elle était bien un fonctionnaire du Fonds durant toute la période considérée, jusqu'à sa cessation de service le 15 mars 2006, et que ses lettres d'engagement et de renouvellement de contrat lui offraient toutes un poste au FIDA. Dans son jugement n° 2867 du 3 février 2010, le Tribunal a rejeté les exceptions d'incompétence soulevées par le Fonds et s'est déclaré compétent pour connaître de toutes les demandes figurant dans la requête déposée par Mme Saez García. C'est cette affirmation par le Tribunal de sa «compétence pour connaître» de la requête déposée par Mme Saez García qui est contestée par le conseil d'administration du FIDA et qui fait l'objet de la première question posée à la Cour. En vertu du paragraphe 5 de l'article II de son statut, le Tribunal ne pouvait examiner cette requête que si, d'une part, le requérant était un fonctionnaire d'une organisation ayant reconnu sa compétence et si, d'autre part, sa requête était liée à l'inobservation des stipulations de son contrat d'engagement ou des dispositions du statut du personnel de cette organisation. La première condition doit être examinée dans le cadre de la compétence *ratione personae* du Tribunal et la seconde, dans celui de sa compétence *ratione materiae*. La Cour examinera ces deux conditions ci-dessous.

1. La compétence ratione personae du Tribunal à l'égard de la requête introduite par Mme Saez García

Une procédure de recours devant le TAOIT étant ouverte aux fonctionnaires du FIDA, la Cour va à présent rechercher si Mme Saez García était un fonctionnaire du Fonds, ou d'une autre entité n'ayant pas reconnu la compétence du Tribunal. La Cour relève que le terme «fonctionnaire», employé dans le statut du personnel de l'OIT, ainsi que dans le statut du Tribunal, et l'expression «membre du personnel», utilisée dans les dispositions statutaires ou réglementaires applicables au personnel de nombreuses autres organisations internationales, peuvent être considérés comme synonymes dans le présent contexte; elle les emploiera donc indifféremment. La politique du FIDA en matière de ressources humaines définit un membre du personnel ou un fonctionnaire comme étant une personne titulaire d'un engagement régulier de carrière, de durée déterminée, temporaire ou de durée indéterminée au Fonds. Pour bénéficier du statut de membre du personnel du FIDA, Mme Saez García devait donc être titulaire de l'un des contrats susvisés au Fonds. La Cour note que, le 1er mars 2000, Mme Saez García s'est vu proposer, dans une lettre portant l'en-tête du FIDA, «un engagement d'une durée déterminée de deux ans au Fonds international de développement agricole (FIDA)». Il y était spécifié que sa nomination «[serait] régie par les dispositions générales du manuel des politiques concernant le personnel du FIDA . . . [et par] les instructions administratives concernant l'application du manuel qui pourr[ai]ent être publiées». De plus, le FIDA pourrait mettre fin à son engagement moyennant un préavis d'un mois et elle

serait soumise à une période d'essai en application de l'article 4.8.2 du manuel des politiques concernant le personnel du FIDA. L'offre stipulait aussi qu'au cas où elle désirerait mettre un terme à son emploi, elle devrait en aviser le FIDA par écrit au moins un mois à l'avance. Les lettres de renouvellement de son contrat, jusqu'en mars 2004 et mars 2006, respectivement, lui offraient «une prorogation de [son] engagement au Fonds international de développement agricole», en précisant que toutes les autres conditions d'emploi demeureraient inchangées et que son engagement «continuera[it] à être régi par le manuel des politiques concernant le personnel et par les dispositions du manuel de gestion des ressources humaines relatif à son application».

La Cour fait observer que la signature d'un contrat d'engagement entre une personne et une organisation internationale crée des droits et des devoirs pour les parties à ce contrat. A cet égard, la Cour relève que l'offre d'engagement acceptée par Mme Saez García le 17 mars 2000 a été faite au nom du FIDA par le directeur de la division du personnel du Fonds et que les prolongations ultérieures ont été signées par des administrateurs du personnel de cette même division. Le Fonds ne conteste pas que ces fonctionnaires étaient habilités à agir en son nom pour traiter des questions de personnel. Ces offres étaient conformes aux dispositions générales du manuel des politiques concernant le personnel du FIDA, qui contenait à l'époque les dispositions statutaires ou réglementaires applicables audit personnel. Comme la Cour l'a indiqué dans son avis consultatif de 1956, le statut et le règlement du personnel de l'organisation concernée «constituent la base juridique sur laquelle doit s'appuyer l'interprétation du contrat» (C.I.J. Recueil 1956, p. 94). Il s'ensuit qu'une relation de travail, fondée sur les éléments contractuels et statutaires susmentionnés, a été instituée entre le FIDA et Mme Saez García, qui fait de cette dernière un fonctionnaire du Fonds.

Une autre preuve du lien juridique qui unissait Mme Saez García au FIDA en sa qualité de fonctionnaire du Fonds est fournie par les conditions dans lesquelles a été instruit le recours qu'elle a formé contre la décision de supprimer son poste et, partant, de ne pas renouveler son engagement de durée déterminée. Elle a dans un premier temps utilisé les procédures de recours internes mises en place par le Fonds pour traiter les plaintes émanant de ses fonctionnaires, à savoir la procédure de concertation puis la saisine de la commission paritaire, qui se sont déroulées conformément aux dispositions du manuel de procédures. Rien n'indiquait dans le mémorandum par lequel le président du FIDA a rejeté les recommandations de la commission paritaire, le 4 avril 2008, que Mme Saez García n'était pas fonctionnaire du FIDA. Au contraire, il y était précisé que «le non-renouvellement de [son] contrat de durée déterminée a[vait] été [décidé conformément] aux dispositions de l'article 1.21.1 du manuel de procédures». Rien ne laisse penser non plus que le président, lorsqu'il a rejeté les recommandations de la commission paritaire, agissait à un autre titre que celui de président du FIDA.

La Cour rejette ensuite trois autres arguments avancés par le FIDA pour tenter de prouver que Mme Saez García n'était pas membre du personnel du Fonds. S'agissant du premier argument, selon lequel une instruction administrative publiée par le FIDA sous la forme d'un bulletin du président en

date du 21 janvier 2004 était censée «[préciser] et clarifier la position juridique du personnel du Mécanisme mondial» et montrer clairement que «si les [membres du personnel] du Mécanisme mondial [n'étaient] pas des [membres du personnel] du FIDA, certaines règles et réglementations du FIDA s'appliqu[ai]ent *mutatis mutandis* aux [membres du personnel] du Mécanisme mondial», la Cour voit dans les stipulations du bulletin du président du FIDA une preuve supplémentaire de l'applicabilité aux contrats de durée déterminée de Mme Saez García des dispositions statutaires ou réglementaires visant le personnel du Fonds, et la confirmation de l'existence d'une relation de travail entre l'intéressée et le Fonds. S'agissant de l'argument avancé par le Fonds selon lequel ni la conférence des parties ni le Mécanisme mondial n'avaient accepté la compétence du TAOIT, ce qui rendait ce dernier incompétent, la Cour relève que le Tribunal n'a cependant pas fondé sa compétence à l'égard de la requête formée par Mme Saez García sur une telle acceptation. S'agissant du dernier argument avancé par le Fonds, selon lequel le Tribunal n'était pas compétent pour examiner la décision prise par le directeur général du Mécanisme mondial de ne pas renouveler le contrat de Mme Saez García car ce dernier n'était pas un fonctionnaire du Fonds, la Cour estime que le statut du directeur général est dénué de pertinence aux fins de la compétence *ratione personae* du Tribunal, laquelle ne dépend que du statut de Mme Saez García.

A la lumière de ce qui précède, la Cour conclut que le Tribunal était compétent *ratione personae* pour examiner la requête formée par Mme Saez García contre le FIDA le 8 juillet 2008.

2. La compétence *ratione materiae* du Tribunal

En tant que fonctionnaire du Fonds, Mme Saez García avait le droit, en vertu du manuel de procédures, d'introduire une requête auprès du Tribunal. Or le Fonds soutient que, à supposer même que le Tribunal ait été compétent *ratione personae* à l'égard de la requérante parce que celle-ci était un fonctionnaire du FIDA, il n'en aurait pas pour autant été compétent *ratione materiae* pour connaître de la requête. Selon le Fonds, en se fondant sur le texte des pièces déposées par la requérante devant le Tribunal, il n'est manifestement pas possible de classer les griefs de cette dernière dans l'une ou l'autre catégorie de requêtes énoncées au paragraphe 5 de l'article II du statut du Tribunal, à savoir : 1) les requêtes invoquant «l'inobservation, soit quant au fond, soit quant à la forme, des stipulations du contrat d'engagement des fonctionnaires»; et 2) celles invoquant l'inobservation «des dispositions du statut du personnel». Toujours selon le Fonds, le Tribunal n'était pas compétent pour connaître des arguments invoqués par la requérante sur la base du mémorandum d'accord, de la convention sur la désertification ou des décisions de la conférence des parties, puisqu'aucun de ces textes ne relève du paragraphe 5 de l'article II de son statut. Selon Mme Saez García, à en juger par le grand nombre de questions relatives à la compétence soulevées par le Fonds dans sa demande d'avis consultatif, il semble qu'en remettant en cause la façon dont le TAOIT a exercé sa compétence ou en contestant la portée de ses considérations, le FIDA aille effectivement au-delà des conclusions rendues par le Tribunal concernant sa compétence.

La Cour rappelle que la décision attaquée devant le TAOIT était celle du président du FIDA, telle qu'elle figure dans le mémorandum en date du 4 avril 2008 adressé à Mme Saez García, par laquelle celui-ci a rejeté les recommandations de la commission paritaire tendant à la réintégration de la requérante. Mme Saez García a également contesté la décision du directeur général de ne pas renouveler son contrat, alléguant qu'elle était entachée d'abus de pouvoir et que celui-ci n'était pas habilité à définir le programme de travail du Mécanisme mondial sans en référer à la conférence des parties et au président du FIDA. Le Fonds a contesté la compétence du Tribunal pour connaître de ces allégations dans la mesure où, pour ce faire, il se devait d'examiner le processus décisionnel du Mécanisme mondial à l'égard duquel il n'était pas compétent. Le Tribunal a rejeté ces objections au motif que «les décisions prises par le directeur général au sujet du personnel du Mécanisme mondial [étaient], en droit, des décisions du Fonds».

La Cour ne peut faire droit aux arguments du Fonds selon lesquels le Tribunal n'était pas compétent pour examiner la décision du directeur général. Tout d'abord, le directeur général du Mécanisme mondial était un fonctionnaire du Fonds lorsque le non-renouvellement du contrat de Mme Saez García a été décidé, comme le montrent sa lettre d'engagement et ses conditions d'emploi. Ensuite, la requête introduite par Mme Saez García devant le Tribunal entre dans la catégorie des allégations d'inobservation des «stipulations du contrat d'engagement des fonctionnaires», comme indiqué au paragraphe 5 de l'article II du statut du tribunal. Enfin, il est clairement stipulé dans les lettres d'engagement et de renouvellement de contrat de Mme Saez García que sa nomination était régie par les dispositions générales du manuel des politiques concernant le personnel du FIDA et tout amendement qui y serait apporté, ainsi que par les instructions administratives concernant l'application du manuel qui pourraient être publiées de temps à autre. L'inobservation des stipulations de ces instruments, ou de ceux adoptés ultérieurement pour les remplacer, pouvait faire l'objet d'un recours devant le TAOIT en vertu du paragraphe 5 de l'article II de son statut, et Mme Saez García a de fait déclaré au Tribunal que les dispositions du manuel de procédures n'avaient pas été respectées. La Cour conclut dès lors que la requête formée par Mme Saez García auprès du TAOIT pour contester la décision du Fonds de ne pas renouveler son contrat entre dans la catégorie des requêtes invoquant l'inobservation des stipulations de son contrat d'engagement ou des dispositions statutaires ou réglementaires applicables au personnel du Fonds, ainsi qu'il est prescrit au paragraphe 5 de l'article II du statut du Tribunal. La Cour considère par conséquent que le Tribunal était compétent *ratione materiae* pour examiner la requête de Mme Saez García concernant le non-renouvellement de son contrat par le FIDA.

En ce qui concerne l'affirmation du Fonds selon laquelle le Tribunal aurait examiné les dispositions du mémorandum d'accord et le processus décisionnel de la conférence des parties pour rendre ses principales conclusions, alors qu'il n'était pas compétent pour ce faire puisque ces textes ne relèvent pas du paragraphe 5 de l'article II de son statut, la Cour est d'avis que le Tribunal, pour déterminer s'il était compétent à l'égard de la requête qui lui était soumise, ne pouvait faire

l'économie d'un examen des arrangements juridiques régissant les relations entre le Mécanisme mondial et le Fonds, ainsi que du statut du directeur général du Mécanisme mondial et de l'autorité devant laquelle il était responsable. Selon la Cour, même si, contrairement à la constatation qu'elle a faite, le Mécanisme mondial avait effectivement une personnalité juridique distincte et la faculté de conclure lui-même des contrats, les conclusions formulées ci-dessus seraient toujours valables, essentiellement sur la base des documents contractuels et des dispositions statutaires ou réglementaires applicables au personnel du FIDA. La Cour, en réponse à la première question posée par le FIDA, conclut par conséquent que le TAOIT était compétent pour connaître de la requête formée contre le Fonds, conformément à l'article II de son statut, étant donné que Mme Saez García était un fonctionnaire du Fonds et que sa nomination était régie par les dispositions statutaires ou réglementaires applicables au personnel du FIDA.

B. Réponse aux questions II à VIII

La Cour, ayant décidé de donner une réponse affirmative à la première question posée par le FIDA et conclu que le Tribunal était fondé à affirmer sa compétence, est d'avis que cette réponse couvre également tous les points relatifs à la compétence que le Fonds a soulevés dans les questions II à VIII de sa demande d'avis consultatif. Dans la mesure où les questions II à VIII visent à solliciter l'avis de la Cour sur le raisonnement qui sous-tend les conclusions auxquelles le Tribunal est parvenu, la Cour rappelle que, conformément à l'article XII de l'annexe au statut du TAOIT, elle ne peut être saisie d'une requête pour avis consultatif que dans les cas d'une contestation de la décision du Tribunal affirmant sa compétence ou d'une faute essentielle dans la procédure. La Cour a déjà examiné la contestation par le conseil d'administration du FIDA de la décision du Tribunal affirmant sa compétence. L'article XII de l'annexe au statut de ce dernier ne lui donnant aucun droit de regard sur le raisonnement du Tribunal ou sur son jugement au fond, la Cour ne peut donner son avis sur ces questions. Comme elle l'a fait observer dans son avis consultatif de 1956, «les motifs donnés par le Tribunal pour arriver à sa décision au fond ne peuvent légitimement servir de base à une contestation de la compétence de ce Tribunal» (*C.I.J. Recueil* 1956, p. 99). Pour ce qui est de l'existence éventuelle d'une «faute essentielle dans la procédure suivie», découlant des questions II à VIII, la Cour rappelle qu'elle a précisé cette notion dans son avis consultatif de 1973 relatif à la *Demande de réformation du jugement n° 158 du Tribunal administratif des Nations Unies*, ainsi qu'il est indiqué ci-dessus. Dans ses questions II à VIII, le FIDA n'identifie pas de faute essentielle dans la procédure que le Tribunal aurait commise lors de son examen de la requête formée contre lui. La Cour considère donc que ces questions, soit constituent une répétition de la question relative à la compétence à laquelle elle a déjà répondu, soit portent sur des points plus vastes qui n'entrent pas dans le cadre de l'article XII de l'annexe au statut du TAOIT que le FIDA a invoqué pour fonder sa demande d'avis consultatif.

C. Réponse à la question IX

La question IX posée par le conseil d'administration du FIDA dans sa requête pour avis consultatif est formulée

comme suit : «[1]a décision rendue par le Tribunal dans son jugement n° 2867 est-elle [valide] ?» La Cour, ayant donné une réponse affirmative à la première question du FIDA, ayant donc décidé que le Tribunal était entièrement fondé à affirmer sa compétence, et n'ayant pas identifié de faute essentielle dans la procédure suivie par ce dernier, conclut que la décision rendue par le TAOIT dans son jugement no 2867 est valide.

Annexe 1. Résolution adoptée par le conseil d'administration du Fonds international de développement agricole le 22 avril 2010

Le conseil d'administration du Fonds international de développement agricole, à sa quatre-vingt-dix-neuvième session des 21 et 22 avril 2010 :

Attendu que, dans son jugement no 2867 en date du 3 février 2010, le Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail (le Tribunal) a affirmé sa compétence en relation avec la requête formée par Mme A. T. S. G. contre le Fonds international de développement agricole,

Attendu que l'article XII de l'annexe [au] statut du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail dispose que :

«1. Au cas où le conseil exécutif d'une organisation internationale ayant fait la déclaration prévue à l'article II, paragraphe 5, du statut du Tribunal conteste une décision du Tribunal affirmant sa compétence ou considère qu'une décision dudit Tribunal est viciée par une faute essentielle dans la procédure suivie, la question de la validité de la décision rendue par le Tribunal sera soumise par ledit conseil exécutif, pour avis consultatif, à la Cour internationale de Justice.

2. L'avis rendu par la Cour aura force obligatoire.»

Attendu que le Conseil d'administration, après examen, souhaite se prévaloir des dispositions dudit article,

Décide de soumettre à la Cour internationale de Justice, pour avis consultatif, les questions juridiques ci-après :

- I. Le Tribunal avait-il compétence, en vertu de l'article II de son statut, pour examiner la requête dirigée contre le Fonds international de développement agricole (ci-après dénommé le Fonds), en date du 8 juillet 2008, formée par Mme A. T. S. G., une personne physique qui était membre du personnel du Mécanisme mondial de la Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique (ci-après dénommée la Convention), vis-à-vis duquel le Fonds joue simplement le rôle d'organisation d'accueil ?
- II. Etant donné qu'il ressort du dossier que les parties au litige à la base du jugement no 2867 du Tribunal sont convenues que le Fonds et le Mécanisme mondial sont des entités juridiques distinctes et que la requérante était membre du personnel du Mécanisme mondial, et en considération de tous les documents, règles et principes pertinents, l'assertion du Tribunal, en appui à sa décision affirmant sa compétence, selon laquelle «le Mécanisme mondial doit, à toutes fins administratives, être assimilé aux divers services administratifs du Fonds» et que «la

conséquence en est que les décisions administratives prises par le directeur général au sujet du personnel du Mécanisme mondial sont, en droit, des décisions du Fonds», relevait-elle de sa compétence et/ou constituait-elle une faute essentielle [dans] la procédure suivie par le Tribunal ?

- III. L'assertion générale du Tribunal, en appui à sa décision affirmant sa compétence, selon laquelle «les membres du personnel du Mécanisme mondial sont des fonctionnaires du Fonds», relevait-elle de sa compétence et/ou constituait-elle une faute essentielle [dans] la procédure suivie par le Tribunal ?
- IV. La décision du Tribunal affirmant sa compétence pour examiner l'argument de la requérante selon lequel la décision du directeur général du Mécanisme mondial était entachée d'abus de pouvoir relevait-elle de sa compétence et/ou constituait-elle une faute essentielle [dans] la procédure suivie par le Tribunal ?
- V. La décision du Tribunal affirmant sa compétence pour examiner l'argument de la requérante selon lequel la décision du directeur général de ne pas renouveler le contrat de la requérante constituait une erreur de droit relevait-elle de sa compétence et/ou constituait-elle une faute essentielle [dans] la procédure suivie par le Tribunal ?
- VI. La décision du Tribunal affirmant sa compétence pour interpréter le Mémoire d'accord entre la Conférence des parties à la Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique, et le FIDA (ci-après dénommé le Mémoire), la Convention et l'Accord portant création du FIDA relevait-elle de sa compétence et/ou constituait-elle une faute essentielle [dans] la procédure suivie par le Tribunal ?
- VII. La décision du Tribunal affirmant sa compétence pour déterminer que, en s'acquittant d'un rôle d'intermédiaire et de soutien, en application du Mémoire, le président agissait au nom du FIDA relevait-elle de sa compétence et/ou constituait-elle une faute essentielle [dans] la procédure suivie par le Tribunal ?
- VIII. La décision du Tribunal affirmant sa compétence pour substituer à la décision discrétionnaire du directeur général du Mécanisme mondial sa propre décision relevait-elle de sa compétence et/ou constituait-elle une faute essentielle [dans] la procédure suivie par le Tribunal ?
- IX. La décision rendue par le Tribunal dans son jugement no 2867 est-elle recevable ?

Annexe 2. Article XII de l'annexe au statut du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail

1. Au cas où le conseil exécutif d'une organisation internationale ayant fait la déclaration prévue à l'article II, paragraphe 5, du statut du Tribunal conteste une décision du Tribunal affirmant sa compétence ou considère qu'une décision dudit Tribunal est viciée par une faute essentielle dans la procédure suivie, la question de la validité de la décision

rendue par le Tribunal sera soumise par ledit conseil exécutif, pour avis consultatif, à la Cour internationale de Justice.

2. L'avis rendu par la Cour aura force obligatoire.

Article 96 de la Charte des Nations Unies

1. L'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité peut demander à la Cour internationale de Justice un avis consultatif sur toute question juridique.

2. Tous autres organes de l'Organisation et institutions spécialisées qui peuvent, à un moment quelconque, recevoir de l'Assemblée générale une autorisation à cet effet ont également le droit de demander à la Cour des avis consultatifs sur des questions juridiques qui se poseraient dans le cadre de leur activité.

Article 65 du Statut de la Cour

1. La Cour peut donner un avis consultatif sur toute question juridique, à la demande de tout organe ou institution qui aura été autorisé par la Charte des Nations Unies ou conformément à ses dispositions à demander cet avis.

2. Les questions sur lesquelles l'avis consultatif de la Cour est demandé sont exposées à la Cour par une requête écrite qui formule, en termes précis, la question sur laquelle l'avis de la Cour est demandé. Il y est joint tout document pouvant servir à élucider la question.

Article XIII, paragraphe 2, de l'accord régissant les relations entre l'Organisation des Nations Unies et le Fonds international de développement agricole

L'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies autorise le Fonds à demander des avis consultatifs à la Cour internationale de Justice sur les questions juridiques qui se poseraient dans le cadre de l'activité du Fonds, à l'exception de celles concernant les relations réciproques entre le Fonds et l'Organisation des Nations Unies ou d'autres institutions spécialisées. Ces demandes peuvent être adressées à la Cour par le conseil des gouverneurs du Fonds ou par son conseil d'administration agissant en vertu d'une délégation d'autorité du conseil des gouverneurs. Le Fonds informe le Conseil économique et social de toute demande de ce genre qu'il adresse à la Cour.

*

* *

Opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade

1. Dans son opinion individuelle en quinze parties, le juge Cançado Trindade explique tout d'abord que, bien qu'il ait voté en faveur du présent avis consultatif, il se sent tenu de d'exposer les fondements de sa position sur certaines questions soulevées au cours de cette procédure consultative, lesquelles touchent des points d'épistémologie juridique qui sont à la base du droit contemporain ainsi que du droit interne des Nations Unies (partie I), comme l'accession de l'individu au statut de sujet de droit international doté de la capacité juridique internationale, et sa volonté de voir respecter le

principe de l'égalité des armes dans les contentieux administratifs internationaux.

2. Après être revenu sur le contexte factuel (partie II) et sur la décision du Tribunal administratif de l'OIT (le «TAOIT» ou le «Tribunal») prescrivant au FIDA d'exécuter son jugement n° 2867 de 2010 en faveur de Mme Ana Teresa Saez García (partie III), le juge Cançado Trindade voit l'individu, en tant que titulaire de droits en droit international, comme se trouvant au coeur du problème examiné par la Cour dans le présent avis consultatif. Il appelle ensuite l'attention sur les difficultés que la requérante n'a cessé de rencontrer (partie IV), toutes ses communications devant être transmises à la Cour par l'entremise du FIDA, ce qui soulève la question de l'application du principe de la bonne administration de la justice.

3. S'agissant de l'égalité des armes revendiquée par la requérante, le juge Cançado Trindade indique que deux formes d'inégalité ont été mises en lumière dans la présente procédure consultative (partie V). La première tient au fait que, selon l'article XII de l'annexe au statut du TAOIT, seule l'organisation internationale concernée—en l'occurrence, le FIDA—peut contester une décision défavorable du TAOIT devant la Cour (question que le Tribunal a examinée dans son jugement n° 3003 de 2011 sur la requête du FIDA visant à faire surseoir à l'exécution du jugement n° 2867 du TAOIT, qui donnait gain de cause à la requérante, Mme Saez García). La seconde tient à la position de la requérante dans la présente procédure devant la Cour et, plus particulièrement, à un aspect que le TAOIT n'a pas examiné dans son jugement n° 3003 de 2011—mais que Mme Saez García a évoqué elle-même—, à savoir le fait que le FIDA (son contradicteur en l'espèce) est le seul à pouvoir s'adresser directement à la Cour, toutes les communications et tous les exposés de la requérante devant être communiqués par son entremise.

4. Le juge Cançado Trindade s'arrête ensuite sur les positions antagonistes de la requérante et du FIDA dans la présente procédure consultative (partie VI). Il rappelle que le même problème avait conduit l'Assemblée générale des Nations Unies à abolir, en 1995, la procédure de réformation par la Cour des décisions du Tribunal administratif des Nations Unies (le «TANU»), par souci du principe de l'égalité des parties. Au cours de la présente procédure consultative, les difficultés rencontrées par la requérante, Mme Saez García (qui dépendait du FIDA pour transmettre le moindre document à la Cour) ont contraint le Greffe à intervenir à deux reprises, au nom d'une bonne administration de la justice.

5. Dans la partie VII de son opinion individuelle, le juge Cançado Trindade se livre à un examen du problème récurrent de l'inégalité des armes dans les procédures de réformation, comme celles qui se déroulent devant la Cour. Il signale tout d'abord que, bien qu'il s'agisse ici de principes généraux du droit, tels que l'égalité des armes devant les cours et tribunaux ou la bonne administration de la justice, le fait est que le problème perdure malheureusement depuis plus d'un demi-siècle (56 ans), «lésant grandement les personnes physiques, auxquelles le droit international administratif, ou le droit des Nations Unies, reconnaît certains droits».

6. Le juge Cançado Trindade revient ensuite sur les cinq avis consultatifs que la Cour a déjà rendus en la matière

(en 1954, 1956, 1973, 1982 et 1987), afin de nous permettre «d'apprécier les difficultés rencontrées par la Cour lorsqu'elle s'est trouvée aux prises avec une conception du droit international, qui avait pour vaine prétention de nier le passage du temps (à l'instar des tenants du positivisme juridique)», à savoir l'avis consultatif de 1954 sur l'*Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité*; l'avis consultatif de 1956 sur les *Jugements du Tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'Unesco*; l'avis consultatif de 1973 sur la *Demande de réformation du jugement no 158 du Tribunal administratif des Nations Unies*; l'avis consultatif de 1982 sur la *Demande de réformation du jugement no 273 du Tribunal administratif des Nations Unies*; et l'avis consultatif de 1987 sur la *Demande de réformation du jugement no 333 du Tribunal administratif des Nations Unies*.

7. Au terme de son analyse, le juge Cançado Trindade estime que, «[p]endant 56 ans, la force d'inertie et la léthargie mentale ont régné dans ce domaine. La Cour continue de suivre cette procédure anormale (de réformation des jugements du TAOIT), en 2011 comme en 1956», sur la foi d'un «dogme d'un autre âge selon lequel les personnes physiques ne pourraient pas se présenter devant elle faute d'être des sujets de droit international, pérennisant ainsi une procédure archaïque et figée qui va à l'encontre de la logique, du sens commun et du principe fondamental de la bonne administration de la justice». Il rappelle ensuite que, tout au long de ces 56 années, «cette situation a été critiquée à juste titre par des juges (ainsi que des juristes) issus de systèmes juridiques et de traditions différents», qui avaient siégé avant lui à la Cour. Pour le juge Cançado Trindade, «[i]l n'y a pas lieu de s'en étonner, puisque ce sont des principes élémentaires du droit qui sont en jeu, tels que la bonne administration de la justice et l'égalité des armes dans le cadre des procédures juridiques (internationales)».

8. Le juge Cançado Trindade rappelle en outre (partie VIII) que, malgré ce problème récurrent de l'inégalité procédurale (dans les affaires qui ont donné lieu aux cinq avis consultatifs précédents de 1954, 1956, 1973, 1982 et 1987), ou indépendamment de ce problème, «la Cour a eu tendance à confirmer la validité des décisions du TANU et du TAOIT, que celles-ci fussent ou non favorables au requérant. C'est ainsi qu'elle a confirmé les décisions préalables du TANU dans ses avis consultatifs de 1973, de 1982 et de 1987, et qu'elle a également donné raison au TAOIT dans ses avis consultatifs de 1954 et dans le présent avis de 2012 . . . Pourtant, la façon dont elle a traité le problème de l'inégalité dans la procédure—en décidant par exemple de ne pas tenir d'audiences en l'espèce—demeure tout à fait insatisfaisante : au lieu de remédier à ce problème récurrent, elle a capitulé», estime-t-il.

9. Dans ces conditions, la solution qui semble s'imposer d'elle-même aux yeux du juge Cançado Trindade, aux fins de la présente espèce, est de remettre au premier plan «les avancées du *jus gentium* contemporain, qui tendent à faire des personnes physiques des sujets de droit international auxquels est reconnu le droit d'accès à la justice *lato sensu* (y compris l'égalité dans la procédure), le *locu standi in judicio* et le *jus standi*, dans l'espoir que, à l'avenir, les individus seront pleinement pris en considération dans le fonctionnement des tribunaux administratifs internationaux en général (y com-

pris dans le cadre de la procédure de réformation). Telle est l'approche préconisée par le juge Cançado Trindade dans la suite de son opinion individuelle.

10. Dans la partie IX de son opinion, le juge Cançado Trindade examine la question de l'accession de l'individu au statut de sujet de droit international doté de la capacité juridique internationale. Commenant par rappeler la doctrine léguée par les «pères fondateurs» du droit des gens (Francisco de Vitoria, Alberico Gentili, Francisco Suárez, Hugo Grotius, Samuel Pufendorf, Christian Wolff et Cornelius van Bynkershoek) concernant les sujets du *jus gentium*, il passe ensuite en revue les développements intervenus depuis lors et appelle l'attention sur le fait que la création de juridictions internationales permanentes, au début du XXe siècle (la première étant la Cour de justice centraméricaine, qui a vu le jour en 1907), «a en fait transcendé une conception purement interétatique du contentieux international».

11. De nos jours, poursuit-il, la coexistence de plusieurs juridictions internationales spécialisées dans les droits de l'homme (les cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme, et, plus récemment, la cour africaine de justice et des droits de l'homme) atteste que les personnes physiques sont désormais considérées comme des sujets de droit international «dotés de la faculté d'engager des procédures devant des juridictions internationales». En fait, ajoute le juge Cançado Trindade, les personnes physiques ont «toujours eu un lien, direct ou indirect, avec l'ordre juridique international, comme en témoignent, par exemple, les systèmes de protection des minorités et de mandat mis en place par la Société des Nations dans l'entre-deux-guerres, auxquels ont succédé, après la création de l'Organisation des Nations Unies, les systèmes de tutelle, complétés au fil des années par les multiples mécanismes de protection des droits de l'homme, de nature conventionnelle ou extraconventionnelle, mis en place à l'échelle internationale».

12. Dans la partie X de son opinion individuelle, le juge Cançado Trindade rappelle également que la question de la capacité des personnes physiques d'engager une procédure devant la Cour internationale de Justice, ou sa devancière, la Cour permanente de Justice internationale, a, de fait, été envisagée dès 1920, lors de la rédaction du projet de statut de la Cour permanente par le comité consultatif de juristes nommé par la Société des Nations. La théorie dominante de l'époque, selon laquelle «seuls les Etats étaient des personnes morales dans l'ordre international», reprise par la suite dans le Statut de la Cour internationale de Justice au paragraphe 1 de l'article 34, «a été rapidement critiquée avec force par les esprits plus clairvoyants de l'époque (dans les années 20 déjà)». Selon le juge Cançado Trindade, «[l']option retenue par les rédacteurs du Statut de la Cour permanente, cristallisée dans le statut de la Cour internationale de Justice, est encore plus critiquable si l'on considère que, dès la première moitié du XXe siècle, de nouvelles voies étaient explorées en droit international qui, de fait, conféraient aux personnes physiques la faculté d'engager des procédures devant des juridictions internationales».

13. Cette tendance à accorder un droit de recours individuel devant les juridictions internationales, ajoute-t-il, «s'est confirmée et généralisée après la création de l'Organisation

des Nations Unies», plusieurs traités universels et conventions régionales de protection des droits de l'homme prévoyant le droit d'introduire des requêtes individuelles. La question de l'accès des personnes physiques à la justice internationale, dans le respect du principe de l'égalité dans la procédure, a sensiblement évolué au cours des dernières décennies. Et le juge Cançado Trindade d'ajouter :

«La position dogmatique qu'elle a adoptée en 1920, lors de la rédaction et de l'adoption de son Statut, n'a pas empêché la Cour permanente, dès les premières années de son existence, de connaître d'affaires relatives au traitement de minorités ou d'habitants de villes ou de territoires ayant un statut juridique propre. Lorsqu'elle a examiné ces questions, la Cour permanente a développé des considérations qui allaient bien au-delà de la dimension interétatique, prenant en compte la situation des personnes elles-mêmes (comme, par exemple, dans son avis consultatif sur la *Compétence des tribunaux de Dantzig*, 1928). Très vite, le caractère artificiel de cette dimension interétatique est devenu manifeste et a été reconnu comme tel dans la jurisprudence de la Cour permanente.»

14. Le juge Cançado Trindade cite ensuite des affaires plus récentes, extraites de la jurisprudence de la Cour elle-même, qui vont dans le même sens, à savoir : l'affaire *Nottebohm* concernant la double nationalité (*Liechtenstein c. Guatemala*, 1955); celle relative à l'*Application de la convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs* (*Pays-Bas c. Suède*, 1958); celle relative au *Procès de prisonniers de guerre pakistanais* (*Pakistan c. Inde*, 1973); celle des otages (*Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis*) à Téhéran (*Etats-Unis d'Amérique c. Iran*, 1980); celle relative au *Timor oriental* (*Portugal c. Australie*, 1995); celle relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (*Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie*, 1996); et les trois affaires successives en matière d'assistance consulaire : l'affaire *Breard* (*Paraguay c. Etats-Unis d'Amérique*, 1998), l'affaire *LaGrand* (*Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique*, 2001) et l'affaire *Avena et autres ressortissants mexicains* (*Mexique c. Etats-Unis d'Amérique*, 2004).

15. Dans ces affaires, précise-t-il, «l'un des éléments essentiels était justement la situation concrète des personnes directement concernées, et non pas simplement des questions abstraites touchant exclusivement aux relations mutuelles des Etats en litige». Il rappelle en outre qu'en l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo* (*République démocratique du Congo c. Ouganda*, 2000), la Cour était préoccupée par «les graves violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire», et dans celle de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* (1996), elle se souciait des «victimes des affrontements armés». Parmi les instances plus récentes dans lesquelles «les préoccupations de la Cour sont allées au-delà de la conception interétatique», figurent celle relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (*Belgique c. Sénégal*, 2009), qui a trait au principe de la compétence universelle en vertu de la Convention des Nations Unies contre la torture; l'avis consultatif sur la *Déclaration d'indépendance du Kosovo* (2010); l'affaire *A.S. Diallo* (*Guinée c. République démocratique du Congo*, 2010) sur la détention et l'expulsion d'un ressortissant étranger; celle des *Immunités juridictionnelles de l'Etat* (*Allemagne c. Italie*, demande reconventionnelle, 2010);

celle relative à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* (Géorgie c. Fédération de Russie, 2011); et celle du *Temple de Préah Vihear* (Cambodge c. Thaïlande, 2011).

16. «La nature même de plusieurs affaires dont la Cour a eu à connaître» révèle le «caractère artificiel de la conception exclusivement interétatique des procédures se déroulant devant elle», conception qui méconnaît par ailleurs l'évolution du droit international. La procédure de réformation, qui fait l'objet de la présente demande d'avis consultatif soumise à la Cour, en est une illustration. Cette procédure appartient à un autre âge en ce qu'elle insiste sur l'absence de *locus standi* in *judicio* des personnes physiques devant la Cour, principe devenu obsolète (partie XII de l'opinion). A cet égard, le juge Cançado Trindade rappelle que, dès la 10^e session de l'Assemblée générale des Nations Unies, en 1955, le secrétaire général d'alors, Dag Hammarskjöld, avait présenté à l'Assemblée un mémoire intitulé «Participation des individus à la procédure devant la Cour internationale de Justice», dans lequel il soulignait la nécessité de mettre en place une procédure équitable dans ce domaine en devenir, en prévoyant «la participation éventuelle des individus à la procédure devant la Cour internationale de Justice» en tant que sujets de droit. Aussi, poursuit le juge Cançado Trindade, «Dès le milieu du XX^e siècle, le statut juridique des personnes physiques devant les tribunaux internationaux et la nécessité de leur garantir un procès équitable (également consacrée dans les instruments élaborés par les organisations internationales) étaient déjà reconnus.»

17. Dans la partie XIII de son opinion individuelle, le juge Cançado Trindade se déclare résolument partisan de «l'obligation impérieuse d'assurer l'égalité des parties dans le cadre de la procédure judiciaire internationale» devant la Cour internationale de Justice, en tant qu'elle fait «partie intégrante du droit d'accès à la justice *lato sensu*». Après avoir passé en revue les apports de la jurisprudence pertinente des cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme en la matière, il affirme qu'«[i]l est fermement établi, en droit international procédural contemporain, que les parties en litige doivent, dans le cadre de la procédure, se voir reconnaître la même faculté de présenter leur cause, ainsi que de prendre connaissance des moyens avancés par la partie adverse, et de les commenter», et que «le principe du contradictoire a marqué de son empreinte les juridictions internationales contemporaines les plus diverses».

18. Le juge Cançado Trindade consacre la partie XIV de son opinion individuelle à la «nécessité de garantir aux personnes physiques le *locus standi in judicio* et le *jus standi* devant les juridictions internationales, Cour internationale de Justice comprise», afin d'assurer l'égalité des parties au procès (en tant que partie intégrante du droit d'accès à la justice *lato sensu*), dans le cadre de procédures de réformation telles que celle dont la Cour est saisie en l'espèce. Un «dogme obsolète, imposé à la Cour depuis ses origines», empêche les personnes physiques, parce qu'elles ne sont toujours pas considérées comme des sujets de droit international, d'ester devant celle-ci. En conséquence, déplore le juge Cançado Trindade, «seule l'organisation internationale concernée (l'employeur) jouit du *jus standi* et du *locus standi in judicio* devant la Cour interna-

tionale de Justice, la personne physique (l'employé) dépendant de la décision de l'employeur (de saisir la Cour) et n'ayant pas la faculté, si la Cour est effectivement saisie, de se présenter devant elle. C'est là assurément une double inégalité dans la procédure devant la Cour mondiale».

19. En conclusion (partie XV), le juge Cançado Trindade estime que la compétence consultative de la Cour internationale de Justice semble offrir le cadre voulu pour envisager d'éventuelles avancées dans ce domaine permettant, tout particulièrement en «cette époque de règne de l'*Etat de droit aux niveaux national et international*», de dépasser la perspective purement interétatique et venant sonner le glas d'un «dogme totalement caduc». Si cette question revêt une telle importance, c'est parce qu'elle semble aller au-delà d'une perspective interétatique bien peu satisfaisante, suivant en cela les évolutions qu'ont récemment connues divers domaines du droit international contemporain. Cet aspect, selon le juge Cançado Trindade, ne saurait rester méconnu, ni inexploré, par une juridiction mondiale telle que la Cour internationale de Justice. La participation de personnes physiques aux procédures de réformation soumises à la Cour préserverait, d'après le juge Cançado Trindade, un principe du contradictoire «essentiel à la quête de la vérité et à la réalisation de la justice, en garantissant tout au long de la procédure devant la Cour l'égalité des armes indispensable à la bonne administration de la justice».

20. Pour le juge Cançado Trindade, c'est là une évolution «logique, puisque, à la personnalité juridique internationale des parties doit correspondre leur pleine capacité juridique de faire valoir leurs droits devant la Cour. En outre, leur participation publique à la procédure devant celle-ci emportera reconnaissance du droit à la liberté d'expression des parties en litige elles-mêmes, en leur conférant la faculté d'agir en véritables sujets de droit. Les personnes qui se sentent victimes et veulent que justice leur soit rendue trouveront une forme de réparation dans la contribution directe qu'elles apporteront—par leur participation—à la patiente reconstitution et détermination des faits par la Cour elle-même.» Aussi la question ici en cause lui semble-t-elle mériter dorénavant un examen approfondi et minutieux. Et le juge Cançado Trindade de conclure que, «la Cour devant s'acquitter de ses fonctions face aux plus grands défis de notre temps, elle ne pourra, en sa qualité de Cour internationale de Justice, que reconnaître enfin que les personnes physiques sont des sujets de droit international, du droit des gens contemporain».

Déclaration de M. le juge Greenwood

Le juge Greenwood fait siennes les réponses formulées par la Cour et souscrit au raisonnement qui les sous-tend. Il exprime néanmoins de sérieuses réserves quant au contenu de l'article XII de l'annexe au statut du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail, qui réserve la possibilité de saisir la Cour à une seule des parties, créant ainsi une inégalité entre l'organisation et le fonctionnaire qu'elle emploie, à laquelle il est difficile de remédier. Il ne fait aucun doute à ses yeux que Mme Saez García était fonctionnaire du FIDA. Il aurait été partisan d'ordonner à celui-ci de régler au moins une partie des dépens engagés par l'intéressée si elle en avait fait la demande.

192. IMMUNITÉS JURIDICTIONNELLES DE L'ÉTAT (ALLEMAGNE c. ITALIE; GRÈCE (INTERVENANT))

Arrêt du 3 février 2012

Le 3 février 2012, la Cour a rendu son arrêt en l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant))*.

La Cour était composée comme suit : M. Owada, président; M. Tomka, vice-président; MM. Koroma, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, Mmes Xue, Donoghue, juges; M. Gaja, juge *ad hoc*; M. Couvreur, greffier.

*
* * *

Le dispositif de l'arrêt (par. 139) se lit comme suit :

« ...

La Cour,

1) Par douze voix contre trois,

Dit que la République italienne a manqué à son obligation de respecter l'immunité reconnue à la République fédérale d'Allemagne par le droit international en permettant que soient intentées à son encontre des actions civiles fondées sur des violations du droit international humanitaire commises par le Reich allemand entre 1943 et 1945;

POUR : M. Owada, *président*; M. Tomka, *vice-président*; MM. Koroma, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Greenwood, Mmes Xue, Donoghue, *juges*;

CONTRE : MM. Cançado Trindade, Yusuf, *juges*; M. Gaja, *juge ad hoc*;

2) Par quatorze voix contre une,

Dit que la République italienne a manqué à son obligation de respecter l'immunité reconnue à la République fédérale d'Allemagne par le droit international en prenant des mesures d'exécution forcée visant la Villa Vigoni;

POUR : M. Owada, *président*; M. Tomka, *vice-président*; MM. Koroma, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Yusuf, Greenwood, Mmes Xue, Donoghue, *juges*; M. Gaja, *juge ad hoc*;

CONTRE : M. Cançado Trindade, *juge*;

3) Par quatorze voix contre une,

Dit que la République italienne a manqué à son obligation de respecter l'immunité reconnue à la République fédérale d'Allemagne par le droit international en déclarant exécutoires sur le territoire italien des décisions judiciaires grecques fondées sur des violations du droit international humanitaire commises en Grèce par le Reich allemand;

POUR : M. Owada, *président*; M. Tomka, *vice-président*; MM. Koroma, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Yusuf, Greenwood, Mmes Xue, Donoghue, *juges*; M. Gaja, *juge ad hoc*;

CONTRE : M. Cançado Trindade, *juge*;

4) Par quatorze voix contre une,

Dit que la République italienne devra, en promulguant une législation appropriée ou en recourant à toute autre méthode de son choix, faire en sorte que les décisions de ses tribunaux et celles d'autres autorités judiciaires qui contreviennent à l'immunité reconnue à la République fédérale d'Allemagne par le droit international soient privées d'effet;

POUR : M. Owada, *président*; M. Tomka, *vice-président*; MM. Koroma, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Yusuf, Greenwood, Mmes Xue, Donoghue, *juges*; M. Gaja, *juge ad hoc*;

CONTRE : M. Cançado Trindade, *juge*;

5) A l'unanimité,

Rejette le surplus des conclusions de la République fédérale d'Allemagne.»

*
* *

MM. les juges Koroma, Keith et Bennouna ont joint à l'arrêt les exposés de leur opinion individuelle; MM. Les juges Cançado Trindade et Yusuf ont joint à l'arrêt les exposés de leur opinion dissidente; M. le juge *ad hoc* Gaja a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente.

*
* *

I. Contexte historique et factuel de l'affaire (par. 20–36)

La Cour rappelle que, le 23 décembre 2008, la République fédérale d'Allemagne (dénommée ci-après l'«Allemagne») a déposé au Greffe de la Cour une requête introductive d'instance contre la République italienne (dénommée ci-après l'«Italie») au sujet d'un différend ayant son origine dans des «violations d'obligations juridiques internationales» qu'aurait commises l'Italie «en ne respectant pas» dans sa pratique judiciaire «l'immunité de juridiction reconnue à [l'Allemagne] par le droit international». La Cour rappelle en outre que, par ordonnance du 4 juillet 2011, elle a autorisé la Grèce à intervenir en tant que non-partie, dans la mesure où son intervention se limiterait aux décisions grecques déclarées exécutoires en Italie. La Cour expose ensuite brièvement le contexte historique et factuel de l'affaire, et notamment les procédures engagées devant les juridictions italiennes par des ressortissants italiens et grecs.

II. Objet du différend et compétence de la Cour (par. 37–51)

L'Allemagne prie la Cour, en substance, de dire que l'Italie n'a pas respecté l'immunité de juridiction que lui reconnaît le droit international en permettant que des actions civiles soient intentées contre elle devant des tribunaux italiens, tendant à la réparation de dommages causés par des viola-

tions du droit international humanitaire commises par le Reich allemand au cours de la seconde guerre mondiale; que l'Italie a aussi violé l'immunité de l'Allemagne en prenant des mesures d'exécution forcée visant la Villa Vigoni, propriété de l'État allemand située en territoire italien; qu'elle a également méconnu l'immunité de juridiction de l'Allemagne en déclarant exécutoires en Italie des décisions judiciaires grecques condamnant civilement l'Allemagne pour des faits comparables à ceux ayant donné lieu aux actions intentées devant des tribunaux italiens.

L'Italie, pour sa part, prie la Cour de juger que les demandes de l'Allemagne sont dépourvues de fondement, et en conséquence de les rejeter, à l'exception du chef de conclusions relatif aux mesures d'exécution prises à l'égard de la Villa Vigoni, au sujet duquel la défenderesse indique à la Cour qu'elle n'aurait pas d'objection à ce qu'elle lui ordonne de mettre fin auxdites mesures. Dans son contre-mémoire, l'Italie avait présenté une demande reconventionnelle «portant sur la question des réparations dues aux victimes italiennes des graves violations du droit international humanitaire commises par les forces du Reich allemand»; cette demande a été rejetée par l'ordonnance de la Cour en date du 6 juillet 2010 au motif qu'elle ne relevait pas de sa compétence et que, par suite, elle était irrecevable au titre du paragraphe 1 de l'article 80 du Règlement.

La Cour rappelle que la requête de l'Allemagne a été introduite sur la base de l'article premier de la convention européenne pour le règlement pacifique des différends, aux termes duquel :

«Les hautes parties contractantes soumettront pour jugement à la Cour internationale de Justice tous les différends juridiques relevant du droit international qui s'élèveraient entre elles et notamment ceux ayant pour objet :

- a) l'interprétation d'un traité;
- b) tout point de droit international;
- c) la réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'une obligation internationale;
- d) la nature ou l'étendue de la réparation due pour rupture d'une obligation internationale.»

La Cour note que l'alinéa a) de l'article 27 de la même convention limite le champ d'application *ratione temporis* de cet instrument en excluant son applicabilité «aux différends concernant des faits ou situations antérieurs à l'entrée en vigueur de la . . . convention entre les parties au différend». Elle relève à cet égard que la convention est entrée en vigueur entre l'Allemagne et l'Italie le 18 avril 1961.

Après avoir constaté que les demandes soumises par l'Allemagne étaient relatives à des «différends juridiques relevant du droit international», au sens de l'article premier précité, opposant deux États qui étaient l'un et l'autre parties à la convention européenne à la date d'introduction de la requête, la Cour relève que la clause de limitation *ratione temporis* de l'article 27 précité n'est pas applicable aux demandes de l'Allemagne. En effet, les «faits ou situations» qui ont donné naissance au présent différend sont constitués par les décisions judiciaires italiennes ayant dénié à l'Allemagne l'immunité de juridiction qu'elle revendiquait, et par des mesures de con-

trainte exécutées sur des biens appartenant à l'Allemagne. Or, la Cour relève que ces décisions et mesures ont été adoptées entre 2004 et 2011, soit bien après l'entrée en vigueur entre les Parties de la convention européenne. Elle est dès lors compétente pour connaître du différend.

La Cour note que, si les Parties ne se sont pas opposées sur l'analyse qui précède, elles ont en revanche débattu de l'étendue de sa compétence dans le cadre de certains des arguments avancés par l'Italie et relatifs à la prétendue inexécution par l'Allemagne de son obligation de réparation à l'égard des victimes italiennes et grecques des crimes commis par le Reich allemand en 1943-1945. Elle relève à cet égard que, bien qu'elle ne soit plus appelée à statuer sur la question de savoir si l'Allemagne a une obligation de réparation envers les victimes italiennes de crimes commis par le Reich allemand depuis qu'elle a décidé, par ordonnance du 6 juillet 2010, que la demande reconventionnelle de l'Italie était irrecevable, il lui appartient néanmoins de déterminer si l'absence d'exécution complète par un État d'une obligation de réparation qui lui incomberait est susceptible d'avoir une incidence, en droit, sur l'existence et la portée de l'immunité de juridiction de cet État devant les tribunaux d'un autre État. La Cour observe qu'en cas de réponse affirmative, la seconde question sera de savoir si, dans les circonstances particulières de l'espèce, notamment compte tenu du comportement de l'Allemagne sur la question des réparations, les tribunaux italiens avaient des motifs suffisants pour écarter l'immunité de cette dernière.

III. Les violations de l'immunité de juridiction de l'Allemagne qui auraient été commises dans le cadre des procédures engagées par les requérants italiens (par. 52-108)

La Cour examine tout d'abord le premier chef de conclusions de l'Allemagne, c'est-à-dire la question de savoir si, en exerçant leur compétence à l'égard de celle-ci dans le cadre des actions intentées devant elles par les différents requérants italiens, les juridictions italiennes ont agi en violation de l'obligation faite à l'Italie d'accorder à l'Allemagne l'immunité de juridiction.

1. Les questions soumises à la Cour (par. 52-61)

La Cour commence par relever que les actions intentées devant les juridictions italiennes ont pour origine des actes perpétrés par les forces armées et autres organes du Reich allemand. Elle distingue trois catégories d'affaires : la première se rapporte à des massacres de nombreux civils perpétrés en territoire occupé en guise de représailles, tels que celui commis le 29 juin 1944 à Civitella (Val di Chiana), Cornia et San Pancrazio par des membres de la division «Hermann Göring» des forces armées allemandes contre 203 civils pris en otages après l'assassinat de quatre soldats allemands, quelques jours plus tôt, par des résistants; la deuxième concerne des cas de civils qui, à l'instar de M. Luigi Ferrini, avaient été déportés d'Italie vers l'Allemagne pour s'y trouver de fait astreints au travail forcé; la troisième a trait au cas de membres des forces armées italiennes qui s'étaient vu refuser le statut de prisonnier de guerre—ainsi que les protections associées à ce statut—auquel

ils avaient droit, et avaient, eux aussi, été soumis au travail forcé.

Si la Cour estime que ce comportement était, à n'en pas douter, constitutif d'une grave violation du droit international applicable aux conflits armés en 1943-1945, elle considère que la question qui lui incombe de trancher n'est pas de savoir si ces actes étaient illicites—ce point n'étant pas contesté—mais si, dans le cadre des actions en réparation engagées sur le fondement de ces actes, la justice italienne était tenue d'accorder l'immunité à l'Allemagne. A cet égard, la Cour constate qu'il existe un très large accord entre les Parties quant au fait que l'immunité est régie par le droit international et ne relève pas simplement de la courtoisie. Elle relève que, dans les rapports entre les Parties, seul le droit international coutumier fonde le droit à l'immunité. Elle doit donc, conformément à l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 38 de son Statut, déterminer l'existence d'une «coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit» conférant l'immunité à l'État et, le cas échéant, sa portée et son étendue.

La Cour note que, quoique la question des origines de l'immunité des États et des principes qui la sous-tendent ait fait l'objet de longs débats, la Commission du droit international (ci-après la «CDI») a, en 1980, constaté que la règle de l'immunité des États avait «été adoptée en tant que règle générale du droit international coutumier solidement enracinée dans la pratique contemporaine des États». Elle estime que cette conclusion, qui reposait sur une analyse exhaustive de la pratique des États, a depuis lors été confirmée par un ensemble de lois nationales, de décisions judiciaires, ainsi que par les commentaires des États sur ce qui allait devenir la convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens (ci-après «la convention des Nations Unies»). Elle considère qu'il ressort de cette pratique que les États, que ce soit lorsqu'ils invoquent l'immunité pour leur propre compte ou qu'ils l'accordent à d'autres, partent généralement du principe qu'il existe en droit international un droit à l'immunité de l'État étranger, dont découle pour les autres États l'obligation de le respecter et de lui donner effet.

La Cour observe que les Parties sont donc largement d'accord quant à l'existence et l'importance de l'immunité de l'État en tant qu'élément du droit international coutumier. Elle relève que leurs vues divergent toutefois sur le point de savoir si, comme le soutient l'Allemagne, le droit qu'il convient d'appliquer est celui qui déterminait la portée et l'étendue de l'immunité de l'État en 1943-1945—autrement dit, à l'époque des faits qui sont à l'origine des actions intentées devant les juridictions italiennes—ou, comme l'avance l'Italie, celui qui était en vigueur au moment où ces actions ont été engagées. La Cour relève que, conformément au principe énoncé à l'article 13 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, la conformité d'un acte au droit international ne peut être déterminée qu'au regard du droit en vigueur au moment où cet acte s'est produit. Dès lors que les actes pertinents de l'Italie, à savoir le refus de l'immunité par les juridictions italiennes et l'exercice, par celles-ci, de leur compétence, ne se sont produits que lorsque les procédures italiennes ont eu lieu, la Cour estime qu'il lui faut examiner et appliquer le droit de l'immunité des États tel qu'il existait à cette époque

et non tel qu'il était en vigueur en 1943-1945. A l'appui de cette conclusion, la Cour ajoute que le droit de l'immunité revêt un caractère essentiellement procédural; il régit l'exercice du pouvoir de juridiction à l'égard d'un comportement donné, et est ainsi totalement distinct du droit matériel qui détermine si ce comportement est licite ou non.

La Cour relève que les Parties sont également en désaccord quant à la portée et à l'étendue de la règle de l'immunité de l'État. Si elles s'accordent à considérer que les États jouissent, en règle générale de l'immunité dans le cas d'actes *jure imperii*, elles divergent sur la question de savoir si l'immunité est applicable aux actes commis par les forces armées d'un État (et d'autres organes de celui-ci agissant en coopération avec ces forces) dans le cadre d'un conflit armé. L'Allemagne soutient que l'immunité est applicable et qu'aucune des exceptions dont jouit un État à l'égard des actes *jure imperii* ne trouve ici à s'appliquer. L'Italie, quant à elle, fait valoir que l'Allemagne n'est pas fondée à bénéficier de l'immunité dans les procédures qui ont été engagées devant ses tribunaux au double motif que, premièrement, cette immunité ne s'étend pas, en ce qui concerne les actes *jure imperii*, aux actes dommageables ou délictueux ayant entraîné la mort, un préjudice corporel ou un préjudice matériel, commis sur le territoire de l'État du for et, que, deuxièmement, indépendamment du lieu où se sont produits les actes en question, l'Allemagne ne saurait en bénéficier parce que ceux-ci étaient constitutifs des violations les plus graves de règles de droit international à caractère impératif, et qu'il n'existait, pour y remédier, aucune autre voie de recours. La Cour examine tour à tour chacun des arguments de l'Italie.

2. Le premier argument de l'Italie : les dommages ont été causés sur le territoire de l'État du for
(par. 62-79)

La Cour estime qu'elle n'est pas, en l'espèce, appelée à trancher la question de savoir s'il existe, en droit international coutumier, une «exception territoriale» à l'immunité de l'État applicable aux actes *jure imperii* en général. Il lui faut seulement se prononcer sur les actes commis, sur le territoire de l'État du for, par les forces armées d'un État étranger et d'autres organes de celui-ci agissant en coopération avec lesdites forces dans le cadre d'un conflit armé.

La Cour commence par examiner la question de savoir si l'article 11 de la convention européenne et l'article 12 de la convention des Nations Unies étaient d'une quelconque manière l'argument de l'Italie selon lequel les États ne peuvent plus aujourd'hui invoquer l'immunité de juridiction à l'égard des actes susvisés. Elle précise que, étant donné qu'aucun de ces instruments n'est en vigueur entre les Parties à la présente affaire, ils ne sont pertinents que dans la mesure où leurs dispositions, le processus qui a conduit à leur adoption et leur mise en œuvre apportent un éclairage sur le contenu du droit international coutumier.

L'article 11 de la convention européenne énonce l'exception territoriale en des termes généraux :

«Un État contractant ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre État contractant lorsque la procédure a trait à la réparation d'un préjudice

corporel ou matériel résultant d'un fait survenu sur le territoire de l'État du for et que l'auteur du dommage y était présent au moment où ce fait est survenu.»

La Cour note que cette disposition doit cependant être lue à la lumière de l'article 31, qui est ainsi libellé :

«Aucune disposition de la présente convention ne porte atteinte aux immunités et privilèges dont un État contractant jouit en ce qui concerne tout acte ou omission de ses forces armées ou en relation avec celles-ci lorsqu'elles se trouvent sur le territoire d'un autre État contractant.»

La Cour relève que l'article 31 exclut du champ d'application de la convention toute procédure se rapportant aux actes des forces armées étrangères, que celles-ci soient présentes sur le territoire de l'État du for avec ou sans le consentement de ce dernier, et que leurs actes aient été accomplis en temps de paix ou en temps de guerre. La Cour estime que l'article 31 a l'effet d'une «clause de sauvegarde», la question de l'immunité de l'État à raison des actes de ses forces armées sortant, dès lors, entièrement du champ d'application de la convention et devant être tranchée au regard du droit international coutumier. Elle estime qu'il s'ensuit toutefois que l'on ne saurait considérer que le fait que l'exception territoriale soit prévue à l'article 11 de la convention européenne corrobore l'argument selon lequel un État ne peut prétendre à l'immunité en ce qui concerne les actes dommageables commis par ses forces armées.

La Cour relève que, contrairement à la convention européenne, la convention des Nations Unies ne contient aucune disposition expresse excluant de son champ d'application les actes des forces armées. Cependant, il est indiqué dans le commentaire de l'article 12¹ de la CDI que celui-ci ne s'applique pas aux «situations liées à des conflits armés». La Cour observe en outre qu'aucun État n'a contesté cette interprétation et que deux des États ayant ratifié la convention ont fait des déclarations identiques indiquant que, selon elles, la convention ne s'appliquait pas aux activités militaires, y compris les activités des forces armées pendant un conflit armé, et les activités entreprises par les forces militaires d'un État dans l'exercice de leurs fonctions officielles. La Cour conclut que l'inclusion de l'article 12 dans la convention ne peut être considérée comme venant au soutien de l'argument selon lequel le droit international coutumier ne reconnaît pas à un État l'immunité dans des procédures ayant trait à des actes dommageables ayant entraîné la mort, un préjudice corporel ou un préjudice matériel, commis sur le territoire de l'État du for par les forces armées et organes associés d'un autre État dans le cadre d'un conflit armé.

La Cour en vient à la pratique des États, telle que reflétée par les législations nationales, et relève que neuf des dix États auxquels les Parties se sont référées, qui ont spécifiquement

légiféré en la matière, ont adopté des dispositions prévoyant qu'un État ne peut invoquer l'immunité en ce qui concerne des actes dommageables ayant entraîné la mort, un préjudice corporel ou un préjudice matériel sur le territoire de l'État du for. La Cour observe que deux de ces textes contiennent des dispositions prévoyant qu'ils ne s'appliquent pas aux instances relatives aux actes des forces armées étrangères. Elle observe en outre que si aucun des sept autres États auxquels les Parties se sont référées ne prévoit dans sa législation d'exception générale en ce qui concerne les actes des forces armées, les tribunaux n'ont pas été appelés à appliquer la législation en question dans une affaire mettant en cause les forces armées et organes associés d'un État étranger ayant agi dans le cadre d'un conflit armé.

La Cour examine ensuite la pratique des États, telle que reflétée par les décisions des juridictions nationales, relativement à l'immunité de l'État en ce qui concerne les actes de forces armées. Elle observe que cette pratique atteste qu'un État continue de jouir, dans le cadre d'instances civiles, de l'immunité à raison d'actes *jure imperii* lorsque sont en cause des actes ayant entraîné la mort, un préjudice corporel ou un préjudice matériel commis par ses forces armées et autres organes dans le cadre d'un conflit armé, même lorsque les actes en question ont eu lieu sur le territoire de l'État du for. La Cour relève que cette pratique est assortie de l'*opinio juris*, ainsi que l'attestent les positions de divers États et la jurisprudence d'un certain nombre de juridictions nationales, qui ont clairement indiqué qu'elles considéraient que le droit international coutumier exigeait de reconnaître l'immunité. Elle note que l'absence presque totale de toute jurisprudence contraire est également significative, tout comme le fait qu'aucun État n'a jamais déclaré—que ce soit dans le cadre des travaux de la Commission du droit international sur l'immunité de l'État, de l'adoption de la convention des Nations Unies ou dans tout autre contexte dont la Cour pourrait avoir connaissance—que le droit international coutumier ne prescrirait pas l'immunité dans ce type d'affaires.

À la lumière de ce qui précède, la Cour estime que le droit international coutumier impose toujours de reconnaître l'immunité à l'État dont les forces armées ou d'autres organes sont accusés d'avoir commis sur le territoire d'un autre État des actes dommageables au cours d'un conflit armé. Elle ajoute que cette conclusion est confirmée par les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme. Elle en conclut que la décision des juridictions italiennes de ne pas accorder l'immunité à l'Allemagne ne saurait être justifiée sur la base de l'exception territoriale.

3. Le second argument de l'Italie : l'objet et les circonstances des demandes présentées aux juridictions italiennes (par. 80–106)

La Cour relève que le second argument de l'Italie, qui, à la différence du premier, s'applique à toutes les réclamations portées devant la justice italienne, consiste à soutenir que le refus de l'immunité était justifié en raison de la nature particulière des actes qui faisaient l'objet de ces réclamations et compte tenu des circonstances dans lesquelles celles-ci s'inscrivaient. Cet argument comporte trois volets. Tout d'abord, l'Italie fait valoir que les actes qui ont donné lieu auxdites réclamations

¹ L'article 12 de la convention des Nations Unies est rédigé comme suit : «A moins que les États concernés n'en conviennent autrement, un État ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre État, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à une action en réparation pécuniaire en cas de décès ou d'atteinte à l'intégrité physique d'une personne, ou en cas de dommage ou de perte d'un bien corporel, dus à un acte ou à une omission prétendument attribuables à l'État, si cet acte ou cette omission se sont produits, en totalité ou en partie, sur le territoire de cet autre État et si l'auteur de l'acte ou de l'omission était présent sur ce territoire au moment de l'acte ou de l'omission.»

constituaient des violations graves des principes du droit international applicables à la conduite des conflits armés, à savoir des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité. Ensuite, elle soutient que les règles du droit international ainsi violées étaient des règles impératives (*jus cogens*). Enfin, elle allègue que, dès lors que les requérants s'étaient vu refuser toute autre forme de réparation, l'exercice, par les juridictions italiennes, de leur compétence était nécessaire à titre de dernier recours. La Cour examine tour à tour chacun de ces volets, tout en observant que l'Italie a, à l'audience, fait valoir que ses juridictions avaient été fondées à refuser l'immunité à l'Allemagne en raison de l'effet combiné de ces trois volets.

La gravité des violations
(par. 81–91)

La Cour note que le premier volet est fondé sur l'idée que le droit international n'accorde pas l'immunité à un État ayant commis des violations graves du droit des conflits armés ou, à tout le moins, restreint son immunité. Elle rappelle qu'elle a déjà clairement indiqué dans la présente affaire que les actes des forces armées allemandes et d'autres organes du Reich allemand qui sont à l'origine des instances portées devant les juridictions italiennes étaient des violations graves du droit des conflits armés, constitutives de crimes en droit international. Elle observe que la question est donc de savoir si, de ce fait, l'Allemagne est privée de son droit à l'immunité.

La Cour commence par rechercher si le droit international coutumier a évolué au point d'interdire à un État de se prévaloir de son immunité en cas de violations graves des droits de l'homme ou du droit des conflits armés. Après avoir examiné la pratique étatique et internationale, la Cour conclut que, en l'état actuel du droit international coutumier, un État n'est pas privé de l'immunité pour la seule raison qu'il est accusé de violations graves du droit international des droits de l'homme ou du droit international des conflits armés. En formulant cette conclusion, la Cour tient à souligner qu'elle ne se prononce que sur l'immunité de juridiction de l'État lui-même devant les tribunaux d'un autre État; la question de savoir si et, le cas échéant, dans quelle mesure l'immunité peut s'appliquer dans le cadre de procédures pénales engagées contre un représentant de l'État n'est pas posée en l'espèce.

La relation entre le jus cogens et la règle de l'immunité de l'État
(par. 92–97)

La Cour en vient ensuite au deuxième volet de l'argument de l'Italie, selon lequel les règles violées par l'Allemagne entre 1943 et 1945 relèveraient du *jus cogens*. Elle observe que cet aspect de la défense italienne repose sur l'hypothèse qu'il existerait un conflit entre les règles de *jus cogens* qui font partie du droit des conflits armés et la reconnaissance de l'immunité de l'Allemagne. Selon l'Italie, les règles de *jus cogens* prévalent toujours sur toute règle contraire du droit international; la règle en vertu de laquelle un État jouit de l'immunité devant les juridictions d'un autre État n'ayant pas le statut de *jus cogens*, elle devrait donc être écartée.

La Cour est d'avis qu'il n'existe pas de conflit entre une règle, ou des règles, de *jus cogens* et la règle de droit coutumier qui fait obligation à un État d'accorder l'immunité à

un autre. Selon elle, à supposer, aux fins du présent examen, que les règles du droit des conflits armés qui interdisent de tuer des civils en territoire occupé ou de déporter des civils ou des prisonniers de guerre pour les astreindre au travail forcé soient des normes de *jus cogens*, ces règles n'entrent pas en conflit avec celles qui régissent l'immunité de l'État. Ces deux catégories de règles se rapportent en effet à des questions différentes. Celles qui régissent l'immunité de l'État sont de nature procédurale et se bornent à déterminer si les tribunaux d'un État sont fondés à exercer leur juridiction à l'égard d'un autre. Elles sont sans incidence sur la question de savoir si le comportement à l'égard duquel les actions ont été engagées était licite ou illicite. C'est pourquoi le fait d'appliquer le droit contemporain de l'immunité de l'État à une instance relative à des événements survenus entre 1943 et 1945 ne porte pas atteinte au principe selon lequel les tribunaux ne doivent pas appliquer le droit de manière rétroactive aux fins de se prononcer sur des questions de licéité et de responsabilité.

La Cour relève que, en l'espèce, la violation des règles interdisant le meurtre, la déportation et le travail forcé a eu lieu entre 1943 et 1945. Tous les intéressés s'accordent à reconnaître le caractère illicite de ces actes. L'application des règles de l'immunité de l'État aux fins de déterminer si les juridictions italiennes peuvent connaître de réclamations fondées sur pareilles violations ne saurait créer le moindre conflit avec les règles qui ont été violées. La Cour estime par ailleurs que l'argument tiré de la primauté *jus cogens* sur le droit de l'immunité des États a été écarté par les juridictions nationales. Elle observe que les décisions des tribunaux italiens qui font l'objet de la présente instance sont les seules décisions de juridictions nationales dans lesquelles a été retenu le raisonnement sur lequel est fondé l'argument de l'Italie. La Cour relève en outre qu'aucune des lois nationales relatives à l'immunité de l'État n'a limité l'immunité de l'État dans les cas où sont en cause des violations du *jus cogens*.

La Cour conclut que, même en admettant que les actions intentées devant les juridictions italiennes mettaient en cause des violations de règles de *jus cogens*, l'application du droit international coutumier relatif à l'immunité des États ne s'en trouvait pas affectée.

L'argument du «dernier recours»
(par. 98–104)

La Cour observe que le troisième et dernier volet du second argument de l'Italie consiste à affirmer que c'est à juste titre que les tribunaux italiens ont refusé de reconnaître à l'Allemagne l'immunité à laquelle elle aurait pu autrement prétendre, au motif qu'avaient échoué toutes les autres tentatives d'obtenir réparation pour les divers groupes de victimes qui avaient engagé les actions intentées devant des juridictions italiennes.

La Cour estime qu'elle ne saurait faire droit à l'argument de l'Italie selon lequel les tribunaux italiens étaient fondés à refuser à l'Allemagne l'immunité de juridiction en raison des insuffisances que présenteraient les dispositions adoptées par celle-ci en vue d'accorder réparation aux victimes italiennes. Elle ne voit, dans la pratique des États—dont découle le droit international coutumier—, aucun élément permettant d'affirmer que le droit international ferait dépendre le droit

d'un État à l'immunité de l'existence d'autres voies effectives permettant d'obtenir réparation. Ni le droit interne relatif à ces questions ni la jurisprudence des tribunaux internes qui ont eu à connaître d'exceptions fondées sur l'immunité ne permettent de conclure que le droit à une telle immunité serait subordonné à pareille condition préalable. Les États n'ont pas davantage énoncé une telle condition dans la convention européenne ou la convention des Nations Unies. En outre, la Cour ne saurait manquer de relever que l'application de pareille condition, si elle existait, serait en pratique extrêmement difficile, notamment dans un contexte tel que celui de la présente affaire, c'est-à-dire lorsque les réclamations en cause ont fait l'objet de discussions approfondies entre gouvernements.

En conséquence, la Cour rejette l'argument de l'Italie selon lequel l'immunité pouvait être refusée à l'Allemagne pour ce motif.

L'effet combiné des circonstances invoquées par l'Italie
(par. 105–106)

La Cour observe qu'à l'audience, le conseil de l'Italie a affirmé que les trois volets du second argument de l'Italie devaient être examinés conjointement; autrement dit, que c'était en raison de l'effet cumulé de la gravité des violations, du statut des règles violées et de l'absence d'autres voies effectives de réparation que la décision des tribunaux italiens de dénier à l'Allemagne l'immunité était justifiée.

La Cour indique qu'elle a déjà établi qu'aucun des trois volets du second argument de l'Italie ne peut justifier à lui seul le comportement des tribunaux italiens. Elle n'est pas convaincue que ces éléments auraient pareil effet même si on les considère conjointement. Selon la Cour, pour autant que l'argument tiré de l'effet combiné des circonstances doive se comprendre comme signifiant que le tribunal national devrait mettre en balance l'ensemble des facteurs, en évaluant le poids respectif, d'une part, des circonstances qui justifieraient qu'il exerce sa juridiction, et, d'autre part, de l'intérêt qui s'attache à la protection de l'immunité, une telle approche méconnaîtrait la nature même de l'immunité.

4. Conclusions
(par. 107–108)

La Cour considère que le refus des tribunaux italiens de reconnaître l'immunité à laquelle elle a conclu que l'Allemagne pouvait prétendre au titre du droit international coutumier constitue un manquement aux obligations auxquelles l'État italien était tenu envers celle-ci.

IV. Les mesures de contrainte prises à l'égard des biens appartenant à l'Allemagne en territoire italien
(par. 109–120)

La Cour rappelle que, le 7 juin 2007, des requérants grecs, se fondant sur une décision de la Cour d'appel de Florence du 13 juin 2006 déclarant exécutoire en Italie le jugement rendu par le tribunal de première instance de Livadia, en Grèce, condamnant l'Allemagne à leur verser des indemnités, firent enregistrer auprès du cadastre de la province de Côme une hypothèque judiciaire sur la Villa Vigoni, bien appartenant à l'État allemand situé près du lac de Côme. Elle rappelle en outre que l'Allemagne soutient que cette mesure de contrainte

viole l'immunité d'exécution qui lui est reconnue par le droit international et que l'Italie n'a, pour sa part, pas cherché à justifier ladite mesure. Elle relève que l'hypothèque en question a été suspendue pour tenir compte de la procédure pendante devant la Cour en la présente affaire. La Cour relève en outre qu'il subsiste un différend entre les Parties, dans la mesure où l'Italie n'a pas admis formellement que l'hypothèque judiciaire sur la Villa Vigoni constituait une mesure contraire à ses obligations internationales; elle n'a pas non plus mis fin aux effets de cette mesure.

La Cour fait observer que l'immunité d'exécution dont jouissent les États en ce qui concerne leurs biens situés en territoire étranger va au-delà de l'immunité de juridiction dont bénéficient ces mêmes États devant les tribunaux étrangers. Même si un jugement a été régulièrement rendu à l'encontre d'un État étranger, dans des circonstances telles que ce dernier ne pouvait pas se prévaloir d'une immunité de juridiction, il n'en résulte pas *ipso facto* que l'État condamné puisse faire l'objet de mesures de contrainte, sur le territoire de l'État du for ou sur celui d'un État tiers, en vue de faire exécuter le jugement en cause. De même, l'éventuelle renonciation par un État à son immunité de juridiction devant un tribunal étranger ne vaut pas par elle-même renonciation à son immunité d'exécution en ce qui concerne les biens qui lui appartiennent et qui se trouvent en territoire étranger. La Cour relève que, dans la présente affaire, la distinction entre les règles du droit international coutumier relatives à l'immunité d'exécution et celles qui gouvernent l'immunité de juridiction (entendue *stricto sensu* comme le droit pour un État de ne pas être soumis à une procédure judiciaire devant les tribunaux d'un autre État) signifie que la Cour peut se prononcer sur la question de savoir si l'hypothèque inscrite sur la Villa Vigoni constitue une mesure de contrainte violant l'immunité d'exécution de l'Allemagne, sans avoir à se demander si les décisions des tribunaux grecs prononçant des condamnations pécuniaires à l'égard de l'Allemagne, pour l'exécution desquelles cette mesure a été prise, ont été elles-mêmes rendues en violation de l'immunité de juridiction de cet État.

Se basant sur l'article 19 de la convention des Nations Unies en tant qu'il refléterait le droit coutumier en la matière, la Cour constate qu'il existe au minimum une condition qui doit être remplie pour qu'une mesure de contrainte puisse être prise à l'égard d'un bien appartenant à un État étranger : que le bien en cause soit utilisé pour les besoins d'une activité ne poursuivant pas des fins de service public non commerciales, ou que l'État propriétaire ait expressément consenti à l'application d'une mesure de contrainte ou encore que cet État ait réservé le bien en cause à la satisfaction d'une demande en justice. Or, la Cour estime qu'il est clair en l'espèce que le bien ayant fait l'objet de la mesure de contrainte litigieuse est utilisé pour les besoins d'une activité de service public dépourvue de caractère commercial, donc d'une activité relevant des fonctions de souveraineté de l'Allemagne. La Villa Vigoni est en effet le siège d'un centre culturel destiné à favoriser les échanges culturels entre l'Allemagne et l'Italie. La Cour relève par ailleurs que l'Allemagne n'a d'aucune manière expressément consenti à l'application d'une mesure telle que l'hypothèque en cause, ni n'a réservé la Villa Vigoni à la satisfaction des demandes en justice dirigées contre elle.

Dans ces conditions, la Cour conclut que l'inscription d'une hypothèque judiciaire sur la Villa Vigoni constitue une violation par l'Italie de son obligation de respecter l'immunité due à l'Allemagne.

V. Les décisions judiciaires italiennes déclarant exécutoires en Italie des décisions de juridictions grecques prononçant des condamnations civiles à l'encontre de l'Allemagne
(par. 121–133)

La Cour relève que, dans son troisième chef de conclusions, l'Allemagne se plaint de ce que son immunité de juridiction a également été violée par les décisions judiciaires italiennes déclarant exécutoires en Italie les condamnations civiles prononcées par des tribunaux grecs à l'encontre de l'Allemagne dans l'affaire du massacre de Distomo commis par les forces armées du Reich allemand en 1944.

La Cour considère que la question pertinente est de savoir si les tribunaux italiens ont eux-mêmes respecté l'immunité de juridiction de l'Allemagne en accueillant la demande d'*exequatur*, et non celle de savoir si le tribunal grec ayant rendu le jugement dont l'*exequatur* était demandée a respecté l'immunité de juridiction de l'Allemagne. La Cour observe que lorsqu'un tribunal est saisi, comme en l'espèce, d'une demande tendant à ce qu'il accorde l'*exequatur* d'un jugement étranger ayant statué à l'encontre d'un État tiers, il est appelé à exercer lui-même sa juridiction à l'égard de l'État tiers en question. Si la procédure d'*exequatur* n'a pas pour objet de trancher le fond du litige, mais seulement de donner force exécutoire à un jugement déjà rendu, sur le territoire d'un État autre que celui du juge qui a statué au fond, il n'en demeure pas moins qu'en accordant ou en refusant l'*exequatur*, le juge exerce un pouvoir juridictionnel qui aboutit à donner au jugement étranger des effets correspondant à ceux d'un jugement rendu au fond dans l'État requis. La procédure introduite devant ce juge doit donc être regardée comme intentée contre l'État tiers condamné par le jugement étranger. Il en résulte, selon la Cour, que le juge saisi d'une demande d'*exequatur* d'un jugement étranger condamnant un État tiers est tenu de se demander si l'État défendeur bénéficie d'une immunité de juridiction, compte tenu de la nature de l'affaire qui a été jugée, devant les tribunaux de l'État dans lequel la procédure d'*exequatur* a été engagée. En d'autres termes, il doit se demander si, dans le cas où il aurait été lui-même saisi au fond d'un litige identique à celui qui a été tranché par le jugement étranger, il aurait été tenu en vertu du droit international d'accorder l'immunité à l'État défendeur. La Cour estime qu'il découle des motifs qui précèdent que les juridictions italiennes qui ont déclaré exécutoires en Italie les décisions judiciaires grecques rendues contre l'Allemagne ont méconnu l'immunité de cette dernière. La Cour considère que, pour parvenir à une telle conclusion, point n'est besoin de se prononcer sur la question de savoir si les tribunaux grecs ont eux-mêmes violé l'immunité de l'Allemagne, question dont la Cour n'est pas saisie et sur laquelle elle ne saurait d'ailleurs se prononcer.

La Cour conclut donc que les décisions judiciaires italiennes déclarant exécutoires en Italie les condamnations civiles prononcées par des tribunaux grecs à l'encontre de l'Allemagne dans l'affaire du massacre de Distomo ont violé

l'obligation de l'Italie de respecter l'immunité de juridiction de l'Allemagne.

VI. Les conclusions finales de l'Allemagne et les réparations sollicitées
(par. 134–138)

La Cour fait droit aux trois premières demandes de l'Allemagne, tendant à ce qu'elle déclare, respectivement, que l'Italie a violé l'immunité de juridiction reconnue à l'Allemagne par le droit international en permettant que soient intentées à son encontre des actions civiles fondées sur des violations du droit international humanitaire commises par le Reich allemand entre 1943 et 1945; que l'Italie a également violé l'immunité due à l'Allemagne en prenant des mesures d'exécution forcée visant la Villa Vigoni; que l'Italie a, enfin, violé l'immunité de juridiction de l'Allemagne en déclarant exécutoires sur le territoire italien des décisions judiciaires grecques fondées sur des faits comparables à ceux mentionnés ci-dessus.

S'agissant du quatrième chef de conclusions de l'Allemagne, la Cour n'estime pas nécessaire d'inclure dans le dispositif une déclaration spécifique selon laquelle la responsabilité internationale de l'Italie est engagée.

S'agissant du cinquième chef de conclusions de l'Allemagne, tendant à ce qu'elle ordonne à l'Italie de prendre, par les moyens de son choix, toutes les mesures nécessaires pour faire en sorte que l'ensemble des décisions de ses tribunaux et autres autorités judiciaires qui contreviennent à l'immunité souveraine de l'Allemagne ne puissent être exécutées, la Cour commence par rappeler que l'État responsable d'un fait internationalement illicite a l'obligation d'y mettre fin si ce fait présente un caractère continu et que, même si ce fait a pris fin, l'État responsable est tenu, à titre de réparation, de rétablir la situation qui existait avant que le fait illicite ne soit commis, dès lors qu'un tel rétablissement n'est pas matériellement impossible et n'impose pas à cet État une charge hors de proportion avec l'avantage qui résulte d'une restitution plutôt que d'une indemnisation. La Cour estime que les décisions et mesures contraires aux immunités de juridiction de l'Allemagne qui sont encore en vigueur doivent cesser de produire effet, et les effets de ces décisions et mesures qui se sont déjà produits doivent être supprimés, de telle sorte que soit rétablie la situation qui existait avant que les faits illicites ne soient commis. La Cour ajoute qu'il n'a été ni allégué ni démontré que la restitution serait en l'espèce matériellement impossible ou qu'elle imposerait à l'Italie une charge hors de proportion avec les avantages d'une telle restitution. En revanche, elle fait observer que l'Italie a le droit de choisir les moyens qui lui paraissent les mieux adaptés en vue d'atteindre le résultat qui doit être obtenu. Aussi, a-t-elle l'obligation d'atteindre ce résultat par la promulgation d'une législation appropriée ou par le recours à toute autre méthode de son choix également capable de produire cet effet.

La Cour ne fait en revanche par droit au sixième chef de conclusions de l'Allemagne, tendant à ce que la Cour ordonne à l'Italie de prendre toutes les mesures nécessaires pour faire en sorte que ses tribunaux s'abstiennent à l'avenir de connaître d'actions intentées contre l'Allemagne à raison des faits

mentionnés dans son premier chef de conclusions (c'est-à-dire des violations du droit international humanitaire commises par le Reich allemand entre 1943 et 1945). Ainsi qu'elle l'a déjà indiqué à l'occasion d'autres affaires, la Cour rappelle que, en règle générale il n'y a pas lieu de supposer que l'État dont un acte ou un comportement a été déclaré illicite par la Cour répètera à l'avenir cet acte ou ce comportement, puisque sa bonne foi doit être présumée. En conséquence, s'il peut arriver à la Cour d'ordonner à l'État responsable d'un comportement internationalement illicite d'offrir à l'État lésé des assurances de non-répétition, ou de prendre des mesures spécifiques visant à garantir que le fait illicite ne se répètera pas, c'est seulement lorsque des circonstances spéciales le justifient, ce qu'il lui appartient d'apprécier dans chaque cas. Or, dans le cas d'espèce, la Cour n'aperçoit aucune raison permettant de considérer que l'on se trouverait dans de telles circonstances.

*
* *

Opinion individuelle de M. le juge Koroma

Dans son opinion individuelle, le juge Koroma indique avoir voté en faveur de l'arrêt de la Cour car celui-ci reflète selon lui fidèlement l'état actuel du droit international en ce qui concerne l'immunité de juridiction de l'État. Il insiste toutefois sur le fait que cette décision ne doit pas être interprétée comme laissant aux États la licence de commettre des actes de torture ou d'autres actes similaires constitutifs de crimes contre l'humanité.

Le juge Koroma précise que l'affaire portée devant la Cour n'avait trait ni au comportement des forces armées allemandes pendant la seconde guerre mondiale, ni à la responsabilité internationale de l'Allemagne à raison de ce comportement. Selon lui, la question consistait simplement à déterminer si l'Allemagne était fondée, en droit, à jouir de l'immunité devant les juridictions nationales italiennes en ce qui concerne le comportement de ses forces armées au cours du conflit susmentionné. Le juge Koroma ajoute que la Cour n'avait compétence que pour connaître de cette question de l'immunité de juridiction et que, pour la trancher, elle n'avait nul besoin d'examiner au fond la licéité du comportement de l'Allemagne.

Le juge Koroma relève que les actes commis par les forces armées allemandes en Italie pendant la seconde guerre mondiale sont clairement des actes *jure imperii*. Il estime en effet que les actes commis par les forces d'un État au cours d'un conflit armé international relèvent de l'exercice du pouvoir souverain, leur exécution étant nécessairement une prérogative de l'État. Or, selon le juge Koroma, il est bien établi que les États ont, d'une manière générale, droit à l'immunité en ce qui concerne les actes *jure imperii*. La question était donc de savoir s'il existe une exception à cette règle générale qui priverait les États de leur immunité souveraine en ce qui concerne les actes illicites commis par leurs forces armées sur le territoire d'un autre État au cours d'un conflit armé ou de l'occupation dudit territoire.

Le juge Koroma observe que le droit de l'immunité souveraine a évolué et qu'il existe aujourd'hui une exception limitée

à l'immunité pour certains types d'actes dommageables. Il note que cette exception est codifiée à l'article 12 de la convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens, qui peut être considéré comme reflétant l'état actuel du droit international coutumier. Il souligne toutefois qu'il ressort clairement du commentaire de la commission du droit international que les rédacteurs de cette convention estimaient que l'article 12 était principalement destiné à s'appliquer aux situations telles que des accidents de la circulation, et qu'il ne devait pas s'appliquer à des situations liées à des conflits armés. Le juge Koroma conclut, en conséquence, que les États bénéficient encore aujourd'hui de l'immunité souveraine en ce qui concerne les actes *jure imperii* commis par leurs forces armées pendant un conflit armé. Il insiste toutefois sur le fait que la Cour a pour mission d'appliquer le droit existant et que rien, dans son arrêt, ne s'oppose à la poursuite de l'évolution du droit de l'immunité de l'État.

Le juge Koroma est également d'avis qu'il est important de tenir compte des arguments présentés par la Grèce—État intervenant dans l'instance en tant que non-partie—et d'y répondre. Dans sa déclaration écrite, la Grèce mettait notamment l'accent sur le «droit individuel à . . . réparation en cas de violations graves du droit humanitaire». Le juge Koroma estime que la Grèce est fondée à soutenir que le droit international considère aujourd'hui les individus comme les bénéficiaires ultimes des réparations dues à raison de violations des droits de l'homme. Selon lui, il ne s'ensuit cependant pas que le droit international leur confère le droit d'introduire une action en réparation *directement* contre un État. Le juge Koroma observe que rien dans la quatrième convention de La Haye de 1907 ou dans l'article 91 du protocole additionnel de 1977 aux conventions de Genève du 12 août 1949 n'étaye cette proposition. Aux termes des articles pertinents de ces deux instruments, les États sont tenus «à indemnité» en cas de violation desdites conventions; ces dispositions ne visent toutefois pas, selon le juge Koroma, à imposer aux États d'indemniser *directement les personnes victimes de ces violations*. À cet égard, le juge Koroma fait observer qu'une disposition imposant à un État d'indemniser directement les individus n'aurait pas été concevable en 1907, date de la conclusion de la quatrième convention de La Haye.

Le juge Koroma conclut que c'est à juste titre que la Cour a jugé que l'Allemagne avait droit à l'immunité souveraine en ce qui concerne les actes commis par ses forces armées en Italie pendant la seconde guerre mondiale. Il précise toutefois que cette conclusion n'empêche pas les Parties d'entamer des négociations afin de régler les questions encore pendantes qui ont été soulevées en la présente affaire; pareil règlement ne nécessite néanmoins pas de faire fi du droit de l'immunité de juridiction existant, lequel protège et préserve, à raison, la souveraineté des États et leur égalité souveraine.

Opinion individuelle de M. le juge Keith

Le juge Keith souscrit aux conclusions de la Cour et, dans une large mesure, aux motifs de l'arrêt. Par l'exposé de son opinion, il entend insister sur le fait que les règles internationales relatives à l'immunité de l'État sont solidement fondées

sur des principes de droit international et des politiques de l'ordre juridique international.

L'un des principes fondamentaux à cet égard est celui de l'égalité souveraine des États, suivant lequel tous les États ont des droits et des devoirs égaux, et sont juridiquement égaux. Dans les affaires dans lesquelles sont en cause des questions ayant trait à l'immunité de l'État, ce principe s'applique à deux États : celui devant la juridiction duquel la procédure est engagée et l'État étranger, censé être le défendeur. D'un côté, la compétence du tribunal en question découle de la souveraineté de l'État du for; de l'autre, les principes de l'égalité et de l'indépendance souveraines de l'État étranger militent en faveur de l'immunité de juridiction.

Depuis 200 ans, les juridictions et législatures nationales, en cherchant à concilier ces deux aspects, se sont particulièrement attachées à la nature de l'acte en cause : celui-ci doit-il être considéré comme relevant de l'exercice de l'autorité souveraine, ou ne se distingue-t-il pas de l'acte de toute autre personne soumise au droit local ? Cette même approche a été suivie dans des traités plus récents ainsi que dans les processus diplomatiques ou autres qui ont conduit à leur conclusion. Par ailleurs, une pratique bien établie souligne la distinction, essentielle aux fins de l'espèce, entre les obligations matérielles incombant à un État étranger et les moyens procéduraux ou institutionnels par lesquels ces obligations doivent être exécutées.

En ce qui concerne les réclamations portées devant la justice italienne, le juge Keith rappelle que l'Allemagne a reconnu sa responsabilité pour les souffrances indicibles qui ont résulté des actes illicites qu'elle a commis entre 1943 et 1945. Ce n'est cependant pas cette illicéité qui faisait l'objet de la présente affaire, mais la question de savoir si les tribunaux italiens étaient fondés à exercer leur compétence à l'égard d'actions trouvant leur origine dans lesdits actes et engagées contre l'Allemagne.

Selon l'Italie, l'un des fondements de l'exercice de cette compétence était la règle de l'exception territoriale. Quoique cette règle soit reconnue de longue date, le juge Keith conclut qu'elle ne s'applique pas au comportement en cause en l'espèce. Premièrement, elle s'appliquerait à des demandes d'indemnités en vertu du droit local se rapportant essentiellement à des préjudices corporels et des préjudices matériels qui, en règle générale, seraient assurables. En revanche, elle ne s'appliquerait pas à des actes commis au cours d'un conflit armé entre États, puisqu'il s'agit là d'actes de dimension internationale, à caractère souverain et qui doivent être appréciés au regard du droit international, et non du droit local. Deuxièmement, le juge Keith relève l'analogie entre l'immunité de l'État étranger et les règles relatives à l'immunité de l'État du for devant ses propres tribunaux; il rappelle que, même si les législations nationales ont restreint cette immunité, celle-ci continue généralement de s'appliquer à l'égard d'actions fondées sur des actes des forces armées de l'État. Troisièmement, sur le plan international, les réclamations relatives à des dommages de guerre et à des pertes formulées contre d'anciens belligérants font, en pratique, l'objet de négociations et d'accords interétatiques. Telle est la pratique des après-guerres, et cela étaye fermement la conclusion selon laquelle un ancien État

belligérant ne saurait, sans son consentement, être soumis à la juridiction d'un tribunal étranger dans des affaires telles que celles qui faisaient l'objet de la présente instance.

Opinion individuelle de M. le juge Bennouna

Le juge Bennouna considère qu'il ne peut faire sienne l'approche adoptée par la Cour ni accepter la logique de son raisonnement, même s'il a voté en faveur de la partie du dispositif qui a conclu à la violation par l'Italie de l'immunité de juridiction de l'Allemagne. Pour le juge Bennouna, le caractère indissociable de la responsabilité et de l'exercice de la souveraineté fait que c'est en assumant, s'il y a lieu, la première que l'État peut justifier sa revendication de l'immunité devant les tribunaux étrangers au titre de l'égalité souveraine. Selon le juge Bennouna, ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles, lorsque l'État présumé auteur des faits illicites rejette toute mise en cause de sa responsabilité, sous quelque forme que ce soit, qu'il pourrait perdre le bénéfice de l'immunité devant les tribunaux de l'État du for. Il appartient à la Cour, en se prononçant sur l'immunité, de veiller à l'unité du droit international en prenant en compte l'ensemble de ses composantes.

Opinion dissidente de M. le juge Cançado Trindade

1. Dans son opinion dissidente, qui comprend 27 parties, le juge Cançado Trindade expose les raisons fondamentales pour lesquelles il est globalement en désaccord avec la décision rendue par la Cour, raisons qui ont trait à la méthode que celle-ci a adoptée, à la démarche qu'elle a suivie, à tout le raisonnement dont procède son traitement des questions de fond, ainsi qu'aux conclusions sur lesquelles se fonde son arrêt. Il introduit son opinion dissidente en définissant ce qui constitue pour lui (partie I) le contexte dans lequel devait s'inscrire le règlement du différend en cause, où entre inévitablement en jeu le principe de la *mise en œuvre de la justice*, particulièrement important lorsque la Cour, comme dans le cas d'espèce, est appelée à régler en s'appuyant sur des *considérations fondamentales d'humanité* une affaire qui tient ses origines de faits constituant des violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire.

2. Envisageant, en guise de préliminaire, l'immunité de l'État sous l'angle intertemporel (partie II), il fait valoir qu'on ne saurait tenir compte sélectivement du droit intertemporel pour autant qu'il sert la cause qu'on défend, c'est-à-dire n'admettre l'incidence de l'écoulement du temps et de l'évolution du droit que sur certains seulement des aspects factuels d'une situation *existant de longue date*. Il importe selon lui de garder à l'esprit l'évolution du droit pour apprécier convenablement les rapports entre immunités de l'État et droit à des réparations de guerre. Il considère qu'en l'espèce, ce rapport est incontournable.

3. Ainsi, et bien que par son ordonnance du 6 juillet 2010 (à laquelle le juge Cançado Trindade a joint une opinion dissidente), la Cour ait rejeté la demande reconventionnelle présentée par l'Italie, il se trouve que tout au long de la procédure (écrite et orale), les Parties (l'Allemagne et l'Italie) ont constamment fait référence aux faits qui sont à l'origine de leur différend et en constituent le contexte historique. Le juge Can-

çado Trindade y voit la confirmation de ce qu'il a soutenu dans son opinion dissidente sur l'ordonnance rendue par la Cour le 6 juillet 2010, à savoir que les immunités de l'État sont une notion qui, loin de pouvoir être considérée isolément, est indissociable des faits dans lesquels une affaire contentieuse trouve son origine (partie III).

4. Le juge Cançado Trindade insiste ensuite sur l'importance du geste louable qu'a fait l'Allemagne en admettant à maintes reprises, au cours de la procédure écrite et orale, sa responsabilité en tant qu'État à l'égard des actes illicites constituant l'origine factuelle du cas d'espèce, à savoir les crimes commis par le III^e Reich durant la seconde guerre mondiale (partie IV). Ce geste est révélateur du caractère unique que revêt la présente affaire du point de vue des *immunités juridictionnelles de l'État*; l'affaire est sans précédent dans les annales de la Cour en ce que l'État demandeur admet sa responsabilité à l'égard des actes illicites qui en constituent le contexte factuel.

5. Le juge Cançado Trindade passe ensuite en revue (partie V) différentes orientations doctrinales suivies par une génération de juristes qui, ayant été témoins au XX^e siècle des horreurs de deux guerres mondiales, ne s'en sont pas tenus aux conceptions strictement axées sur l'État et ont mis en avant les valeurs humaines fondamentales et les droits de la personne humaine, se montrant ainsi fidèles aux origines historiques du droit des gens, comme devraient l'être les juristes d'aujourd'hui. Pour lui, les immunités de l'État sont une prérogative ou un privilège et ne sauraient continuer de faire obstacle à l'évolution du droit international qui se manifeste actuellement à la lumière des *valeurs humaines fondamentales*. Il observe que les travaux d'éminentes institutions telles que l'Institut de droit international et l'International Law Association vont dans ce sens.

6. Ainsi, lorsque l'immunité de l'État est en balance avec le droit à l'accès à la justice, c'est en faveur de ce dernier qu'il faut trancher, en particulier dans les affaires ayant trait à des crimes au regard du droit international (partie VI). Le juge Cançado Trindade souligne qu'il importe de respecter l'impératif de justice et d'exclure l'impunité des crimes au regard du droit international afin d'empêcher que d'autres ne soient commis à l'avenir. Selon lui, les violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire atteignent *un degré de gravité* qui exclut tout obstacle juridictionnel à la recevabilité des demandes de réparation des préjudices subis par les victimes (partie VII). Toutes les atrocités commises à grande échelle sont de nos jours considérées, selon lui, à raison de leur degré de gravité, *quels qu'en soient les auteurs*; l'immunité de l'État ne saurait exonérer les États qui suivent une politique criminelle et s'en autorisent pour commettre des atrocités.

7. Dans la partie VIII de son opinion dissidente, le juge Cançado Trindade soutient que les États ne peuvent suspendre *inter se* des droits qui, étant des droits naturels de la personne humaine, ne leur appartiennent pas. Il est pour lui inadmissible que des États prétendent s'accorder pour suspendre des droits naturels de la personne humaine, pratique qui est contraire à «l'ordre public» international et doit être privée de tout effet juridique. C'est là une vérité profondément ancrée

dans la conscience collective de l'humanité, la *conscience juridique universelle*, source première de tout le droit.

8. Dans la partie IX de son opinion dissidente, le juge Cançado Trindade montre que bien avant la seconde guerre mondiale, le droit international interdisait la déportation aux fins du travail forcé (considéré comme une forme de travail en esclavage). L'illicéité de cette pratique était largement reconnue sur le plan normatif, étant inscrite dans la convention IV de La Haye de 1907 et la convention de l'Organisation internationale du travail de 1930 sur le travail forcé. Les travaux de codification de l'époque prenaient acte de cette interdiction, consacrée en outre par la jurisprudence. Le droit à des réparations de guerre était également reconnu bien avant la fin de la seconde guerre mondiale (il était inscrit dans la convention IV de La Haye de 1907) (partie XII).

9. De l'avis du juge Cançado Trindade, ce sont les crimes au regard du droit international qui compromettent et déstabilisent l'ordre juridique international, et non les tentatives faites par des particuliers pour obtenir réparation des préjudices qui en sont la conséquence. Ce qui trouble cet ordre juridique, ce sont les actes visant à couvrir ces crimes et l'impunité qui en résulte pour leurs auteurs, et non pas les démarches faites par les victimes pour obtenir que justice leur soit faite (parties X et XIII). Lorsqu'un État s'autorise d'une politique criminelle pour anéantir une partie de sa population et de celle d'autres États, il ne saurait, plus tard, s'abriter derrière les immunités souveraines, qui n'ont certainement pas été conçues à une telle fin.

10. Le juge Cançado Trindade passe ensuite en revue les réponses des Parties (l'Allemagne et l'Italie) et de l'État intervenant (la Grèce) aux questions qu'il leur avait posées le 16 septembre 2011 à l'issue des audiences tenues par la Cour (partie XI). Il soutient que les violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire, qui constituent des crimes au regard du droit international, sont des actes anti-juridiques, contraires au *jus cogens*, qui ne sauraient être effacés ou voués à l'oubli par la simple invocation de l'immunité de l'État (parties XII et XIII).

11. Le juge Cançado Trindade poursuit en examinant les conflits entre l'immunité de l'État et le droit des victimes à l'accès à la justice que révèlent la jurisprudence internationale et la jurisprudence des tribunaux internes (partie XIV); il estime qu'en pareil cas, c'est le droit à l'accès à la justice qui doit l'emporter, eu égard à l'importance accordée aujourd'hui (y compris par l'Assemblée générale des Nations Unies) à *l'État de droit*, aussi bien à l'intérieur des États que sur le plan international. Il rejette la distinction classique, qu'il estime d'ailleurs s'être estompée, entre *acta jure gestionis* et *acta jure imperii* comme étant sans pertinence dans la présente affaire; selon lui, les crimes au regard du droit international qui sont le fait d'États (tels que ceux commis par le III^e Reich durant la seconde guerre mondiale) ne sont ni des actes *jure gestionis* ni des actes *jure imperii*, mais des crimes, *delicta imperii*, qui ne sauraient être couverts par aucune immunité (partie XV).

12. Le juge Cançado Trindade envisage ensuite les immunités de l'État au regard des préoccupations ayant trait à la personne humaine. Cette juxtaposition permet selon lui au droit international (le *droit des gens*) de se dégager d'une appréhension à courte vue des événements passés, centrée

sur les relations entre États (partie XVI). Il rappelle que le terme «immunité» (*immunitas* en latin, dérivé de *immunis*) est entré dans le vocabulaire du droit international par référence aux «prérogatives» de l'État souverain, avec une connotation d'impunité. Ce terme était censé désigner quelque chose de tout à fait exceptionnel, un privilège de juridiction ou d'exécution. Il n'a jamais été question d'ériger l'immunité en principe ou d'en faire une norme d'application générale. Le terme n'était certainement pas censé désigner un privilège de juridiction exonérant les responsables de crimes au regard du droit international ou de violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire, ou un moyen de couvrir de pareils actes.

13. Le juge Cançado Trindade soutient ainsi que lorsque des crimes ou des violations graves de cet ordre ont été commis, il est parfaitement légitime que les individus concernés aient *accès directement* à la juridiction internationale afin de faire valoir leurs droits en tant que victimes, y compris à l'encontre de l'État dont ils sont ressortissants (partie XVII). Selon lui, si l'on accepte de se départir de l'étroitesse de vue qu'implique la prise en considération des seules relations entre États, l'individu apparaît bel et bien comme un sujet de droit international (et non simplement un «acteur»); chaque fois qu'une doctrine juridique s'écarte de cette vérité, il en résulte des conséquences catastrophiques. Les individus sont «titulaires» de droits et assujettis à des obligations qui émanent *directement* du droit international (*jus gentium*). En témoignent sans équivoque les lignes de convergence qui se dégagent du développement, ces dernières décennies, du droit international des droits de l'homme, du droit international humanitaire et du droit international des réfugiés, ainsi que du développement plus récent du droit pénal international.

14. Pour le juge Cançado Trindade, s'il y a impossibilité, elle ne concerne pas la levée de l'immunité de l'État, puisque l'immunité n'existe pas pour les crimes contre l'humanité (parties XVIII et XIX). Ce qui doit être frappé d'impossibilité, c'est le déni du droit à l'accès à la justice d'un individu victime de crimes au regard du droit international, de *delicta imperii*; ce droit comprend celui d'obtenir réparation des violations graves des droits naturels qui sont les siens de par sa qualité d'être humain. Si ce droit n'est pas reconnu, il ne saurait y avoir de système juridique interne ou international crédible. Il s'agit là d'un droit qui procède du *jus cogens*.

15. Ainsi, les immunités de l'État ne s'étendent pas au *delicta imperii* tels que les massacres de civils sans défense (par exemple les massacres commis à Distomo, en Grèce, en 1944 et le massacre de Civitella, perpétré en Italie en 1944 également) ou la déportation aux fins du travail forcé dans les industries de guerre (par exemple les déportations qui ont eu lieu en 1943-1945) (partie XVIII). De l'avis du juge Cançado Trindade, la constatation de violations particulièrement graves des droits de l'homme ou du droit international humanitaire justifie la levée de toute restriction juridictionnelle pouvant faire obstacle à l'indispensable mise en œuvre de la justice. Peu importe que l'acte illicite constituant une violation grave des droits de l'homme soit le fait d'un État ou d'un individu agissant sous couvert d'un État, ou qu'il ait ou non été commis entièrement sur le territoire de l'État du for (la déportation aux fins du travail forcé est un crime qui ne

connaît pas les frontières). Il n'est pas d'immunité de l'État qui tienne lorsqu'il s'agit de réparer des violations graves des droits fondamentaux de la personne humaine.

16. Le juge Cançado Trindade affirme ensuite que le droit à l'accès à la justice, entendu au sens large, comprend non seulement le droit à l'accès formel à la justice (celui d'intenter une action), le droit à un recours effectif, mais englobe aussi la garantie d'une procédure régulière (dans laquelle les Parties sont à armes égales, c'est-à-dire la garantie d'un procès équitable), et s'étend jusqu'au jugement (prestation juridictionnelle) et à l'exécution rigoureuse de celui-ci, y compris pour ce qui concerne les réparations (partie XIX). La jurisprudence contemporaine va à certains égards en ce sens, s'orientant vers le *jus cogens* (parties XX et XXI). La mise en œuvre de la justice est en elle-même une forme de réparation, une «satisfaction» accordée à la victime. Ceux qui ont souffert de l'oppression sont ainsi dûment rétablis dans leur «droit au droit» (partie XXII).

17. Le juge Cançado Trindade explique ensuite que même dans le domaine proprement dit des immunités de l'État, on observe la prise de conscience d'une évolution qui tend à limiter ou à écarter purement et simplement ces immunités lorsqu'un État a commis des violations graves des droits de l'homme ou du droit international humanitaire; cette évolution tient à l'avènement du droit international des droits de l'homme, qui accorde une grande importance au droit à l'accès à la justice et à la responsabilité internationale. Il ajoute que le devoir qui incombe à l'État d'accorder réparation aux victimes de violations graves des droits de l'homme ou du droit international humanitaire est un devoir consacré par le droit international coutumier qui procède d'un principe général fondamental du droit (partie XXII).

18. Le juge Cançado Trindade observe ensuite qu'un courant d'opinion de plus en plus puissant se manifeste aujourd'hui en faveur de la levée de l'immunité de l'État lorsque les victimes de crimes au regard du droit international cherchent à en obtenir réparation. Il ajoute qu'admettre d'un côté que l'immunité de l'État puisse être levée dans des affaires concernant les relations commerciales internationales ou la responsabilité civile de personnel expatrié (à la suite par exemple d'accidents de la circulation) tout en persistant de l'autre à vouloir couvrir, en préservant leur immunité, des États qui ont, suivant une politique criminelle, commis des crimes au regard du droit international, sous la forme de violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire, relève d'une absurdité juridique.

19. Le juge Cançado Trindade affirme que dans les affaires où sont en cause des faits d'une *gravité* comparable à ceux qui sont à l'origine de la présente affaire, qui oppose l'Allemagne à l'Italie (et dans laquelle la Grèce est État intervenant), le droit à l'accès à la justice, entendu au sens large, doit être considéré en prêtant attention à son essence en tant que droit *fondamental* (comme le fait la Cour interaméricaine des droits de l'homme), plutôt qu'à ses restrictions admissibles ou implicites (comme le fait la Cour européenne des droits de l'homme). Pour lui, les violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire ne sont autres que des violations du *jus cogens*, qui engagent la responsabilité de l'État et

emportent pour les victimes le droit à réparation (Parties XXI et XXIII). Cette conception rejoint l'idée de «rectitude» (conformité à la *recta ratio* du droit naturel) qui constitue l'assise de tout le droit (*Recht/Diritto/Droit/Direito/Derecho/Right*), sans distinction de système juridique (partie XXIII).

20. Le juge Cançado Trindade axe ensuite sa réflexion sur le droit individuel à réparation, indispensable pendant aux violations graves du droit international à l'origine du préjudice subi par les victimes. Le tout que forment les notions indissociables de violation/réparation a du reste, ajoute-t-il, été reconnu par la Cour de La Haye (CPJI et CIJ) dans une jurisprudence constante, et l'effet prêté à tort à l'immunité de l'État en la matière ne saurait venir fissurer cet ensemble. Pour le juge Cançado Trindade, il n'est nullement justifié d'affirmer que, lorsque sont en cause de violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire, le régime des réparations s'épuise au niveau interétatique, au détriment des individus victimes de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité.

21. Le juge Cançado Trindade ajoute qu'il ressort clairement du dossier de la présente affaire que des «internés militaires italiens» (d'anciens soldats faits prisonniers, auxquels fut dénié le statut de prisonnier de guerre) victimes de violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises par l'Allemagne nazie (ils avaient été déportés, en même temps que des civils, en Allemagne pour y être astreints au travail forcé dans l'industrie de l'armement pendant la seconde guerre mondiale—en 1943-1945) attendent toujours d'être indemnisés (partie XXIV). En application des deux accords qu'elle a conclus en 1961 avec l'Italie, l'Allemagne a certes effectué des versements au titre des réparations, mais le fait est que des victimes sont restées exclues du champ d'application de ces instruments. L'Allemagne elle-même reconnaît en outre que certains internés militaires italiens n'ont pas obtenu réparation en raison de l'interprétation dont a fait l'objet sa loi de 2000 portant création de la fondation «Mémoire, responsabilité et avenir».

22. L'Allemagne, en effet, n'a pas indemnisé ces internés militaires italiens par l'entremise de la fondation, mais s'est autorisée d'un avis d'expert pour commettre ce qui, de l'avis du juge Cançado Trindade, constitue à leur égard une double injustice puisque, après leur avoir dénié le statut de prisonnier de guerre, et donc les droits associés à ce statut, elle a, à l'heure où ils demandaient réparation des violations du droit international humanitaire dont ils avaient été victimes (dont celle constituée par le refus de leur reconnaître ce statut), estimé qu'ils devaient être traités comme des prisonniers de guerre (partie XXV). Il est malheureusement trop tard pour les considérer comme des prisonniers de guerre (et plus regrettable encore de leur refuser à ce titre réparation) : ils auraient dû être considérés comme tels pendant, et immédiatement après, la seconde guerre mondiale (aux fins de la protection associée à ce statut), mais ne l'ont pas été.

23. En somme, des victimes de violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises par l'Allemagne nazie ont de fait été privées de réparation. Or, de l'avis du juge Cançado Trindade, on ne saurait laisser sans aucune forme de recours les victimes d'atrocités perpétrées

par un État. L'immunité de l'État n'est pas censée empêcher la saisine du juge dans des circonstances de la nature de celles qui sont en jeu en l'espèce. Elle ne doit pas empêcher la *mise en œuvre de la justice*. La quête de la justice doit être préservée, en tant qu'objectif suprême; et, entre autres, pour que justice puisse leur être rendue, les victimes doivent être mises en mesure de demander, et d'obtenir, réparation des crimes qu'elles ont subis.

24. Or, la *mise en œuvre de la justice* est en soi une forme de réparation (satisfaction) accordée aux victimes. C'est la réponse apportée par le Droit à ces graves violations, ce qui nous amène dans le domaine du *jus cogens*. D'après le juge Cançado Trindade, par la *reparatio* (du verbe latin *reparare*, «rétablir»), le Droit intervient pour faire cesser les effets des atteintes portées à son encontre, et pour garantir la non-répétition des actes préjudiciables. La *reparatio* n'efface pas les violations des droits de l'homme déjà commises mais, en en faisant cesser les effets, elle permet tout au moins d'éviter l'aggravation (qu'entraîne l'indifférence du milieu social, l'impunité ou l'oubli) du préjudice déjà causé.

25. La *reparatio*, selon le juge Cançado Trindade, est investie d'une double signification : il s'agit de donner aux victimes satisfaction (en tant que forme de réparation), tout en rétablissant l'ordre juridique, qui repose sur le plein respect des droits naturels de la personne humaine, lorsqu'il a été compromis par les violations commises. L'ordre juridique, ainsi rétabli, exige des assurances de non-répétition.

26. Poursuivant sa réflexion, le juge Cançado Trindade défend, dans la suite de son opinion dissidente, la primauté du *jus cogens* et s'inscrit en faux contre sa déconstruction (partie XXVI). On ne saurait, d'après lui, faire fond sur le postulat erroné—et formaliste—d'une absence de conflit entre règles de nature «procédurale» et règles de nature «matérielle» (voir ci-dessous), en privant à tort le *jus cogens* des effets et conséquences juridiques qui lui sont attachés. Si conflit il y a, et c'est le *jus cogens* qui l'emporte, résistant—et survivant—aux tentatives faites, sans justification aucune, pour le déconstruire. Aucun État ne saurait se prévaloir de la prérogative ou du privilège que représente l'immunité lorsqu'ont été commis des crimes au regard du droit international, tels que le massacre de civils ou la déportation de civils et de prisonniers de guerre en vue de leur astreinte au travail forcé : il s'agit là de violations graves d'interdits absolus relevant du *jus cogens*, qui excluent toute immunité.

27. Le juge Cançado Trindade souligne que l'on ne peut aborder des affaires de cette nature—se rapportant à de graves violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire—sans prêter une grande importance aux *valeurs humaines fondamentales*. N'en déplaise aux tenants du positivisme juridique, le droit et l'éthique vont forcément de pair, ce qu'il convient de ne pas perdre de vue si l'on veut voir justice dûment rendue, aux niveaux national et international. D'après le juge Cançado Trindade, les grands principes ici en jeu sont ceux d'humanité et de dignité humaine. L'immunité d'un État responsable de crimes internationaux ne saurait, estime-t-il, se voir accorder priorité sur la responsabilité qui est celle de cet État et son corollaire obligé, l'obligation de réparation lui incombant à l'égard des victimes.

28. L'opinion contraire (celle de la majorité) procède d'une démarche empirico-factuelle consistant à dresser l'inventaire d'une jurisprudence interne inadaptée, d'une part, et d'autre part, de la pratique hétérogène reflétée par quelques lois sur la question en cause. La méthodologie est typique du positivisme juridique, qui accorde trop d'importance aux faits et ne fait aucun cas des valeurs. Quoi qu'il en soit, même dans cette logique, l'examen des décisions rendues par des juridictions nationales ne vient, selon le juge Cançado Trindade, nullement justifier la reconnaissance de l'immunité de l'État lorsque les actes incriminés sont des crimes au regard du droit international.

29. Il s'agit là, d'après le juge Cançado Trindade, d'exercices de positivisme conduisant à la fossilisation du droit international, et révélateurs du sous-développement dans lequel celui-ci se maintient, au lieu de connaître le développement progressif que l'on serait en droit d'attendre. A cette méthodologie inappropriée sont associées des notions inadéquates et douteuses, telles que l'opposition entre règles de nature «procédurale» et «matérielle». Il est, estime le juge Cançado Trindade, faux de supposer qu'il n'existe, ni ne saurait exister, aucun conflit entre les règles, de nature matérielle, «ayant valeur de *jus cogens*» (qui interdisent «de tuer des civils en territoire occupé ou de déporter des civils ou des prisonniers de guerre pour les astreindre au travail forcé») et les règles de nature procédurale régissant l'immunité de l'État. C'est là un postulat tautologique qui conduit à reconnaître l'immunité de l'État même dans les graves circonstances qui sont celles de la présente espèce.

30. Il existe donc bel et bien un conflit sur le fond, même si, d'un point de vue formel, ce conflit peut ne pas être immédiatement discernable. Mais conflit il y a, répète le juge Cançado Trindade, et il est regrettable de se livrer à une déconstruction si parfaitement injustifiée du *jus cogens*, privant celui-ci des effets et conséquences juridiques qui sont les siens. Le juge Cançado Trindade note du reste que ce n'est pas la première fois que la Cour adopte une telle démarche, citant, en ce qui concerne les dix dernières années, les arrêts qu'elle a rendus dans les affaires du *Mandat d'arrêt* (2002) et des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Rwanda)* (2006)—arrêts que la Cour rappelle, sans s'en dissocier, dans la présente décision. Or il est, selon lui, grand temps de donner au *jus cogens* toute l'attention qu'il requiert, et qu'il mérite.

31. La déconstruction du *jus cogens*, à laquelle il est notamment procédé en l'espèce, intervient, aux yeux du juge Cançado Trindade, au détriment non seulement des victimes de violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire, mais également du droit international contemporain lui-même. En résumé, la prérogative ou le privilège que représente l'immunité de l'État n'a pas lieu d'être lorsque sont en cause des crimes au regard du droit international, tels que le massacre de civils, ou le fait de déporter des civils et des prisonniers de guerre pour les astreindre au travail forcé : il s'agit là de violations graves d'interdits absolus relevant du *jus cogens*, à l'égard desquelles il ne saurait y avoir d'immunité.

32. Les immunités de l'État doivent cesser d'être abordées isolément, ou dans une perspective atomisée (hors de tout contexte); elles doivent maintenant être intégrées dans une vision systémique du droit international contemporain, et du rôle que joue cet ordre juridique dans la communauté internationale. Le juge Cançado Trindade ajoute qu'on ne saurait «geler» le droit international en continuant, et persistant, à faire fond sur certaines omissions du passé, intervenues dans le cadre normatif (voir, par exemple, la genèse de la convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens de 2004) ou judiciaire (voir, par exemple, la décision adoptée par la majorité des juges de la Grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Al-Adsani* (2001), invoquée par la Cour en la présente espèce).

33. En résumé, conclut le juge Cançado Trindade, le *jus cogens* prend rang avant la prérogative ou le privilège que représente l'immunité de l'État, avec toutes les conséquences que cela implique, ce qui permet d'éviter tout déni de justice ou impunité. A la lumière de l'ensemble de ses réflexions, le juge Cançado Trindade est intimement convaincu que l'immunité de l'État n'a pas lieu d'être lorsque sont en cause des crimes au regard du droit international, de violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire, et telle est, selon lui, la conclusion à laquelle aurait dû aboutir la Cour internationale de Justice dans le présent arrêt.

Opinion dissidente de M. le juge Yusuf

Dans son opinion dissidente, le juge Yusuf se déclare dans l'impossibilité de s'associer aux conclusions de la majorité parce qu'il estime que l'arrêt ne traite qu'incidemment de la question qui était au cœur du différend entre les Parties. Cette question centrale était celle du lien entre le défaut de réparation à raison de crimes au regard du droit international et le refus d'accorder à l'Allemagne l'immunité de juridiction. En serait-on venu à considérer que protéger d'un déni de justice les victimes de crimes au regard du droit international est contraire à ce même droit ? Le juge Yusuf considère que la Cour a manqué une occasion unique de préciser le droit et de se prononcer sur l'effet que l'absence d'autres voies de recours peut avoir sur l'immunité de juridiction devant les tribunaux internes. C'est là un aspect du droit international qui est manifestement en évolution, et la Cour, organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies, aurait dû guider cette évolution.

Le désaccord du juge Yusuf avec la majorité concerne de plus les principaux points suivants : l'absence d'analyse adéquate de l'obligation de réparation en cas de violations graves du droit international humanitaire (question intimement liée à celle du refus de reconnaître l'immunité de l'État); le raisonnement et les conclusions concernant la portée et l'étendue de l'immunité et les cas où il peut y être dérogé; enfin, la conception retenue par la majorité du rôle que jouent les juridictions nationales dans la définition et l'évolution des normes du droit international coutumier, en particulier dans le domaine de l'immunité de l'État.

Notant que la question de l'immunité de juridiction des États étrangers devant les tribunaux nationaux dans les affaires

es où sont en cause des violations graves du droit international humanitaire a été abondamment débattue par la doctrine et a récemment fait l'objet de décisions judiciaires contradictoires, le juge Yusuf observe que le point sur lequel la Cour devait se prononcer n'était qu'un aspect, étroitement circonscrit, de cette question, puisqu'il s'agissait pour elle de dire si le refus des tribunaux italiens d'accorder à l'Allemagne l'immunité de juridiction à l'égard des demandes en réparation présentées par les victimes des crimes nazis en l'absence de toute autre voie de recours constituait ou non un fait internationalement illicite. Or, la Cour a fait porter son analyse sur la question plus générale de savoir si l'immunité est applicable aux actes illicites commis par les forces armées d'un État pendant un conflit armé. Pour le juge Yusuf, cette manière d'aborder les questions centrales est «trop abstraite et formaliste» au regard de la situation vécue par certaines catégories de victimes italiennes des crimes nazis qui, ayant cherché en vain à obtenir réparation pendant plus de cinquante ans, en sont venues à soumettre leurs demandes aux tribunaux italiens, dans lesquels elles voyaient une autre voie de recours. Alors que cet argument du «dernier recours» était au cœur du différend opposant l'Allemagne à l'Italie, la Cour ne s'est pas penchée sur les incidences juridiques que le refus de l'Allemagne d'accorder réparation à certaines catégories de victimes pouvait avoir sur la reconnaissance ou le refus à l'Allemagne de l'immunité devant les tribunaux de l'État du for que prévoit le droit international, et s'est bornée à qualifier de «regrettable» ce refus de réparation.

Le juge Yusuf trouve pour sa part regrettable que la Cour n'ait pas examiné la place, dans le droit international, de l'obligation d'accorder réparation à raison de violations du droit international humanitaire, alors même qu'en l'espèce, la question de savoir si cette obligation avait été remplie ou non avait une incidence directe sur celle de la reconnaissance ou du refus de l'immunité de juridiction. Il ajoute que cette obligation est énoncée à l'article 3 de la convention IV de La Haye (1907) et à l'article 91 du protocole additionnel I de 1977 aux conventions de Genève (1949), et que si les questions touchant la réparation de telles violations sont depuis longtemps réglées entre États, on ne saurait en conclure que les particuliers ne sont pas ou n'étaient pas censés être les ultimes bénéficiaires des régimes de réparation ou n'ont pas le droit d'introduire des demandes d'indemnisation. Au cours des deux dernières décennies, il est devenu de plus en plus fréquent que des particuliers cherchent à obtenir réparation de violations graves du droit international humanitaire; on peut citer à cet égard les demandes portées devant les tribunaux japonais dans les années 1990 par des personnes qui avaient été réduites en esclavage ou soumises à la torture et des «femmes de réconfort» qui avaient été astreintes au servage sexuel durant la seconde guerre mondiale, les demandes introduites devant des tribunaux des États-Unis par l'Holocaust Restitution Movement au nom de personnes astreintes au travail en esclavage pendant la guerre, l'affaire *Distomo* en Grèce et l'affaire *Ferrini* en Italie. Le droit de la responsabilité de l'État n'exclut pas la possibilité que des droits soient reconnus aux particuliers victimes d'actes illicites commis par un État, et le Comité international de la Croix Rouge, dans son commentaire de l'article 91 du protocole additionnel I, constate que

depuis 1945, un courant de pensée s'est manifesté en faveur de la reconnaissance de l'exercice individuel de tels droits. La question sur laquelle devait statuer la Cour était donc de savoir ce qui devait se passer lorsque, l'État étranger ayant reconnu sa responsabilité à raison de violations graves du droit international humanitaire, certaines des victimes de ces violations n'étaient néanmoins pas couvertes par les régimes de réparation et se voyaient donc refuser toute indemnisation. En pareil cas, l'État devait-il être autorisé à se prévaloir de son immunité devant les tribunaux internes pour se soustraire à son obligation de réparation ?

Le juge Yusuf s'intéresse ensuite à la portée de l'immunité de juridiction. À cet égard, il précise que si l'immunité de l'État est une règle de droit coutumier et ne relève pas simplement de la courtoisie, sa portée s'est réduite au cours du siècle passé, au fur et à mesure que le droit international s'éloignait d'un système juridique centré sur l'État pour se transformer en un système protégeant également les droits des êtres humains vis-à-vis de l'État. Les juridictions nationales ont été le fer de lance de ce rétrécissement de la portée de l'immunité, et quoique le droit de l'immunité joue un rôle important dans le maintien de relations harmonieuses entre les États, il ne s'agit pas d'une règle dont la portée serait clairement définie en toutes circonstances ou dont la stabilité serait absolue. L'immunité de l'État ressemble à un gruyère. Il n'y a, dès lors, pas grand sens à considérer que certaines exceptions à l'immunité font partie du droit international coutumier, nonobstant l'existence, aujourd'hui encore, de décisions judiciaires nationales divergentes, et à considérer que d'autres, fondées sur des décisions tout aussi contradictoires, étayaient l'inexistence de normes coutumières. Il serait, selon le juge Yusuf, plus juste de reconnaître que le droit coutumier demeure, dans ce domaine, fragmentaire et incertain. Le juge Yusuf soutient que ces incertitudes du droit international ne peuvent être levées en s'en tenant à l'examen des décisions judiciaires contradictoires rendues par les juridictions nationales—qui sont d'ailleurs peu nombreuses en ce qui concerne les violations des droits de l'homme et du droit humanitaire—pour se livrer ensuite à un calcul mathématique. Selon lui, le droit international coutumier ne se réduit pas à des chiffres. Il estime en outre que l'immunité de juridiction de l'État ne saurait être interprétée hors de tout contexte. Les caractéristiques de chaque affaire, ainsi que les circonstances dans lesquelles celles-ci s'inscrivent, la nature des questions posées et l'évolution du droit international doivent toutes être dûment prises en compte. Aussi, lorsque les immunités de juridiction entrent en conflit avec certains droits fondamentaux relevant des droits de l'homme ou du droit humanitaire, un équilibre devrait être recherché entre les fonctions et l'objet intrinsèques de l'immunité, d'une part, la protection et la réalisation des droits fondamentaux de l'homme et des principes du droit humanitaire, d'autre part. En la présente affaire, il s'agit du droit à un recours effectif, du droit à réparation à raison des dommages subis du fait de violations du droit humanitaire et du droit à la protection contre les dénis de justice. Il conviendrait de prendre en considération ces principes et d'apprécier la proportionnalité ainsi que la légitimité de l'octroi de l'immunité chaque fois que les règles du droit coutumier de l'immunité de l'État ou les exceptions à celui-ci

se révèlent soit fragmentaires, soit encore incertaines, comme en l'espèce. Enfin, selon le juge Yusuf, le caractère préliminaire de la question de l'immunité de juridiction n'empêche pas les juridictions nationales—en l'espèce, italiennes—d'apprécier le contexte dans lequel la demande a été formulée afin de donner une qualification juridique appropriée aux actes à l'égard desquels l'immunité est revendiquée, et, lorsque cela est nécessaire, de mettre en balance les différents facteurs sous-tendant l'affaire afin de déterminer si elles peuvent ou non exercer leur compétence.

Le juge Yusuf fait ensuite observer que le droit relatif à l'immunité de l'État a évolué au fil des années du fait des décisions rendues par les juridictions nationales et que de nombreuses exceptions aujourd'hui reconnues comme telles—par exemple l'exception territoriale ou l'exception en matière d'emploi—ont à l'origine été énoncées par un ou deux tribunaux. D'importantes exceptions à l'immunité, telles que celles susmentionnées, auraient pu connaître un sort fort différent si la décision rendue en Autriche dans l'affaire *Holubek c. Gouvernement des États-Unis d'Amérique* (ILR, vol. 40, 1962, p. 73), par exemple, avait été jugée contraire au droit international de l'immunité. Une norme naissante, qui reflète aujourd'hui une *opinio juris* et une *pratique étatique* largement répandues, aurait alors été tuée dans l'œuf. De la même manière, les décisions italiennes, ainsi que l'arrêt *Distomo*, pourraient être considérés comme s'inscrivant dans un processus d'évolution plus général, où les décisions des juridictions nationales donnent naissance à un certain nombre d'exceptions à l'immunité de juridiction. De toute évidence, les règles de l'immunité de l'État et le droit des individus à réparation à raison de crimes internationaux commis par les agents de l'État subissent une transformation. Dans la mesure où il existe un conflit entre l'immunité de juridiction de l'État et les demandes découlant de crimes internationaux, la première ne devrait pas être utilisée pour faire écran aux réparations auxquelles ont droit les victimes de tels crimes. Dans des circonstances exceptionnelles, telles que celles dont la Cour a eu à connaître, lorsqu'aucun autre recours n'est disponible, pareil conflit devrait être tranché en faveur des victimes de violations graves du droit international humanitaire. Cela ne porterait pas atteinte à l'indépendance ou à la souveraineté des États, mais contribuerait simplement à la cristallisation d'une exception en devenir à l'immunité de l'État, exception fondée sur l'*opinio juris* largement répandue, selon laquelle il convient de garantir la réalisation de certains droits fondamentaux de l'homme, tels que le droit à un recours effectif, lorsque, à défaut, les victimes seraient privées de voie de recours.

Pour finir, le juge Yusuf précise que ses observations ne doivent pas être interprétées comme signifiant que l'immunité doit être écartée chaque fois que des demandes de réparation à raison de crimes au regard du droit international commis par un État étranger sont soumises à des juridictions nationales. Il s'agit plutôt de souligner la nécessité d'interpréter le droit dans le sens dans lequel il évolue d'ores et déjà, celui d'une exception limitée et réaliste à l'immunité de l'État lorsque les victimes de crimes internationaux ne disposent d'aucune autre

voie de recours. Le fait que les tribunaux nationaux se déclarent compétents dans ces circonstances exceptionnelles, à savoir lorsqu'il n'y a pas eu réparation par d'autres moyens, ne risque ni de perturber les relations harmonieuses entre États, ni de porter atteinte à la souveraineté des États. La protection des victimes de crimes au regard du droit international contre les dénis de justice par les tribunaux nationaux ne peut constituer une violation du droit international. Pareille exception à l'immunité de juridiction fait, selon le juge Yusuf, concorder le droit de l'immunité de l'État avec l'importance normative croissante que la communauté internationale attache à la protection des droits de l'homme et du droit humanitaire ainsi qu'avec la réalisation du droit à un recours effectif pour les victimes de crimes internationaux.

Opinion dissidente de M. le juge *ad hoc* Gaja

1. La Cour a conclu que «le droit international coutumier impos[ait] toujours de reconnaître l'immunité à l'État dont les forces armées ou d'autres organes sont accusés d'avoir commis sur le territoire d'un autre État des actes dommageables au cours d'un conflit armé». L'examen de la pratique étatique pertinente relative à l'«exception territoriale» à l'immunité de l'État ne semble cependant pas justifier une conclusion aussi catégorique.

2. La convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens prévoit une «exception territoriale». Elle ne reconnaît pas aux États étrangers l'immunité en ce qui concerne leurs activités militaires, et ce, bien que ses travaux préparatoires contiennent des éléments indiquant qu'elle ne s'applique pas aux «situations liées à des conflits armés».

3. Neuf des dix États ayant légiféré sur la question de l'immunité des États étrangers ont prévu une «exception territoriale». Certaines des lois en question disposent qu'il y a néanmoins immunité à l'égard de la conduite des forces militaires étrangères, mais seules sont visées les forces qu'un État accueille sur son territoire, et non celles d'un État étranger occupant. La pratique, incontestée, de ces neuf États est significative. Si les exceptions à l'immunité ainsi énoncées étaient infondées au regard du droit international général, la responsabilité internationale de ces États serait engagée.

4. La diversité des décisions judiciaires nationales révèle que cette question se situe dans une «zone grise», les États pouvant adopter des positions différentes sans nécessairement s'écarter des prescriptions du droit international général.

5. Un facteur qui pourrait contribuer à justifier une approche restrictive de l'immunité de l'État dans le cadre de l'application de l'«exception territoriale» est la nature de l'obligation (par exemple, une obligation découlant d'une norme impérative) dont l'inobservation a donné lieu à l'action en réparation engagée contre l'État étranger.

6. La Cour aurait dû juger que, au moins en ce qui concerne certaines décisions des tribunaux italiens, l'exercice par ceux-ci de leur juridiction ne pouvait être considéré comme contrevenant au droit international général.

193. AHMADOU SADIO DIALLO (RÉPUBLIQUE DE GUINÉE c. RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO) [INDEMNISATION]

Arrêt du 19 juin 2012

Le 19 juin 2012, la Cour a rendu son arrêt en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)* (Indemnisation due par la République démocratique du Congo à la République de Guinée).

La Cour était composée comme suit : M. Tomka, président; M. Sepúlveda-Amor, vice-président; MM. Owada, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, Mmes Xue, Donoghue, M. Gaja, Mme Sebutinde, juges; MM. Mahiou, Mampuya, juges *ad hoc*; M. Couvreur, greffier.

*
* *

Le dispositif de l'arrêt (par. 61) se lit comme suit :

« ...

La Cour,

1) Par quinze voix contre une,

Fixe à 85 000 dollars des Etats-Unis le montant de l'indemnité due par la République démocratique du Congo à la République de Guinée pour le préjudice immatériel subi par M. Diallo;

POUR : M. Tomka, *président*; M. Sepúlveda-Amor, *vice-président*; MM. Owada, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, Mmes Xue, Donoghue, M. Gaja, Mme Sebutinde, *juges*; M. Mahiou, *juge ad hoc*;

CONTRE : M. Mampuya, *juge ad hoc*;

2) Par quinze voix contre une,

Fixe à 10 000 dollars des Etats-Unis le montant de l'indemnité due par la République démocratique du Congo à la République de Guinée pour le préjudice matériel subi par M. Diallo en ce qui concerne ses biens personnels;

POUR : M. Tomka, *président*; M. Sepúlveda-Amor, *vice-président*; MM. Owada, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, Mmes Xue, Donoghue, M. Gaja, Mme Sebutinde, *juges*; M. Mahiou, *juge ad hoc*;

CONTRE : M. Mampuya, *juge ad hoc*;

3) Par quatorze voix contre deux,

Dit qu'aucune indemnisation n'est due par la République démocratique du Congo à la République de Guinée pour le préjudice matériel qu'aurait subi M. Diallo du fait d'une perte de rémunération professionnelle au cours de ses détentions et à la suite de son expulsion illicites;

POUR : M. Tomka, *président*; M. Sepúlveda-Amor, *vice-président*; MM. Owada, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Greenwood, Mmes Xue, Donoghue, M. Gaja, Mme Sebutinde, *juges*; M. Mampuya, *juge ad hoc*;

CONTRE : M. Yusuf, *juge*; M. Mahiou, *juge ad hoc*;

4) A l'unanimité,

Dit qu'aucune indemnisation n'est due par la République démocratique du Congo à la République de Guinée pour le préjudice matériel qu'aurait subi M. Diallo du fait d'une privation de gains potentiels;

5) A l'unanimité,

Dit que le montant intégral de l'indemnité due conformément aux points 1 et 2 ci-dessus devra avoir été acquitté au 31 août 2012 et que, en cas de non-paiement à la date indiquée, des intérêts courront sur la somme principale due par la République démocratique du Congo à la République de Guinée, à compter du 1^{er} septembre 2012, au taux annuel de 6 pour cent;

6) Par quinze voix contre une,

Rejette la demande de la République de Guinée en ce qui concerne les frais de procédure.

POUR : M. Tomka, *président*; M. Sepúlveda-Amor, *vice-président*; MM. Owada, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, Mmes Xue, Donoghue, M. Gaja, Mme Sebutinde, *juges*; M. Mampuya, *juge ad hoc*;

CONTRE : M. Mahiou, *juge ad hoc*. »

*
* *

M. le juge Cançado Trindade a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle; MM. les juges Yusuf et Greenwood ont joint des déclarations à l'arrêt; MM. les juges *ad hoc* Mahiou et Mampuya ont joint à l'arrêt les exposés de leur opinion individuelle.

*
* *

I. Contexte procédural et factuel de l'affaire
(par. 1-17)

La Cour commence par rappeler le contexte procédural de la présente affaire.

Le 28 décembre 1998, la République de Guinée (dénommée ci-après la «Guinée») a déposé au Greffe de la Cour une requête introductive d'instance contre la République démocratique du Congo (ci-après la «RDC», dénommée Zaïre entre 1971 et 1997) au sujet d'un différend relatif à de «graves violations du droit international» alléguées avoir été commises sur la personne de M. Ahmadou Sadio Diallo, ressortissant guinéen.

Dans son arrêt du 24 mai 2007 sur les exceptions préliminaires, la Cour a déclaré la requête de la Guinée recevable, d'une part, «en ce qu'elle a[vait] trait à la protection des droits

de M. Diallo en tant qu'individu» et, d'autre part, en ce qu'elle a[vait] trait à la protection des «droits propres de [celui-ci] en tant qu'associé des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre». En revanche, elle a déclaré la requête de la Guinée irrecevable «en ce qu'elle a[vait] trait à la protection de M. Diallo pour les atteintes alléguées aux droits des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre».

Dans son arrêt sur le fond du 30 novembre 2010, la Cour a jugé que, eu égard aux conditions dans lesquelles M. Diallo avait été expulsé le 31 janvier 1996, la RDC avait violé l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (dénommé ci-après le «Pacte»), ainsi que le paragraphe 4 de l'article 12 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (dénommée ci-après la «Charte africaine») (point 2 du dispositif). Elle a également jugé que, eu égard aux conditions dans lesquelles M. Diallo avait été arrêté et détenu en 1995-1996 en vue de son expulsion, la RDC avait violé les paragraphes 1 et 2 de l'article 9 du Pacte et l'article 6 de la Charte africaine (point 3 du dispositif). La Cour a de surcroît jugé que la RDC avait violé les droits que M. Diallo tenait de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires (dénommée ci-après la «convention de Vienne»).

Dans son arrêt sur le fond, la Cour a également déclaré que «la République démocratique du Congo a[vait] l'obligation de fournir une réparation appropriée, sous la forme d'une indemnisation, à la République de Guinée pour les conséquences préjudiciables résultant des violations d'obligations internationales visées aux points 2 et 3 [du dispositif]». En revanche, la Cour n'a pas prescrit le versement d'une indemnité au titre de la violation par la RDC des droits que M. Diallo tenait de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne. Elle a décidé que, au cas où les Parties ne pourraient se mettre d'accord au sujet de l'indemnisation due à la Guinée par la RDC dans les six mois à compter dudit arrêt, cette question serait réglée par la Cour. Le délai de six mois ainsi fixé étant arrivé à échéance le 30 mai 2011 sans que les Parties aient pu se mettre d'accord sur la question, il lui revenait donc de déterminer le montant de l'indemnité devant être accordée à la Guinée du fait des arrestations, des détentions et de l'expulsion illicites de M. Diallo par la RDC, conformément aux conclusions qu'elle avait formulées dans son arrêt sur le fond.

La Cour relève que la Guinée demande à être indemnisée pour quatre chefs de préjudice : un chef de préjudice immatériel (qu'elle a appelé «dommage psychologique et moral») et trois chefs de préjudice matériel, à savoir, respectivement, la perte alléguée de biens personnels, la perte alléguée de rémunération professionnelle (qu'elle a appelée la «perte de revenus») subie par M. Diallo au cours de ses détentions et à la suite de son expulsion, et la privation alléguée de «gains potentiels». Pour chacun de ces chefs, la Cour indique qu'elle examinera si l'existence du préjudice est établie. Ensuite, elle «rechercher[a] si et dans quelle mesure le dommage invoqué par le demandeur est la conséquence du comportement illicite du défendeur», en examinant «s'il existe un lien de causalité suffisamment direct et certain entre le fait illicite . . . et le préjudice subi par le demandeur». La Cour précise enfin que, une fois que l'existence du préjudice et le lien de causalité avec

les faits illicites auront été établis, elle procédera à l'évaluation de ce préjudice.

II. Les chefs de préjudice au titre desquels l'indemnisation est demandée (par. 18–55)

A. L'indemnité réclamée au titre du préjudice immatériel subi par M. Diallo

La Cour est d'avis qu'un préjudice immatériel peut être établi même en l'absence d'éléments de preuve précis. Dans le cas de M. Diallo, le préjudice immatériel subi découle inévitablement des faits illicites de la RDC dont la Cour a déjà établi l'existence. Dans son arrêt sur le fond, la Cour a conclu que M. Diallo avait été arrêté sans être informé des raisons de son arrestation et sans aucune possibilité de recours, qu'il avait été détenu pendant une période exagérément longue en attendant son expulsion, qu'il avait fait l'objet d'accusations sans preuves, et qu'il avait été expulsé de manière illicite du pays où il résidait depuis trente-deux ans et où il exerçait des activités commerciales importantes. La Cour juge donc raisonnable de conclure que le comportement illicite de la RDC a été pour M. Diallo une source d'importantes souffrances psychologiques et qu'il a porté atteinte à sa réputation.

La Cour tient compte en outre du nombre de jours que M. Diallo a passés en détention—l'intéressé avait été détenu du 5 novembre 1995 au 10 janvier 1996, soit soixante-six jours sans interruption, puis de nouveau entre le 25 et le 31 janvier 1996, soit un total de soixante-douze jours—et de la conclusion à laquelle elle était parvenue dans son arrêt sur le fond, selon laquelle il n'avait pas été démontré que l'intéressé avait été soumis à des mauvais traitements prohibés par le paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte.

Elle constate par ailleurs que l'examen des circonstances propres à l'affaire met en évidence l'existence de certains facteurs qui aggravent le préjudice immatériel infligé à M. Diallo, notamment le contexte dans lequel les détentions et l'expulsion illicites ont eu lieu. Outre le caractère arbitraire, au sens de l'article 9, paragraphe 1, du Pacte et de l'article 6 de la Charte africaine, des arrestations et détentions de M. Diallo visant à permettre l'exécution de la mesure d'expulsion, la Cour souligne qu'elle avait également relevé, dans son arrêt sur le fond, qu'il était difficile de ne pas percevoir de lien entre l'expulsion de M. Diallo et le fait qu'il ait tenté d'obtenir le recouvrement des créances qu'il estimait être dues à ses sociétés par l'Etat zaïrois ou des entreprises dans lesquelles ce dernier détenait une part importante du capital. La Cour fait observer que la détermination du montant de l'indemnité due à raison d'un préjudice immatériel repose nécessairement sur des considérations d'équité.

Au vu des circonstances exposées ci-dessus, la Cour considère que la somme de 85 000 dollars des Etats-Unis constitue une indemnité appropriée au titre du préjudice immatériel subi par M. Diallo.

B. L'indemnité réclamée au titre du préjudice matériel subi par M. Diallo

La Cour explique qu'elle examinera tout d'abord la demande de la Guinée afférente à la perte des biens person-

nels de M. Diallo; elle se penchera ensuite sur les demandes de la Guinée relatives à la perte de rémunération professionnelle subie par l'intéressé au cours de ses détentions et à la suite de son expulsion illicite de la RDC; elle traitera enfin de la demande de la Guinée concernant des «gains potentiels».

1. Perte de biens personnels qu'aurait subie M. Diallo (y compris ses avoirs en banque)

La Cour observe que, selon la Guinée, M. Diallo a été expulsé de manière si brusque qu'il n'a pu organiser le transfert ou la cession des biens personnels se trouvant dans son appartement et qu'il a, pour la même raison, perdu certains avoirs en banque. Elle indique qu'elle examinera la demande d'indemnisation formulée par la Guinée au titre de la perte de biens personnels subie par M. Diallo sans tenir compte des biens des deux sociétés, puisqu'elle a déjà déclaré irrecevables les réclamations afférentes à celles-ci. Elle constate que les biens personnels en cause se répartissent en trois catégories : le mobilier de l'appartement qui figurait dans l'inventaire des biens trouvés dans l'appartement de M. Diallo, certains objets de grande valeur qui se seraient aussi trouvés dans l'appartement et ne sont pas répertoriés dans cet inventaire, et les avoirs en banque.

S'agissant des biens personnels qui se trouvaient dans l'appartement de M. Diallo, la Cour note que l'inventaire soumis à la Cour par les deux Parties a été dressé environ douze jours après que l'intéressé eut été expulsé de la RDC. Elle estime que, si les Parties semblent s'accorder sur le fait que les biens répertoriés se trouvaient effectivement dans l'appartement au moment où l'inventaire a été dressé, il existe toutefois des incertitudes quant au point de savoir ce qu'il est advenu de ces biens. La Guinée n'est en effet parvenue à établir l'étendue de la perte subie par M. Diallo ni la mesure dans laquelle cette perte aurait été causée par le comportement illicite de la RDC. La Cour ajoute que, quand bien même il pourrait être établi que les biens personnels inventoriés ont été perdus, et qu'ils l'ont été en conséquence du comportement illicite de la RDC, la Guinée n'a produit aucun élément de preuve permettant d'en déterminer la valeur. Nonobstant les failles du dossier concernant les biens répertoriés dans l'inventaire, la Cour rappelle que M. Diallo a vécu et travaillé sur le territoire congolais pendant une trentaine d'années, au cours desquelles il n'a pu manquer d'accumuler des biens personnels. Même à supposer fondée l'affirmation de la RDC selon laquelle ces biens se seraient trouvés entre les mains de représentants guinéens et de proches de M. Diallo après l'expulsion de ce dernier, la Cour considère que, à tout le moins, l'intéressé aurait eu à les déménager en Guinée ou prendre des mesures pour pouvoir en disposer en RDC. Partant, elle ne doute pas que le comportement illicite de la RDC a causé à M. Diallo un certain préjudice matériel s'agissant des biens personnels qui se trouvaient dans l'appartement qu'il occupait, encore qu'il ne serait pas raisonnable de retenir le montant très important réclamé par la Guinée pour ce chef de préjudice. Dans ces conditions, elle estime approprié d'accorder une indemnité, calculée sur la base de considérations d'équité, d'un montant de 10 000 dollars des Etats-Unis.

La Cour en vient ensuite à l'allégation de la Guinée selon laquelle l'appartement de M. Diallo contenait certains objets

de grande valeur qui ne figuraient pas dans l'inventaire mentionné plus haut. Elle relève que la Guinée fait état de plusieurs d'entre eux dans son mémoire, mais sans guère donner de détails ni apporter la preuve que M. Diallo possédait ces objets au moment de son expulsion, que, à supposer que tel ait été le cas, ceux-ci se trouvaient dans son appartement, ou qu'ils ont été perdus en conséquence du traitement qui lui a été infligé par la RDC. Pour ces motifs, la Cour rejette les demandes formulées par la Guinée au titre de la perte d'objets de grande valeur omis de l'inventaire.

Quant aux sommes que M. Diallo aurait détenues sur des comptes en banque, la Cour estime que la Guinée n'a fourni aucun détail ni aucune preuve à l'appui de ce qu'elle avance. Elle n'a donné aucune information sur le montant total des sommes ainsi détenues ni sur le solde de tel ou tel compte, non plus que sur le nom des établissements bancaires concernés. Elle n'a en outre avancé aucun élément démontrant que les détentions et l'expulsion illicites de M. Diallo auraient provoqué la perte de tels avoirs, n'expliquant pas, notamment, ce qui aurait empêché l'intéressé d'avoir accès à ses comptes bancaires après son départ de la RDC. Il n'a donc pas été établi que M. Diallo aurait perdu tout ou partie de ses avoirs en banque en RDC ni que les actes illicites de cette dernière seraient la cause d'une telle perte. La Cour rejette donc la demande de la Guinée en ce qui concerne la perte de sommes détenues sur des comptes en banque.

En conséquence, la Cour n'accorde aucune indemnisation au titre de la perte alléguée d'objets de grande valeur et de sommes détenues sur des comptes en banque.

2. Perte de rémunération qu'aurait subie M. Diallo au cours de ses détentions et à la suite de son expulsion illicites

La Cour observe à titre liminaire que, dans les conclusions qu'elle présente à la fin de son mémoire, la Guinée réclame 6 430 148 dollars des Etats-Unis au titre de la perte de revenus subie par M. Diallo à la fois au cours de ses détentions et à la suite de son expulsion. La Guinée fait toutefois référence, ailleurs dans son mémoire, à une somme de 80 000 dollars des Etats-Unis, à laquelle elle chiffre la perte de revenus subie par M. Diallo durant ses détentions. Telle qu'elle est présentée par la Guinée, cette somme de 80 000 dollars des Etats-Unis, bien qu'elle ne fasse pas l'objet d'une demande séparée dans ses conclusions, est nettement distincte de celle de 6 430 148 dollars des Etats-Unis qui, dans le raisonnement du mémoire, ne concerne que la «perte de revenus» subie par M. Diallo à la suite de son expulsion. La Cour, comme elle est en droit de le faire, interprète les conclusions de la Guinée à la lumière du raisonnement développé par celle-ci dans son mémoire. Elle examine donc d'abord la demande d'indemnisation d'un montant de 80 000 dollars des Etats-Unis formulée au titre de la perte de rémunération professionnelle subie par M. Diallo au cours de ses détentions et se penche ensuite sur celle d'un montant de 6 430 148 dollars des Etats-Unis formulée au titre de la perte de rémunération professionnelle subie par l'intéressé à la suite de son expulsion.

S'agissant de la perte alléguée de rémunération professionnelle subie par M. Diallo au cours de ses détentions, la Cour rappelle que la Guinée soutient que M. Diallo percevait

avant son arrestation, le 5 novembre 1995, une rémunération mensuelle de 25 000 dollars des Etats-Unis en sa qualité de gérant d'Africom-Zaïre et d'Africontainers-Zaïre. Sur cette base, la Guinée évalue à 80 000 dollars des Etats-Unis—chiffre dont elle précise qu'il prend en compte l'inflation—le manque à gagner subi au cours des soixante-douze jours de détention de l'intéressé. La Cour observe que la RDC allègue que la Guinée n'a produit aucune preuve écrite à l'appui de sa demande relative à une perte de rémunération. La Guinée n'aurait pas davantage établi que ses détentions auraient empêché M. Diallo de percevoir la rémunération qui, n'eût été cette circonstance, lui aurait été versée et, notamment, n'aurait pas expliqué pourquoi M. Diallo ne pouvait, en tant que seul gérant et associé des deux sociétés, ordonner que lui soient versées les sommes en question.

La Cour se penche sur la question de savoir si la Guinée a établi que M. Diallo percevait une rémunération avant ses détentions, et que cette rémunération se chiffrait à 25 000 dollars des Etats-Unis par mois.

Elle relève tout d'abord que la Guinée n'a pas apporté la preuve que M. Diallo percevait, en tant que gérant des deux sociétés, une rémunération mensuelle d'un montant de 25 000 dollars des Etats-Unis. En effet, la Guinée n'a produit aucun relevé bancaire ni aucune déclaration fiscale; elle n'a pas davantage produit de pièces comptables attestant qu'une telle somme aurait été versée par l'une ou l'autre des sociétés.

La Cour estime en outre que certains éléments tendent au contraire à montrer que M. Diallo ne percevait pas, avant ses détentions, une rémunération mensuelle d'un montant de 25 000 dollars des Etats-Unis. Premièrement, les documents relatifs à Africom-Zaïre ou à Africontainers-Zaïre indiquent clairement que ni l'une ni l'autre de ces sociétés n'était active □ en dehors de tentatives de recouvrer les créances qui leur auraient été dues □ dans les années qui ont immédiatement précédé les détentions. Deuxièmement, si, dans la présente phase de la procédure consacrée à l'indemnisation, la Guinée a affirmé que M. Diallo percevait une rémunération mensuelle de 25 000 dollars des Etats-Unis, elle avait avancé devant la Cour, au stade des exceptions préliminaires, que l'intéressé était «déjà dans le dénuement en 1995». Cette affirmation cadre du reste avec le fait que, le 12 juillet 1995, M. Diallo s'était vu délivrer par les autorités congolaises, à sa demande, un «certificat d'indigence» dans lequel il était déclaré «indigent temporaire» et qui lui a permis d'éviter d'acquitter les frais d'enregistrement du jugement rendu en faveur de l'une des sociétés. La Cour conclut donc que la Guinée n'a pas établi que M. Diallo percevait d'Africom-Zaïre et d'Africontainers-Zaïre une rémunération mensuelle dans la période qui a précédé immédiatement ses détentions, en 1995-1996, ni que cette rémunération mensuelle s'élevait à 25 000 dollars des Etats-Unis.

La Cour observe que la Guinée n'explique pas davantage en quoi les détentions de M. Diallo auraient provoqué l'interruption du versement de la rémunération que M. Diallo aurait pu recevoir en sa qualité de gérant des deux sociétés. Si celles-ci étaient effectivement en mesure de rémunérer M. Diallo au moment de son placement en détention, il est raisonnable de penser que leurs employés auraient pu

continuer d'effectuer les paiements dus au gérant. En outre, M. Diallo, après une détention initiale du 5 novembre 1995 au 10 janvier 1996, a été libéré avant d'être remis en détention du 25 au 31 janvier 1996. Il a ainsi disposé d'un intervalle de deux semaines au cours desquelles il lui était loisible de prendre des dispositions en vue de percevoir toute rémunération que les sociétés auraient manqué de lui verser au cours des soixante-six jours qu'avait duré sa détention initiale.

Dans ces circonstances, la Cour estime que la Guinée n'a pas prouvé que M. Diallo aurait subi une perte de rémunération professionnelle à la suite de ses détentions illicites.

S'agissant de la perte alléguée de rémunération professionnelle subie par M. Diallo à la suite de son expulsion, la Cour rappelle que la Guinée soutient que l'expulsion illicite de M. Diallo par la RDC a placé celui-ci dans l'incapacité de continuer de percevoir sa rémunération en tant que gérant d'Africom-Zaïre et d'Africontainers-Zaïre. Ayant affirmé que M. Diallo percevait 25 000 dollars des Etats-Unis par mois avant ses détentions en 1995-1996, la Guinée chiffre à 4 755 500 dollars des Etats-Unis la perte supplémentaire de «revenus professionnels» qu'il aurait subie depuis son expulsion le 31 janvier 1996. Cette somme devant, selon elle, être revue à la hausse pour tenir compte de l'inflation, la Guinée estime en définitive à 6 430 148 dollars des Etats-Unis la perte de rémunération professionnelle subie par M. Diallo à la suite de son expulsion. La Cour note que la RDC réaffirme sa position relative à la perte de rémunération que M. Diallo aurait subie pendant ses détentions, mettant notamment en avant l'absence de preuve que l'intéressé percevait effectivement une rémunération mensuelle de 25 000 dollars des Etats-Unis avant ses détentions et son expulsion.

La Cour fait observer qu'elle a déjà rejeté la demande formulée au titre de la perte de rémunération professionnelle qu'aurait subie M. Diallo pendant ses périodes de détention. Elle considère que ces raisons valent tout autant pour la demande de la Guinée qui a trait à la période suivant l'expulsion de M. Diallo. En outre, la demande de la Guinée au titre de la perte de rémunérations futures est en grande partie fondée sur des conjectures, partant notamment de la supposition que M. Diallo aurait continué de percevoir cette somme mensuelle, n'eût été son expulsion illicite. Or, si l'allocation d'indemnités pour perte de revenus futurs implique nécessairement un certain degré d'incertitude, une telle demande ne saurait se faire sur la base de pures spéculations. Par conséquent, la Cour conclut qu'aucune indemnisation ne saurait être allouée au titre des allégations de la Guinée qui concernent la rémunération que M. Diallo n'aurait pu percevoir à la suite de son expulsion.

La Cour n'accorde en conséquence aucune indemnité au titre de la perte de rémunération prétendument subie par M. Diallo au cours de ses détentions et à la suite de son expulsion.

3. Privation alléguée de gains potentiels

La Cour observe que la Guinée formule une autre demande au titre de ce qu'elle appelle les «gains potentiels» de M. Diallo. En particulier, la Guinée affirme que les deux sociétés ont périclité et que leurs actifs ont été dispersés par suite des

détentions puis de l'expulsion illicites de M. Diallo. Elle soutient également que M. Diallo n'a pas été en mesure de céder à des tiers les parts sociales qu'il détenait dans ces sociétés, et que l'intéressé a subi une perte de gains potentiels qu'elle évalue à 50 pour cent de «la valeur d'échange des titres», pour un montant total de 4 360 000 dollars des Etats-Unis. La Cour note que la RDC considère que les actifs sur lesquels se fonde la Guinée pour calculer la perte qu'aurait subie M. Diallo appartiennent non pas à celui-ci en sa qualité de personne privée, mais aux deux sociétés. La RDC soutient en outre que la Guinée n'a pas apporté la preuve que ces actifs auraient effectivement été perdus ni que certains des biens des deux sociétés auxquels la Guinée a fait référence n'auraient pu être mis en vente sur le marché.

La Cour estime que la demande de la Guinée relative à des «gains potentiels» revient à réclamer une indemnisation à raison d'une perte de valeur des sociétés qui serait attribuable aux détentions et à l'expulsion de M. Diallo. Or pareille réclamation va au-delà de l'objet de l'instance, la Cour ayant déjà déclaré irrecevables les demandes guinéennes se rapportant aux préjudices qui auraient été causés aux sociétés. En conséquence la Cour n'alloue aucune indemnité à la Guinée au titre de sa demande afférente à des «gains potentiels» de M. Diallo.

*

Ayant examiné les composantes de sa demande relative au préjudice matériel subi par M. Diallo par suite du comportement illicite de la RDC, la Cour décide d'allouer à la Guinée une indemnité d'un montant de 10 000 dollars des Etats-Unis.

III. Total de l'indemnité et intérêts moratoires (par. 56-57)

La Cour conclut que l'indemnité à verser à la Guinée s'élève à un total de 95 000 dollars des Etats-Unis, payable le 31 août 2012 au plus tard. Elle s'attend à ce que le paiement soit effectué en temps voulu par la RDC et n'a aucune raison de supposer que celle-ci n'agira pas en conséquence. Néanmoins, tenant compte du fait que l'octroi d'intérêts moratoires est conforme à la pratique d'autres juridictions internationales, elle décide que, en cas de paiement tardif, des intérêts moratoires sur la somme principale due courront, à compter du 1^{er} septembre 2012, au taux annuel de 6 pour cent. Ce taux est fixé eu égard aux taux en vigueur sur les marchés internationaux et à l'importance qui s'attache à la prompte exécution du présent arrêt. La Cour tient à rappeler que l'indemnité accordée à la Guinée, dans l'exercice par celle-ci de sa protection diplomatique à l'égard de M. Diallo, est destinée à réparer le préjudice subi par celui-ci.

IV. Frais de procédure (par. 58-60)

La Cour observe que la Guinée demande à la Cour de lui adjuger des frais s'élevant à 500 000 dollars des Etats-Unis, au motif que «le fait d[e] l'avoir contraint[e] à engager la présente procédure l'a exposé[e] à des frais irrépétibles qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge». La RDC, pour sa part, prie la Cour «de rejeter la demande de remboursement des frais introduite par la Guinée et de laisser chaque Etat supporter ses

propres frais de procédure, y inclus les frais et honoraires de ses conseils, avocats et autres».

La Cour rappelle que, aux termes de l'article 64 du Statut, «[s]'il n'en est autrement décidé par la Cour, chaque partie supporte ses frais de procédure». Bien qu'elle ait, jusqu'à présent, toujours suivi cette règle générale, le libellé de l'article 64 laisse entendre que certaines circonstances pourraient justifier qu'elle adjuge des frais à l'une ou l'autre des parties. Cependant, elle ne considère pas que de telles circonstances existent en l'espèce. En conséquence, chaque Partie supportera ses frais de procédure.

*
* *

Opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade

1. Dans son opinion individuelle, composée de dix parties, le juge Cançado Trindade expose les fondements de sa position personnelle sur les questions examinées dans le présent arrêt. Il souscrit à la décision de la Cour d'ordonner la réparation des dommages que M. A. S. Diallo a subis, en tant qu'individu, au regard de deux traités de défense des droits de l'homme (le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (art. 13) et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (paragraphe 4 de l'article 12), ainsi que de la convention de Vienne sur les relations consulaires (non-respect du droit à l'information sur l'assistance consulaire visé à l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36). Il se félicite en outre de ce que la Cour ait tenu compte de l'expérience accumulée par d'autres juridictions internationales modernes en matière de réparation.

2. Le juge Cançado Trindade fait valoir (partie I) que la jurisprudence des juridictions internationales garantes des droits de l'homme (notamment celle des cours interaméricaine et européenne des droits de l'homme □ la CIADH et la CEDH) est particulièrement importante pour déterminer la réparation à allouer aux victimes individuelles. Bien qu'il rejoigne la majorité quant aux mesures de réparation fixées dans le présent arrêt, il se sent tenu d'approfondir dans son opinion individuelle certains aspects que la Cour n'a pas suffisamment développés dans son raisonnement, afin de mettre en lumière les tenants et les aboutissants de l'affaire, ainsi que les fondements de sa position personnelle en la matière.

3. Le juge Cançado Trindade commence ses réflexions en précisant à qui appartiennent les droits violés et le droit à réparation (partie II), considérant que les individus sont des sujets du droit international contemporain et que, dès lors, ils sont titulaires du droit à réparation pour les dommages qu'ils ont subis. En effet, comme il ressort clairement de la présente procédure et de l'arrêt (du 30 novembre 2010) sur le fond de l'affaire, le titulaire des droits violés était ici un être humain, M. A. S. Diallo, et non un Etat. C'est donc également à lui, et non à un Etat, que revient le droit à réparation correspondant. M. A. S. Diallo est le titulaire de ce droit, et le bénéficiaire des mesures de réparation prescrites par la Cour dans le présent arrêt.

4. Ce point a également été reconnu en cours de procédure et dans le présent arrêt sur la réparation, dans lequel la

Cour a fait fond sur la jurisprudence de la CIADH et de la CEDH. Le juge Cançado Trindade ajoute ce qui suit : «Le fait que le mécanisme de règlement des différends par la Cour soit, comme le révèlent les textes constitutifs de celle-ci, de caractère interétatique ne signifie pas qu'elle doive toujours, dans ses conclusions et dans le raisonnement qui les sous-tend, s'en tenir à une perspective strictement interétatique.» (Par. 9.) Il se réfère ensuite à une série d'affaires que la Cour a réglées au fil des dernières décennies (compte non tenu des procédures consultatives) et qui mettaient directement en jeu la *situation d'individus*, à la lumière desquelles, estime-t-il, «[i]l est devenu évident que confiner les procédures de la Cour dans une logique purement interétatique [était] insuffisant, voire artificiel» (par. 11).

5. Le juge Cançado Trindade ajoute que, «[e]n dépit des limites tenant à sa vocation interétatique, la Cour peut à tout le moins se montrer prête à *raisonner* en tenant compte du développement progressif du droit international, apportant ainsi sa pierre à l'édifice, sans s'enfermer dans cette conception interétatique qui appartient au passé» (par. 11). C'est ce que la Cour a fait dans son arrêt sur le fond (2011), ainsi que dans son arrêt de ce jour sur la réparation en l'espèce, ce dont le juge Cançado Trindade se félicite. Il fait en outre observer ce qui suit : «Après tout, lorsque le droit international est bafoué, les Etats ne sont pas les seules victimes : les êtres humains en sont également victimes, puisque les droits—et les obligations—qui sont les leurs émanent directement du droit international lui-même. Les Etats ont perdu l'apanage de la personnalité juridique internationale depuis fort longtemps.» (Par. 12.)

Et le juge Cançado Trindade de conclure comme suit sur ce point :

«Les personnes physiques, au même titre que les Etats et les organisations internationales, sont des sujets de droit international. La violation de leurs droits entraîne une obligation de réparation à leur endroit. Tel est précisément le cas de M. A. S. Diallo. La présente affaire en témoigne avec éloquence et montre les limites que le droit international moderne pose à la volonté des Etats, qui ne peuvent disposer à leur gré des êtres humains, au mépris des droits reconnus à ceux-ci dans le *corpus juris* du droit international des droits de l'homme. S'ils violent les droits ainsi conférés à l'individu, ils doivent en assumer les conséquences, en particulier l'obligation de réparation inéluctable qui leur incombe à l'égard des victimes individuelles.» (Par. 13.)

6. Dans la partie III de son opinion individuelle, le juge Cançado Trindade revient aux sources de l'obligation de réparation (sous l'angle du principe fondamental *neminem laedere*), remontant jusqu'aux origines du droit des gens (avec les ouvrages de Francisco de Vitoria, Hugo Grotius, Samuel Pufendorf et Christian Wolff, auxquels s'ajoutent ceux d'Alberico Gentili, de Francisco Suárez et de Cornelius van Bynkershoek). Il fait valoir que les enseignements dispensés (du XVI^e au XVIII^e siècles) par les «pères fondateurs» du droit des gens dans ce domaine ont résisté à l'épreuve du temps. Devant les graves violations des droits de la personne qui se sont succédé (et dont certaines ont été commises à grande échelle), l'humanité a pris conscience de la nécessité de

rendre à l'être humain la place centrale dont il avait été indûment délogé par la vision exclusivement interétatique qui avait prévalu au XIX^e siècle.

7. Le juge Cançado Trindade ajoute ce qui suit : «Une reconstruction centrée sur l'humain s'est amorcée à partir du milieu du XX^e siècle, fondée sur l'idée que l'être humain était sujet de droits, qu'il fallait œuvrer collectivement pour assurer le respect de ces droits, que les obligations de protection revêtaient un caractère objectif et que les valeurs communes devaient primer. L'individu fut à nouveau considéré comme le titulaire du droit à réparation pour les dommages subis.» (Par. 21.) Il passe ensuite en revue (partie IV) les ouvrages de doctrine rédigés à partir de la fin du XIX^e siècle, dans des cadres théoriques distincts, au sujet de la raison d'être de l'obligation de réparation pour les faits illicites internationaux (notamment ceux de Dionisio Anzilotti, Hans Kelsen, Paul Fauchille, Hildebrando Accioly et F. V. García-Amador).

8. Il rappelle également que la Cour permanente de Justice internationale (la «Cour permanente»), surtout dans son arrêt de 1927 en l'affaire relative à l'*Usine de Chorzów*, a contribué à cette reconnaissance de l'obligation de réparation en tant que *principe de droit international* et «pendant indispensable» de l'acte illicite, dont elle vise à *effacer toutes les conséquences* (d'où la notion de réparation intégrale). Pour le juge Cançado Trindade, «[d]ans le domaine de la responsabilité internationale, l'obligation de réparation est liée à la qualité de sujet de droit international, c'est-à-dire qu'elle découle du fait d'être titulaire de droits et d'obligations en droit des gens» (par. 32). Il ajoute que l'avènement du droit international des droits de l'homme et du droit international pénal moderne a eu pour effet d'éclaircir la situation : «il ne fait aujourd'hui plus aucun doute que les personnes physiques—et non plus uniquement les Etats—sont elles aussi titulaires de droits et d'obligations qui émanent directement du droit international (le droit des gens)» (par. 32).

9. Dans la partie V de son opinion individuelle, le juge Cançado Trindade se concentre sur le «tout indissoluble» formé par la violation du droit international et l'exécution de l'obligation de réparer les dommages causés. A cet égard, il réitère le point de vue qu'il avait exprimé dans son opinion dissidente jointe au récent arrêt de la Cour, en date du 3 février 2012, en l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie)*, à savoir que toute violation du droit international entraîne inéluctablement pour l'Etat une obligation de réparation, qui en est l'«indispensable pendant». Cette obligation est régie par le droit international sous tous ses aspects (comme sa portée, ses formes ou ses bénéficiaires), et ses modalités d'exécution ne peuvent être modifiées ni son exécution suspendue sous prétexte de difficultés de droit interne.

10. Selon le juge Cançado Trindade, la violation du droit international et son corollaire, l'obligation de réparer le préjudice causé, sont deux faces d'une même médaille : ils constituent un *tout indissoluble*, et l'invocation inconsidérée de la souveraineté ou de l'immunité de l'Etat n'y peut rien changer. Tel est le point de vue que le juge Cançado Trindade a résolument adopté dans son opinion dissidente jointe au récent arrêt rendu en l'affaire des *Immunités juridictionnelles*

de l'Etat (arrêt du 3 février 2012), et qu'il défend de nouveau en la présente espèce. Pour lui, s'agissant de violations des droits de l'homme, le régime de réparation ne s'épuise pas au niveau interétatique; ce sont, après tout, les individus victimes de ces violations qui sont les «titulaires du droit à réparation».

11. Dans cette «optique humanisée», le juge Cançado Trindade se fait la réflexion que si, de fait, la *reparatio* intégrale (du verbe latin *reparare*, «rétablir») n'«efface» pas les violations des droits de l'homme qui ont été perpétrées, elle permet tout au moins, en en faisant cesser les effets, d'éviter l'aggravation du tort déjà causé, tout en assurant le rétablissement tant de l'ordre juridique que des victimes dans leur situation antérieure. Il met en garde contre toute méconnaissance du fait que l'obligation de réparation est *fondamentale* (et non secondaire), constat plus flagrant encore dès lors que l'on se place dans une optique centrée sur les victimes, optique qui est la sienne.

«Le tout indissoluble que forme le couple violation/réparation résiste aux coups de bélier de l'Etat invoquant à mauvais escient sa souveraineté ou ses immunités pour se soustraire à la conséquence inévitable de violations internationales engageant sa responsabilité : la réparation des dommages causés aux victimes.» (Par. 40.)

12. Dans la partie VI de son opinion individuelle, le juge Cançado Trindade axe sa réflexion sur la place centrale qu'occupent aujourd'hui les victimes dans le domaine de la protection, et les implications qui en découlent en matière de réparation. Les droits en cause, en tant qu'ils sont inhérents à la personne humaine, antérieurs et supérieurs à l'Etat, ne se limitent pas à ceux que ce dernier veut bien «accorder» ou «concéder», à sa seule discrétion, à ses ressortissants. Cette *place centrale* dans la sphère de la protection est bien établie, et correspond à un véritable *besoin* de la communauté internationale elle-même : dans la première moitié du XX^e siècle, une génération de juristes précurseurs (André N. Mandelstam, Georges Scelle, Charles de Visscher) l'avait d'ailleurs perçu et en avait proclamé l'importance.

13. De nos jours, poursuit le juge Cançado Trindade, la reconnaissance croissante, dans l'ordre juridique international, de l'importance de réparer les violations des droits de l'homme est un signe de maturité, même s'il reste fort à faire. Ainsi, le processus historique d'*humanisation* du droit international, intuitivement décelé et défendu, voici plusieurs dizaines d'années, par une autre génération de juristes formés à l'école humaniste (M. Bourquin, A. Favre, S. Sucharitkul, S. Glaser) continuera de suivre son cours, une attention toute particulière étant prêtée à ceux qui, individuellement ou collectivement, se trouvent dans un réel état de vulnérabilité.

14. Les implications de cette subjectivité internationale des individus en matière de réparation allaient remettre en cause les postulats sur lesquels reposait la doctrine traditionnelle de la responsabilité étatique et, tout particulièrement, la perspective interétatique peu satisfaisante et artificielle dans laquelle elle se plaçait. Dans la présente affaire, il apparaît clairement que le dommage a été causé non pas à un Etat, mais à un individu, et c'est ce dommage qui fournit «la mesure» aux fins de déterminer le montant de la réparation due à cet individu. De fait, ajoute le juge Cançado Trindade, la Commission du droit

international de l'ONU («CDI») avait elle-même, dans son *Rapport* de 2001 consacré à ses travaux sur la responsabilité internationale des Etats, entrevu cette possibilité et envisagé que le bénéficiaire de la réparation pût être un individu et non l'Etat. De l'avis du juge Cançado Trindade, le cas d'espèce, en tant qu'il apporte cette clarification quant à la réparation, témoigne du processus historique d'*humanisation* du droit international actuellement en cours, processus rassurant qu'il n'a de cesse de mettre en exergue et de défendre depuis les années 1990.

15. Dans des circonstances comme celles de la présente espèce, une conception strictement interétatique de l'obligation de réparation mise à la charge de l'Etat semble aussi anachronique qu'indéfendable. C'est de fait dans le domaine de la protection internationale des droits de l'homme, ajoute le juge Cançado Trindade, qu'on en est venu à considérer, à la lumière du principe général *neminem laedere*, que les réparations comprenaient la *restitutio in integrum* (rétablissement, en tant que possible, de la victime dans la situation antérieure à la violation), en sus de l'indemnisation, la réhabilitation, la satisfaction et la garantie de non-répétition des actes ou omissions constitutifs de violations des droits de l'homme.

16. La doctrine contemporaine, poursuit-il, a dégagé ces *formes* de réparation *du point de vue des victimes*, de leurs demandes, de leurs besoins et de leurs aspirations, dépassant les solutions de droit privé, et la perspective essentiellement patrimoniale (découlant d'analogies avec le droit civil) de la doctrine traditionnelle. En outre, les mesures de réparation doivent constamment être revues en fonction de la personnalité des victimes dans son intégralité, en ayant à l'esprit la réalisation de leurs aspirations d'êtres humains et le rétablissement de leur dignité.

17. Les principes fondamentaux et directives de 2005 concernant le droit à un recours et à réparation sont également *axés sur la victime*, s'inscrivant dans le sillage d'une jurisprudence unique et innovante de la CIADH sur cette question (en particulier les différentes formes de réparation), qui s'est constituée essentiellement dans les années 1998-2004, suscitant chez les commentateurs un intérêt qui n'a cessé de croître au cours des dernières années. En matière de réparation, cette construction jurisprudentielle a, dans sa conceptualisation, dépassé les principes fondamentaux et directives de 2005 de l'ONU, en élargissant la notion de victime à celle de proches, également considérés comme des «victimes directes», de plein droit (compte tenu des intenses souffrances subies) et sans réserve (telles les spécificités du droit interne), dans des affaires mettant en jeu des actions individuelles ou collectives.

18. Le juge Cançado Trindade entreprend ensuite (partie VII) un examen détaillé de la contribution originale de la CIADH et de la CEDH à la jurisprudence en matière de réparation, dont la prise en considération par la Cour, dans la présente affaire concernant *Ahmadou Sadio Diallo*, lui paraît rassurante «au regard de la mission que partagent les juridictions internationales contemporaines de veiller à ce que *justice soit faite*» (par. 62). En outre, dans la perspective de l'histoire du droit, il souligne l'importance du principe fondamental *neminem laedere* en matière de réparation des dommages moraux infligés aux individus (partie VIII). Il

signale que «l'examen des dommages moraux attire inévitablement l'attention sur la souffrance humaine, qui est propre à l'être humain, à l'exclusion des Etats. De fait, ces derniers n'éprouvent pas la souffrance, même s'il n'est pas rare qu'ils infligent eux-mêmes des souffrances aux individus se trouvant sur leur territoire respectif ou ailleurs. L'importance des dommages moraux a été mise en évidence par la nécessité de protéger les individus.» (Par. 77.)

19. Le juge Cançado Trindade ajoute que les solutions analogues proposées tant par le droit anglo-saxon (*common law*) que par le droit romano-germanique (droit civil) lui paraissent peu convaincantes ou satisfaisantes, parce que, pour les besoins de la réparation, elles ne s'attachent qu'aux rapports de l'être humain avec les choses matérielles. Il est selon lui essentiel de dépasser cette perspective patrimoniale ou financière à courte vue, pour prendre également en considération les aspirations, la liberté et l'intégrité de la personne humaine. Il souligne l'importance de la réparation des dommages moraux et de l'intérêt particulier que présente, dans le cadre de la justice réparatrice, la *réhabilitation* des victimes, compte tenu de leur personnalité dans son intégralité. Faire en sorte que *justice soit rendue* (en tant qu'impératif du *jus cogens*) constitue en soi une forme de réparation (satisfaction) pour les victimes. Il ajoute que la *reparatio* ne met pas fin aux souffrances découlant des violations des droits de l'homme, mais, en en faisant cesser les effets, elle contribue à tout le moins à alléger la souffrance des victimes individuelles (en tant que titulaires du droit à réparation) en faisant échec à l'indifférence et à l'oubli de la part du milieu social et à l'impunité pour les responsables.

20. Dans ses réflexions finales (partie X), le juge Cançado Trindade rappelle les obligations qu'a l'Etat envers la personne humaine, individuellement ou collectivement (selon le «solidarisme de la liberté» de Léon Duguit, dénonçant les abus commis au nom de la puissance absolue de l'Etat), ainsi que la contribution philosophique du «personnalisme» juridique, qui vise à rendre justice à *l'individualité de la personne humaine*, à sa vie intérieure, et la nécessité de la transcendance à partir de sa propre expérience de la vie (dans l'esprit d'Emmanuel Mounier et de Gabriel Marcel).

21. Il ajoute que ces tendances de la pensée humaniste, presque tombées dans l'oubli en cette époque agitée, restent d'une aide précieuse pour le développement du régime de réparation des dommages moraux causés à la personne humaine. Il tire de la présente affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, qui est sans précédent dans l'histoire de la Cour, un autre enseignement : la réparation de la violation des droits de l'homme ne se résume pas à la simple application de techniques juridiques, comme le montre amplement l'incidence des *considérations d'équité*.

22. En somme, conclut le juge Cançado Trindade, la présence réaffirmée de l'individu au cœur même du droit des gens a largement contribué aux dernières avancées du droit international en matière de réparation des dommages résultant de violations des droits de l'homme. En la présente espèce, où le dommage a été subi par un individu, la Cour, dans le dispositif de l'arrêt, fixe le montant de l'indemnité due pour les dommages tant matériel qu'immatériel «subi[s] par M. Diallo» (points 1) et 2) du dispositif). C'est en effet M. A. S. Diallo,

l'individu qui a subi les dommages, qui est le véritable bénéficiaire et sujet (titulaire) ultime du droit à réparation. Le montant des différentes composantes de l'indemnité a été fixé par la Cour en *sa faveur*. Voilà, dans l'esprit du juge Cançado Trindade, le véritable effet des points 1) et 2) du dispositif du présent arrêt, lus à la lumière du paragraphe 57 des motifs de la Cour.

Déclaration de M. le juge Yusuf

1. Dans la déclaration qu'il joint à l'arrêt, le juge Yusuf exprime son désaccord avec le point 3 du dispositif, dans lequel la Cour rejette la demande de la Guinée en ce qui concerne «le préjudice matériel qu'aurait subi M. Diallo du fait d'une perte de rémunération professionnelle au cours de ses détentions et à la suite de son expulsion illicites». Il fait tout d'abord observer que la Cour a rebaptisé «perte de rémunération professionnelle» le dommage appelé, dans le mémoire de la Guinée, «perte de revenus». Or, il n'existe selon lui aucune raison de droit ou de logique qui puisse justifier cette reformulation restrictive de la réclamation présentée par la Guinée au titre du préjudice matériel. Il souligne que, en tant qu'homme d'affaires, M. Diallo n'était pas un simple administrateur salarié; il avait la responsabilité globale, en qualité d'associé unique, des activités productives des sociétés. Non seulement sa détention durant une période aussi longue a eu pour effet de perturber ses activités de commerçant et de chef d'entreprise, mais elle a eu des répercussions directes sur ses revenus personnels en tant qu'homme d'affaires et associé unique des deux sociétés. C'est pourquoi, de l'avis du juge Yusuf, la reformulation opérée par la Cour constitue une qualification inexacte du préjudice matériel effectivement subi en l'espèce et ne convient pas au contexte dans lequel le dommage a été causé ni à la situation particulière de la victime de la violation des droits de l'homme constatée par la Cour.

2. Le juge Yusuf revient ensuite sur les conclusions de la Cour concernant l'absence de preuves permettant d'inférer le montant des revenus mensuels que percevait M. Diallo avant sa mise en détention. S'il reconnaît que la Guinée n'a pas justifié de manière satisfaisante les montants réclamés, il fait valoir que cette lacune est sans effet sur le lien de causalité entre les détentions illicites et le préjudice matériel subi. La mesure dans laquelle la détention a empêché l'intéressé de se livrer à ses activités productives habituelles offre un moyen d'établir l'existence de ce préjudice et le lien de causalité qui le rattache au fait illicite. En s'attachant exclusivement à l'insuffisance des preuves rapportées en ce qui concerne le montant du revenu mensuel de M. Diallo, la Cour a perdu de vue le véritable préjudice causé par la détention illicite de ce dernier, soit la perturbation de ses activités productives et l'impossibilité de s'y consacrer.

3. Le juge Yusuf signale par ailleurs que l'absence d'éléments de preuve ou de renseignements fiables sur les revenus touchés par la victime du fait internationalement illicite d'un Etat n'a pas empêché les juridictions et commissions internationales d'accorder une indemnité sur la base de considérations d'équité, et de faire, au nom de celle-ci, preuve de souplesse au moment d'évaluer la perte de revenus lorsque les preuves disponibles étaient insuffisantes ou n'avaient pas su

les convaincre. Il fait remarquer que, bien qu'elle ait annoncé, au paragraphe 13 de l'arrêt, son intention de le faire, la Cour n'a pas tenu compte de cette pratique.

4. Enfin, le juge Yusuf dit regretter que la Cour ait semblé ne pas tenir compte, dans le présent arrêt comme dans son arrêt sur le fond, du fait que M. Diallo était le principal protagoniste et l'unique associé gérant des deux sociétés qui, bien qu'elles fussent constituées en personnes morales à responsabilité limitée, n'en étaient pas moins unipersonnelles. Renvoyant à l'opinion dissidente qu'il a signée conjointement avec M. le juge Al-Khasawneh, il soutient que les détentions illicites de M. Diallo ont entravé l'intéressé dans sa capacité de gérer les activités de ses deux sociétés, de recouvrer les créances que celles-ci détenaient sur l'Etat zaïrois (RDC) et d'assurer ainsi la production de revenus qui auraient servi à rémunérer ses activités. Cette situation a eu un effet direct sur sa capacité de continuer à pâtir de la perturbation et de l'interruption de leurs activités. C'est sur le lien de causalité entre les détentions illicites et le dommage matériel subi par M. Diallo pendant cette période, sous forme de perte de revenus, que la Cour aurait dû, selon le juge Yusuf, s'appuyer pour octroyer une indemnisation sur la base de considérations d'équité.

Déclaration de M. le juge Greenwood

Le juge Greenwood considère que le montant de l'indemnité accordée à la Guinée, qui est relativement modeste eu égard à la somme réclamée, est justifié compte tenu de l'absence totale de preuves démontrant la véracité des allégations de préjudice matériel et du fait que la Cour, dans ses arrêts de 2007 et de 2010, avait déclaré irrecevable la réclamation liée au préjudice subi par les sociétés (Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre). En ce qui concerne l'indemnisation du préjudice moral, le principe de l'équité doit être appliqué avec constance et cohérence, et la somme allouée doit donc être juste, non seulement au regard des faits propres à chaque affaire, mais également par rapport aux autres affaires. Pour cette raison, le juge Greenwood aurait été partisan d'octroyer en l'espèce une indemnité moins élevée au titre du préjudice moral.

Opinion individuelle de M. le juge *ad hoc* Mahiou

La Cour a eu rarement l'occasion de se prononcer sur la question des indemnisations et notamment la fixation de leur montant. Elle a dégagé les principes devant régir la réparation d'un dommage résultant d'un acte illicite d'un Etat dans la célèbre affaire de l'*Usine de Chorzów* et elle s'est prononcée sur le montant de la réparation dans l'affaire du *Détroit de Corfou*. Les règles gouvernant l'indemnisation sont maintenant assez bien établies en droit international, à la suite de la jurisprudence de différents tribunaux internationaux et des travaux de la Commission du droit international.

S'agissant de la mise en œuvre de ces règles dans la présente affaire, j'ai souscrit à l'argumentation et à la solution de la Cour à propos de quatre chefs de réclamation de la Guinée concernant respectivement le préjudice immatériel ou moral, le préjudice aux biens personnels, le préjudice aux biens des sociétés et la fixation d'un délai pour le paiement de l'indemnisation assorti d'un taux d'intérêt à compter d'une

certaine date. En revanche, je n'ai pas pu adhérer à l'ensemble de l'argumentation retenue par la Cour ni *a fortiori* à la solution de rejet pure et simple des réclamations de la Guinée concernant la rémunération professionnelle due à M. Diallo et, dans une moindre mesure, les frais de procédure.

Opinion individuelle de M. le juge *ad hoc* Mampuya

Le juge *ad hoc* Mampuya dit avoir adhéré globalement aux principales conclusions retenues par la Cour dans son arrêt, mais estime ne pas pouvoir être d'accord avec la majorité sur deux points.

1. Montant exagéré de l'indemnité pour préjudice immatériel ou moral

Le premier désaccord porte sur une question de simple fait, non sur le principe même de l'indemnisation qu'il accepte parfaitement mais sur la hauteur de l'indemnité à accorder à la Guinée pour le préjudice immatériel ou moral subi par M. Diallo. Dans ses explications, le juge Mampuya déroule un raisonnement qui, bien que portant sur ce point de fait, s'appuie sur des principes juridiques dégagés aussi bien par la jurisprudence que par la doctrine. C'est pour cela que, tout en indiquant que le montant de 85 000 dollars des Etats-Unis alloué est trop élevé, il se base, pour étayer sa position, sur la pratique jurisprudentielle. Cette référence se justifie par le fait que, si la Cour mondiale n'a pas une grande pratique dans le domaine de fixation de l'indemnisation, si l'on excepte l'unique cas de l'affaire du *Détroit de Corfou* (Royaume-Uni c. Albanie), fixation du montant des réparations, arrêt, C.I.J. Recueil 1949, p. 244 et suiv., certaines autres juridictions internationales, en particulier les cours régionales des droits de l'homme (cour européenne et cour interaméricaine), ou encore les commissions mixtes des réparations (exemple du Tribunal Etats-Unis/Iran, Commission des réclamations Etats-Unis/Mexique) et l'arbitrage international, ont une longue et riche expérience en cette matière dont la Cour elle-même a volontiers accepté de s'inspirer. Au nombre des principes découlant de cette jurisprudence, figure celui, incontestable, selon lequel si l'indemnisation a pour mission première de remédier aussi intégralement que possible à toutes les formes de pertes subies par suite d'un fait internationalement illicite, elle n'a certainement pas pour but de punir l'Etat responsable et ne doit pas non plus avoir un caractère expressif ou exemplaire. La CDI avait déjà retenu cette idée dès ses premiers rapports sur la responsabilité des Etats, citant la doctrine, entre autres Jiménez de Aréchaga : «Les dommages-intérêts à caractère punitif ou exemplaire sont incompatibles avec l'idée qui est à la base du devoir de réparation» (E. Jiménez de Aréchaga, «International Responsibility», in *Manual of Public International Law*, Londres—Macmillan 1968, cité dans documents de l'ONU, doc. A/CN. 4/425 & Corr. and Add.1 & Corr.1, et Add. 1—Deuxième rapport sur la responsabilité des Etats, par M. Gaetano Arangio-Ruiz, rapporteur spécial, 1989, par. 24). Elle la reprend dans son Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat, d'abord en commentant l'article 36 relatif à l'indemnisation, puis à propos de l'article 37, paragraphe 3, qui fixe la même limite pour la satisfaction. Ce principe, qu'on peut appeler de proportion entre la réparation et le préjudice, est bien établi, faisant de ce dernier

la mesure du niveau ou du montant de l'indemnisation, afin que cette dernière ne représente que la juste compensation du dommage subi; il l'est même dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme pourtant si favorable aux demandes d'indemnisation des victimes de violations des droits de l'homme. L'indemnité, en dépit de son rôle nécessairement dissuasif, doit correspondre au principe de la réparation intégrale et ne doit donc pas dépasser les limites d'une compensation complète et, en même temps, aussi exacte que possible de la hauteur du préjudice réel.

Par ailleurs, le juge *ad hoc* Mampuya reconnaît que le montant d'une indemnisation peut également dépendre de l'existence d'éventuelles circonstances particulières ayant accompagné le fait internationalement illicite de l'Etat : les conditions de détention ou d'expulsion, par exemple, l'isolement, la torture, la durée de la détention illicite ou arbitraire, les mauvais traitements, etc., qui pourraient expliquer une indemnisation plus élevée ou moins élevée. Or, dans le cas d'espèce, la Cour a reconnu que M. Diallo n'avait pas subi de traitements inhumains ou dégradants au cours de ses détentions, alors même qu'elle rappelle, sans les qualifier expressément d'aggravantes, les circonstances particulières des détentions et de l'expulsion de M. Diallo, telles que décrites dans son arrêt au fond (arrêt du 30 novembre 2010, par. 74-84, 89).

C'est la raison pour laquelle, généralement, l'indemnité accordée pour préjudice immatériel est relativement modeste, en rapport avec la nature du dommage subi, surtout si celui-ci n'a pas eu de manifestations somatiques notables et prouvées (souvent ce sont des montants se situant entre 8 000 et 50 000 euros; par contre, des montants plus bas ont parfois été accordés pour des situations plus graves). Dès lors, il lui semble que «eu égard aux circonstances de l'espèce», la somme de 85 000 dollars des Etats-Unis est largement exagérée et ne lui paraît donc pas «appropriée».

2. L'indemnisation du préjudice matériel pour perte de biens personnels n'a aucun fondement juridique

Le deuxième point de désaccord du juge porte sur une question de droit concernant l'absence de preuve et du fondement juridique de l'indemnisation allouée au titre de préjudice matériel du fait de la perte de biens personnels de M. Diallo. La divergence s'explique du fait qu'il s'agit d'une importante question juridique de principe : celle de l'administration de la preuve en matière de réparation, même si le montant de l'indemnité accordée de 10 000 dollars des Etats-Unis est modeste. Ici, encore, pour la question capitale de l'administration de la preuve, la référence de la Cour c'est, comme dans le point précédent, son arrêt dans l'affaire du *Détroit de Corfou* (le seul qu'elle ait rendu dans le domaine de fixation de l'indemnisation), ainsi que la jurisprudence suivie depuis par les autres juridictions internationales.

L'opinion du juge *ad hoc* Mampuya commence par exposer les règles en vigueur suivies jusque-là par la jurisprudence et la doctrine, ignorées par la Cour au moment de décider sur la réparation pour des préjudices matériels qu'aurait subis M. Diallo. Ce n'est qu'à la suite de ces règles que l'exposé examine le cas d'espèce pour conclure que la Cour n'a pas notamment respecté scrupuleusement les exigences traditionnelles de l'administration de la preuve. La question de droit examinée ici est celle de la charge de la preuve : preuve de l'existence du préjudice, celui-ci étant en effet le fondement et la mesure de l'indemnisation, et preuve du lien de causalité entre le préjudice et le comportement illicite de l'Etat responsable.

Concernant l'existence des préjudices, il est, en effet, bien établi que «en règle générale, il appartient à la partie qui allègue un fait au soutien de ses prétentions de faire la preuve de l'existence de ce fait», comme la Cour l'a rappelé dans son arrêt au fond dans l'affaire qui nous occupe en cette procédure (arrêt du 30 novembre 2010 au fond, par. 54). Il se trouve que, à cause de cela, les juges et arbitres ont toujours appliqué une norme de preuve élevée pour étayer les allégations de préjudices matériels, exigeant que le demandeur appuie ses allégations dues des «preuves suffisantes», des preuves «à la satisfaction» de la juridiction. L'opinion du juge *ad hoc* Mampuya s'appuie, pour cela, sur une jurisprudence solidement établie par la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour interaméricaine des droits de l'homme, le Tribunal des réclamations Etats-Unis/Iran ainsi que quelques sentences arbitrales. Pour le préjudice matériel, si la jurisprudence a parfois fondé la réparation sur des considérations d'équité, c'était non en raison de doutes quant à l'existence du préjudice lui-même, mais uniquement pour l'estimation de la valeur devant servir de base au calcul du montant de l'indemnité.

L'indemnisation est également conditionnée par la preuve du lien de causalité entre le préjudice et le comportement illicite de l'Etat responsable : il faut que le préjudice allégué ait un lien de causalité direct avec les faits incriminés; c'est ce qu'ont toujours exigé les juridictions.

Dans la présente espèce, le problème se pose pour certains biens que M. Diallo revendique comme perdus mais dont l'existence même n'est pas établie par l'inventaire dressé dans son appartement par les soins de l'ambassade guinéenne elle-même. La Cour laisse même entendre qu'il n'y aurait aucun lien de causalité clairement établi et permettant de conclure que les biens prétendument perdus «l'[avaient] été en conséquence du comportement illicite de la RDC» (par. 32), que «la Guinée n'a pas réussi à établir l'étendue de la perte subie par M. Diallo en ce qui concerne ses biens personnels répertoriés dans l'inventaire ni la mesure dans laquelle cette perte aurait été causée par le comportement illicite de la RDC» (par. 31); elle aurait donc dû rejeter ce chef de préjudice.

Or, paradoxalement, après avoir conclu à l'inexistence d'une preuve «certaine», la Cour décide toutefois d'allouer une indemnité qui n'est plus justifiée en raison de la perte des biens en question ni de la responsabilité du Gouvernement congolais. L'indemnité accordée ne se base donc sur aucun fondement juridique.

Le juge *ad hoc* Mampuya conclut ainsi son opinion en estimant que son désaccord avec la majorité de la Cour est

parfaitement justifié, du fait que celle-ci n'a pas correctement apprécié la situation en jugeant qu'elle était fondée à accorder une indemnisation pour la perte de biens matériels dont ni l'existence, ni la valeur, ni même la perte et l'imputation de celle-ci à la RDC ne sont établies.

194. QUESTIONS CONCERNANT L'OBLIGATION DE POURSUIVRE OU D'EXTRADER (BELGIQUE c. SÉNÉGAL)

Arrêt du 20 juillet 2012

Le 20 juillet 2012, la Cour a rendu son arrêt en l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*.

La Cour était composée comme suit: M. Tomka, président; M. Sepúlveda-Amor, vice-président; MM. Owada, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, Mmes Xue, Donoghue, M. Gaja, Mme Sebutinde, juges; MM. Sur, Kirsch, juges *ad hoc*; M. Couvreur, greffier.

*
* * *

Le dispositif de l'arrêt (par. 122) se lit comme suit:

« ...

La Cour,

1) A l'unanimité,

Dit qu'elle a compétence pour connaître du différend entre les Parties concernant l'interprétation et l'application de l'article 6, paragraphe 2, et de l'article 7, paragraphe 1, de la convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984, dont le Royaume de Belgique a saisi la Cour par requête déposée au Greffe le 19 février 2009;

2) Par quatorze voix contre deux,

Dit qu'elle n'a pas compétence pour connaître des demandes du Royaume de Belgique relatives à des manquements allégués, par la République du Sénégal, à des obligations relevant du droit international coutumier;

POUR : M. Tomka, *président*; M. Sepúlveda-Amor, *vice-président*; MM. Owada, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, Mmes Xue, Donoghue, M. Gaja, Mme Sebutinde, *juges*; M. Kirsch, *juge ad hoc*;

CONTRE : M. Abraham, *juge*; M. Sur, *juge ad hoc*;

3) Par quatorze voix contre deux,

Dit que les demandes du Royaume de Belgique fondées sur l'article 6, paragraphe 2, et l'article 7, paragraphe 1, de la convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 sont recevables;

POUR : M. Tomka, *président*; M. Sepúlveda-Amor, *vice-président*; MM. Owada, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, Mme Donoghue, M. Gaja, Mme Sebutinde, *juges*; M. Kirsch, *juge ad hoc*;

CONTRE : Mme Xue, *juge*; M. Sur, *juge ad hoc*;

4) Par quatorze voix contre deux,

Dit que la République du Sénégal, en ne procédant pas immédiatement à une enquête préliminaire en vue d'établir les faits relatifs aux crimes qui auraient été commis par M. Hissène Habré, a manqué à l'obligation que lui impose

l'article 6, paragraphe 2, de la convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984;

POUR : M. Tomka, *président*; M. Sepúlveda-Amor, *vice-président*; MM. Owada, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Greenwood, Mme Donoghue, M. Gaja, Mme Sebutinde, *juges*; MM. Sur, Kirsch, *juges ad hoc*;

CONTRE : M. Yusuf, Mme Xue, *juges*;

5) Par quatorze voix contre deux,

Dit que la République du Sénégal, en ne soumettant pas l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale contre M. Hissène Habré, a manqué à l'obligation que lui impose l'article 7, paragraphe 1, de la convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984;

POUR : M. Tomka, *président*; M. Sepúlveda-Amor, *vice-président*; MM. Owada, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, Mme Donoghue, M. Gaja, Mme Sebutinde, *juges*; M. Kirsch, *juge ad hoc*;

CONTRE : Mme Xue, *juge*; M. Sur, *juge ad hoc*;

6) A l'unanimité,

Dit que la République du Sénégal doit, sans autre délai, soumettre le cas de M. Hissène Habré à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, si elle ne l'extrade pas. »

*
* *

M. le juge Owada a joint une déclaration à l'arrêt; MM. les juges Abraham, Skotnikov, Cançado Trindade et Yusuf ont joint à l'arrêt les exposés de leur opinion individuelle; Mme la juge Xue a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente; Mme la juge Donoghue a joint une déclaration à l'arrêt; Mme la juge Sebutinde a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle; M. le juge *ad hoc* Sur a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente.

*
* *

La Cour commence par exposer l'historique de la procédure (par. 1-14). Elle rappelle que, le 19 février 2009, la Belgique a déposé au Greffe de la Cour une requête introductive d'instance contre le Sénégal, au sujet d'un différend relatif au «respect par le Sénégal de son obligation de poursuivre, pour des faits qualifiés notamment de crimes de torture et de crimes contre l'humanité, qui lui sont imputés en tant qu'auteur, coauteur ou complice, M. H[issène] Habré[, ancien président de la République du Tchad], ou de l'extrader vers la

Belgique aux fins de poursuites pénales». La Belgique fondait, dans sa requête, ses demandes sur la convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 (dénommée ci-après la «convention contre la torture» ou la «convention»), ainsi que sur le droit international coutumier. La Cour relève que, dans ladite requête, la Belgique invoquait, comme base de sa compétence, le paragraphe 1 de l'article 30 de la convention contre la torture ainsi que les déclarations faites, en application du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour, par la Belgique, le 17 juin 1958 et par le Sénégal, le 2 décembre 1985.

Le 19 février 2009, la Belgique a également présenté une demande en indication de mesures conservatoires tendant à la protection de ses droits, au sujet de laquelle la Cour a rendu une ordonnance le 28 mai 2009. Dans cette ordonnance, la Cour a dit que les circonstances, telles qu'elles se présentaient alors à elle, n'étaient pas de nature à exiger l'exercice de son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires en vertu de l'article 41 du Statut.

I. Contexte historique et factuel (par. 15-41)

La Cour rappelle que, après avoir pris le pouvoir le 7 juin 1982 à la tête d'une rébellion, M. Habré a présidé la République du Tchad pendant huit années, au cours desquelles de multiples violations des droits de l'homme auraient été commises, notamment des arrestations d'opposants politiques réels ou présumés, des détentions sans jugement ou dans des conditions inhumaines, de mauvais traitements, des actes de torture, des exécutions extrajudiciaires et des disparitions forcées. Renversé le 1^{er} décembre 1990, M. Habré a sollicité et obtenu du Gouvernement sénégalais l'asile politique; il réside à Dakar depuis lors.

A compter du 25 janvier 2000, un certain nombre de procédures relatives aux crimes qui auraient été commis au cours de la présidence de M. Habré ont été engagées, soit auprès des juridictions sénégalaises, soit auprès des juridictions belges, à la fois par des ressortissants tchadiens, des ressortissants belges d'origine tchadienne, des ressortissants binationaux belgo-tchadiens et une association de victimes. Le Comité des Nations Unies contre la torture et la Cour africaine des droits de l'homme et du citoyen ont également été saisis de la question du jugement de M. Habré par des ressortissants tchadiens.

Le 19 septembre 2005, le juge d'instruction belge a décerné un mandat d'arrêt international par défaut à l'encontre de M. Habré, inculpé comme auteur ou coauteur, notamment, de violations graves du droit international humanitaire, d'actes de torture, du crime de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre, sur la base duquel la Belgique a demandé au Sénégal l'extradition de M. Habré et Interpol a fait circuler une «notice rouge» valant demande d'arrestation provisoire en vue de l'extradition.

Dans un arrêt du 25 novembre 2005, la chambre d'accusation de la Cour d'appel de Dakar s'est prononcée sur la demande d'extradition de la Belgique en décidant que, en tant que «juridiction ordinaire de droit commun, [elle] ne [pouvait] étendre sa compétence aux actes d'instruction

et de poursuite engagés contre un chef d'Etat pour des faits prétendument commis dans l'exercice de ses fonctions»; que M. Habré devait «bénéficier de . . . l'immunité de juridiction», qui «a vocation à survivre à la cessation de fonctions du [p] résident de la République»; et qu'elle ne pouvait dès lors «connaître de la régularité [des] actes de poursuite et de la validité d[u] mandat d'arrêt s'appliquant à un chef d'Etat».

Au lendemain du prononcé dudit arrêt, le Sénégal a saisi l'Union africaine de la question du jugement de M. Habré. En juillet 2006, la conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de cette organisation a notamment «décid[é] de considérer le dossier Hissène Habré comme le dossier de l'Union africaine, . . . mandat[é] la République du Sénégal de poursuivre et de faire juger, au nom de l'Afrique, Hissène Habré par une juridiction sénégalaise compétente avec les garanties d'un procès juste» et «donn[é] mandat au président de l'Union [africaine], en concertation avec le président de la Commission [de l'Union], d'apporter au Sénégal l'assistance nécessaire pour le bon déroulement et le bon fonctionnement du procès».

Par note verbale du 11 janvier 2006, la Belgique, se référant à la procédure de négociation en cours au titre de l'article 30 de la convention contre la torture et prenant note du transfert du «dossier Hissène Habré» à l'Union africaine, a indiqué qu'elle interprétait ladite convention et, plus particulièrement l'obligation «*aut dedere aut judicare*» (c'est-à-dire «extrader ou poursuivre») prévue à l'article 7, «comme ne prévoyant d'obligations que dans le chef d'un Etat, en l'occurrence, dans le cadre de la demande d'extradition de M. Hissène Habré, dans le chef de la République du Sénégal». La Belgique a en outre demandé au Sénégal «de bien vouloir lui communiquer sa décision finale quant à l'accord ou [au] refus de donner suite à la demande d'extradition» de M. Habré. Selon la Belgique, le Sénégal n'a pas répondu à cette note. Par note verbale du 9 mars 2006, la Belgique s'est référée de nouveau à la procédure de négociation en cours au titre de l'article 30 et a précisé qu'elle interprétait l'article 4, l'article 5, paragraphes 1 c) et 2, l'article 7, paragraphe 1, l'article 8, paragraphes 1, 2 et 4, et l'article 9, paragraphe 1, de la convention «comme prévoyant l'obligation, pour l'Etat sur le territoire duquel est trouvé l'auteur présumé d'une infraction visée à l'article 4 de la convention . . . , de l'extrader à défaut de l'avoir jugé sur [la] base des incriminations visées audit article»; en conséquence, la Belgique a demandé au Sénégal «de bien vouloir lui faire savoir si sa décision de transmettre l'affaire Hissène Habré à l'Union africaine d[evait] être interprétée comme signifiant que les autorités sénégalaises [n'avaient] plus l'intention de l'extrader vers la Belgique ni de le faire juger par les autorités judiciaires compétentes».

Par note verbale datée du 4 mai 2006, la Belgique, après avoir constaté l'absence de réaction officielle des autorités sénégalaises à ses correspondances et démarches antérieures, a réitéré qu'elle interprétait l'article 7 de la convention contre la torture comme prévoyant l'obligation, pour l'Etat sur le territoire duquel est trouvé l'auteur présumé, de l'extrader à défaut de l'avoir jugé et a souligné que la «décision de confier le cas Hissène Habré à l'Union africaine» ne pouvait dispenser le Sénégal des obligations qui lui incombait de juger ou extrader la personne accusée des faits incriminés

conformément aux articles pertinents de la convention; elle a par ailleurs indiqué qu'une controverse non résolue au sujet de cette interprétation entraînerait un recours à la procédure d'arbitrage au titre de l'article 30 de la convention. Par note verbale du 9 mai 2006, le Sénégal a expliqué que ses notes verbales des 7 et 23 décembre 2005 constituaient une réponse à la demande d'extradition de la Belgique; il a précisé que, en transférant l'affaire à l'Union africaine, pour ne pas créer une impasse juridique, il s'était conformé à l'esprit du principe «*aut dedere aut punire*»; et il a enfin pris acte de «l'éventualité d'un recours à la procédure d'arbitrage prévue à l'article 30 de la convention». La Belgique a, dans une note verbale du 20 juin 2006, que le Sénégal soutient n'avoir pas reçue, «constat[é] que la tentative de négociation entamée avec le Sénégal en novembre 2005 n'a[vait] pas abouti» et a en conséquence demandé au Sénégal que le différend soit soumis à l'arbitrage, «suivant les modalités à convenir de commun accord», conformément à l'article 30 de la convention. Par ailleurs, aux termes d'un rapport préparé par l'ambassade de Belgique à Dakar suite à une réunion tenue le 21 juin 2006 entre le secrétaire général du ministère sénégalais des affaires étrangères et l'ambassadeur de Belgique, ce dernier a expressément invité le Sénégal à prendre clairement position sur la demande de recours à l'arbitrage. Selon le même rapport, les autorités sénégalaises ont pris acte de la demande belge d'arbitrage et l'ambassadeur de Belgique a appelé leur attention sur le fait que le délai de six mois fixé à l'article 30 commençait à courir à compter de cette date.

La Cour note par ailleurs que le Comité des Nations Unies contre la torture a déclaré, dans une décision du 17 mai 2006, que le Sénégal n'avait pas adopté les «mesures nécessaires» pour établir sa compétence sur les crimes visés par la convention, en violation du paragraphe 2 de l'article 5 de celle-ci. Le Comité a également indiqué que le Sénégal ne s'était pas acquitté de l'obligation qui lui incombait, conformément au paragraphe 1 de l'article 7, de soumettre l'affaire concernant M. Habré à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale ou, à défaut, dès lors qu'il existait une demande d'extradition émanant de la Belgique, de faire droit à cette demande.

La Cour observe ensuite qu'en 2007, le Sénégal a procédé à plusieurs modifications législatives afin de mettre son droit interne en conformité avec le paragraphe 2 de l'article 5 de la convention contre la torture. Les nouveaux articles 431-1 à 431-5 de son code pénal définissaient et sanctionnaient formellement le crime de génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et d'autres violations du droit international humanitaire. De surcroît, en vertu du nouvel article 431-6 dudit code, tout individu pouvait «être jugé et condamné en raison d'actes ou d'omissions . . . qui, au moment et au lieu où ils étaient commis, étaient tenus pour une infraction pénale d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations, qu'ils aient ou non constitué une transgression du droit en vigueur à ce moment et dans ce lieu». Par ailleurs, l'article 669 du code de procédure pénale sénégalais était modifié comme suit : «Tout étranger qui, hors du territoire de la République s'est vu reprocher d'être l'auteur ou le complice d'un des crimes visés aux articles 431-1 à 431-5 du code pénal . . . , peut être poursuivi et

jugé d'après les dispositions des lois sénégalaises ou applicables au Sénégal s'il se trouve sous la juridiction du Sénégal ou si une victime réside sur le territoire de la République du Sénégal, ou si le Gouvernement obtient son extradition». En outre, un nouvel article 664bis était inséré dans le code de procédure pénale, aux termes duquel «les juridictions nationales sont compétentes pour tout crime ou délit, puni par la loi sénégalaise, commis hors du territoire de la République par un national ou un étranger, lorsque la victime est de nationalité sénégalaise au moment des faits».

Le Sénégal a informé la Belgique de ces modifications législatives par notes verbales en date des 20 et 21 février 2007. Dans sa note verbale du 20 février, le Sénégal a également rappelé que, lors de sa huitième session ordinaire tenue les 29 et 30 janvier 2007, la conférence de l'Union africaine avait «lanc[é] un appel aux Etats membres [de l'Union], aux partenaires internationaux et à l'ensemble de la [c]ommunauté internationale pour la mobilisation de toutes les ressources, en particulier les ressources financières, nécessaires à la préparation et au bon déroulement [du] procès [de M. Habré]». Dans sa note verbale du 21 février, le Sénégal a affirmé que «le principe de non-rétroactivité, bien que reconnu par la législation sénégalaise, . . . ne fai[sait] pas obstacle au jugement ou à la condamnation de tout individu en raison d'actes ou d'omissions qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des Etats». Après avoir indiqué qu'il avait constitué «un groupe de travail chargé de faire les propositions nécessaires pour déterminer les modalités et procédures aptes à faire poursuivre et juger, au nom de l'Afrique, l'ancien président du Tchad, avec les garanties d'un procès juste et équitable», le Sénégal a souligné que ledit procès «exig[eait] des moyens [financiers] importants qu'il ne [pouvait] mobiliser sans le concours de la [c]ommunauté internationale».

Par note verbale datée du 8 mai 2007, la Belgique a rappelé qu'elle avait fait part au Sénégal, dans une note verbale du 20 juin 2006, «de son souhait de constituer un tribunal arbitral pour résoudre [le] différend à défaut d'avoir pu trouver une solution par la voie de la négociation, comme le prévoit l'article 30 de la convention [contre la torture]»; elle a constaté qu'«aucune réponse [n'avait] été apportée par la République du Sénégal [à sa] proposition d'arbitrage» et réservé ses droits sur la base de l'article 30 susmentionné; elle a pris acte des nouvelles dispositions législatives sénégalaises et s'est enquis de savoir si celles-ci permettraient la poursuite de M. Habré au Sénégal et, le cas échéant, dans quels délais; enfin, la Belgique a soumis au Sénégal une offre de coopération judiciaire prévoyant que, sur la base d'une commission rogatoire émanant des autorités sénégalaises compétentes, une copie du dossier d'instruction belge à charge de M. Habré serait transmise au Sénégal par la Belgique. Par note verbale du 5 octobre 2007, le Sénégal a informé la Belgique de sa décision d'organiser le procès de M. Habré et l'a invitée à une réunion des donateurs potentiels aux fins du financement dudit procès. La Belgique a réitéré son offre de coopération judiciaire par des notes verbales datées des 2 décembre 2008, 23 juin 2009, 14 octobre 2009, 23 février 2010, 28 juin 2010, 5 septembre 2011 et 17 janvier 2012. Par ses notes verbales des 29 juil-

let 2009, 14 septembre 2009, 30 avril 2010 et 15 juin 2010, le Sénégal a accueilli favorablement la proposition d'entraide judiciaire, indiqué qu'il avait désigné des juges d'instruction et s'est déclaré disposé à donner suite à cette proposition dès qu'aurait eu lieu la prochaine table ronde des donateurs. Aucune demande de commission rogatoire émanant des autorités judiciaires sénégalaises n'a été reçue à cette fin par les autorités belges.

En 2008, le Sénégal a modifié l'article 9 de sa Constitution afin de prévoir une exception au principe de la non-rétroactivité de sa loi pénale : pouvait désormais être poursuivi, jugé et condamné tout individu auteur d'«actes ou omissions qui, au moment où ils étaient commis, étaient tenus pour criminels d'après les règles du droit international relatives aux faits de génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre».

Ainsi qu'il a été indiqué plus haut, la Belgique, le 19 février 2009, a introduit la présente instance devant la Cour. Le 8 avril 2009, au cours des audiences relatives à la demande en indication de mesures conservatoires □ aux termes de laquelle la Belgique priait la Cour «d'indiquer, en attendant qu'elle rende un arrêt définitif sur le fond», des mesures conservatoires tendant à ce que le défendeur prenne «toutes les mesures en son pouvoir pour que M. H. Habré reste sous le contrôle et la surveillance des autorités judiciaires du Sénégal afin que les règles de droit international dont la Belgique demande le respect puissent être correctement appliquées» □, l'agent du Sénégal a solennellement déclaré que son pays ne laisserait pas M. Habré quitter son territoire aussi longtemps que l'affaire serait pendante devant la Cour. Au cours de ces mêmes audiences, il a affirmé que «[l]e seul obstacle . . . à l'ouverture du procès de M. Hissène Habré au Sénégal [était] d'ordre financier» et que son pays «a[vait] accepté de juger M. Habré non sans dire devant l'Union africaine, dès le départ, qu'il ne pouvait pas, à lui tout seul, supporter le coût du procès».

La Cour relève ensuite que, par arrêt du 18 novembre 2010, la Cour de justice de la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (ci-après la «Cour de justice de la CEDEAO») s'est prononcée sur une requête déposée le 6 octobre 2008, par laquelle M. Habré lui demandait de constater que ses droits de l'homme seraient violés par le Sénégal si des poursuites étaient engagées contre lui. Après avoir notamment constaté l'existence d'indices concordants d'atteinte potentielle aux droits de l'homme de M. Habré sur la base des réformes constitutionnelles et législatives sénégalaises, cette Cour a dit que le Sénégal devait se conformer au respect des décisions rendues par ses juridictions nationales, notamment au respect de l'autorité de la chose jugée et elle lui a ordonné, en conséquence, le respect du principe absolu de non-rétroactivité. Elle a par ailleurs conclu que le mandat reçu de l'Union africaine conférait au Sénégal plutôt une mission de conception et de suggestion de toutes modalités propres à poursuivre et à faire juger M. Habré dans le cadre strict d'une procédure spéciale *ad hoc* à caractère international.

A la suite de cet arrêt de la Cour de justice de la CEDEAO, la conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de l'Union africaine a, en janvier 2011, «[d]emandé à la Commission d'entreprendre des consultations avec le Gouvernement du Sénégal afin de finaliser les modalités pour l'organisation

rapide du procès de Hissène Habré par un tribunal spécial à caractère international, conformément à la décision de la Cour de justice de la CEDEAO sur la question». Lors de sa 17^e session, tenue en juillet 2011, la conférence a «confirm[é] le mandat confié au Sénégal de juger Hissène Habré au nom de l'Afrique» et lui a «demand[é] instamment . . . d'assumer sa responsabilité juridique conformément à la convention des Nations Unies contre la torture, à la décision du Comité des Nations Unies contre la torture ainsi qu'audit mandat visant à juger rapidement M. Hissène Habré ou à l'extrader vers tout autre pays susceptible de le juger».

Les 12 janvier et 24 novembre 2011, le rapporteur du Comité contre la torture chargé du suivi des communications, se référant à la décision rendue par ledit Comité le 17 mai 2006, a rappelé au Sénégal son obligation de soumettre l'affaire concernant M. Habré à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, s'il ne l'extradait pas.

Le 15 mars 2011, le 5 septembre 2011 et le 17 janvier 2012, la Belgique a successivement adressé trois autres demandes d'extradition de M. Habré au Sénégal. Les deux premières demandes ont été déclarées irrecevables; la troisième est toujours pendante devant la justice sénégalaise.

A sa 18^e session, tenue en janvier 2012, la conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de l'Union africaine a fait observer que la Cour d'appel de Dakar ne s'était pas encore prononcée sur la quatrième demande d'extradition belge; elle a noté que le Rwanda était prêt à organiser le procès de M. Habré, et «demandé à la Commission [de l'Union africaine] de poursuivre les consultations avec les pays et institutions partenaires, et la République du Sénégal, ainsi qu'avec la République du Rwanda, en vue d'assurer l'organisation rapide du procès de Hissène Habré, et d'examiner les modalités pratiques ainsi que les implications juridiques et financières du procès».

II. Compétence de la Cour (par. 42-63)

Après avoir rappelé les deux bases de compétence invoquées par la Belgique—à savoir le paragraphe 1 de l'article 30 de la convention contre la torture et les déclarations faites par les Parties, en application du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour—, la Cour note que le Sénégal conteste qu'elle ait compétence sur l'un ou l'autre de ces fondements, affirmant qu'il n'a pas été satisfait aux conditions énoncées dans lesdits instruments et en premier lieu qu'il n'existe pas de différend entre les Parties.

A. L'existence d'un différend (par. 44-55)

La Cour rappelle que dans les demandes qu'elle a formulées dans sa requête, la Belgique l'a priée de dire et de juger que «la République du Sénégal est obligée de poursuivre pénalement M. H. Habré pour des faits qualifiés notamment de crimes de torture et de crimes contre l'humanité qui lui sont imputés en tant qu'auteur, coauteur ou complice; à défaut de poursuivre M. H. Habré, la République du Sénégal est obligée de l'extrader vers le Royaume de Belgique pour qu'il réponde de ces crimes devant la justice belge». Dans ses conclusions

finales, la Belgique a prié la Cour de dire et de juger que le Sénégal a manqué aux obligations que lui impose l'article 5, paragraphe 2, de la convention contre la torture, et que, en s'abstenant de prendre des mesures relativement aux crimes reprochés à M. Habré, il a manqué et continue de manquer aux obligations que lui imposent l'article 6, paragraphe 2, et l'article 7, paragraphe 1, de ce même instrument, ainsi que certaines autres règles de droit international. La Cour note que le Sénégal soutient, quant à lui, qu'il n'existe aucun différend entre les Parties concernant l'interprétation ou l'application de la convention contre la torture ou toute autre règle pertinente de droit international et que, partant, la Cour n'a pas compétence en la présente espèce. La Cour relève donc que les Parties ont ainsi exposé des vues radicalement opposées quant à la question de savoir si un différend existe entre elles et, si tel est le cas, quel en est l'objet. Etant donné que l'existence d'un différend est une condition énoncée dans les deux bases de compétence que la Belgique a invoquées, la Cour commence par examiner cette question.

Evoquant sa jurisprudence antérieure, la Cour rappelle à ce sujet que pour établir l'existence d'un différend, «[i]l faut démontrer que la réclamation de l'une des parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre» (*Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud), exceptions préliminaires*, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, p. 328), étant entendu que «[l]'existence d'un différend international demande à être établie objectivement» (*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1950, p. 74) et que «[l]a Cour, pour se prononcer, doit s'attacher aux faits. Il s'agit d'une question de fond, et non de forme.» (*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires*, arrêt du 1^{er} avril 2011, par. 30.); la Cour note en outre que, «[e]n principe, le différend doit exister au moment où la requête [lui] est soumise» (*ibid*).

La Cour commence par examiner la première demande par laquelle la Belgique la prie de dire et de juger que le Sénégal a violé le paragraphe 2 de l'article 5 de la convention contre la torture, qui impose à tout Etat partie de «prend[re] les mesures nécessaires pour établir sa compétence» aux fins de connaître d'actes de torture dans le cas où l'auteur présumé de ceux-ci «se trouve sur tout territoire sous sa juridiction» et où il ne l'extrade pas vers l'un des Etats visés au paragraphe 1 du même article. La Cour constate que si la Belgique soutient que le fait que le Sénégal ne s'est pas conformé à l'obligation que lui impose le paragraphe 2 de l'article 5 «en temps opportun» a eu des conséquences négatives sur l'exécution d'autres obligations énoncées dans la convention, elle admet que le Sénégal l'a finalement fait, d'une part, par les modifications législatives de 2007 (qui étendent la compétence des juridictions sénégalaises à certaines infractions tels que la torture, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité ou le crime de génocide, qui auraient été commises hors du territoire sénégalais par un ressortissant étranger et quelle que soit la nationalité des victimes) et, d'autre part, par la modification constitutionnelle de 2008 (qui permet désormais que le principe de non-rétroactivité en matière pénale n'empêche pas que des poursuites soient engagées à l'encontre d'un individu à raison d'actes qui,

au moment où ils ont été commis, constituaient des crimes au regard du droit international).

La Cour considère que, au moment du dépôt de la requête, il avait été mis fin à tout différend ayant pu exister entre les Parties au sujet de l'interprétation ou de l'application du paragraphe 2 de l'article 5 de la convention. Elle en déduit qu'elle n'a pas compétence pour statuer sur la demande de la Belgique relative à l'obligation découlant de cette disposition conventionnelle; elle précise toutefois que ce constat ne fait pas obstacle à ce qu'elle examine les conséquences que le comportement du Sénégal relativement aux mesures prescrites par ladite disposition a pu avoir sur le respect de certaines autres obligations découlant de la convention, si elle a compétence à cet égard.

La Cour examine ensuite l'allégation de la Belgique selon laquelle le Sénégal a manqué à deux autres obligations conventionnelles qui incombent respectivement à l'Etat partie sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé d'actes de torture de procéder à «une enquête préliminaire en vue d'établir les faits» (article 6, paragraphe 2) et, «s'il n'extrade pas ce dernier» de «soumet[tre] l'affaire . . . à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale» (article 7, paragraphe 1). La Cour relève que le Sénégal soutient qu'il n'existe pas de différend concernant l'interprétation ou l'application de ces dispositions, non seulement parce qu'il n'y a pas de divergence entre les Parties sur l'existence et la portée des obligations qui y sont énoncées, mais également parce qu'il a satisfait auxdites obligations. En se basant sur l'analyse de la correspondance diplomatique échangée par les Parties, la Cour considère cependant que les demandes de la Belgique fondées sur l'interprétation ou l'application de l'article 6, paragraphe 2, et de l'article 7, paragraphe 1, de la convention se sont heurtées à l'opposition manifeste du Sénégal; elle en déduit qu'un différend existait au moment du dépôt de la requête et constate que ledit différend existe toujours.

La Cour relève que, dans sa requête, la Belgique l'a en outre priée de dire et de juger que le Sénégal a manqué à une obligation en vertu du droit international coutumier de «poursuivre pénalement M. Habré» pour des crimes contre l'humanité que celui-ci aurait commis; la Belgique a, par la suite, étendu cette demande aux crimes de guerre et au génocide aussi bien dans son mémoire qu'à l'audience. Sur ce point, le Sénégal soutient également qu'aucun différend ne s'est fait jour entre les Parties.

La Cour fait observer que le mandat d'arrêt international décerné à l'encontre de M. Habré par la Belgique—transmis au Sénégal le 22 septembre 2005, avec une demande d'extradition—faisait certes état de violations du droit international humanitaire, d'actes de torture et de génocide, de crimes contre l'humanité, de crimes de guerre, de meurtres et d'autres crimes. Elle note toutefois qu'aucun de ces deux documents n'indiquait ou ne laissait entendre que le Sénégal était tenu, au regard du droit international, d'exercer sa compétence à l'égard desdits crimes, s'il n'extradait pas M. Habré. Or, du point de vue de la compétence de la Cour, ce qui importe est de savoir si, à la date du dépôt de la requête, il existait entre les Parties un différend quant à l'obligation, pour le Sénégal, de prendre, en vertu du droit international coutumier, des

mesures concernant les crimes précités, attribués à M. Habré. Au vu de la correspondance diplomatique échangée par les Parties, la Cour estime qu'un tel différend n'existait pas à cette date. Les seules obligations qui y sont mentionnées sont celles qui découlent de la convention contre la torture. La Cour estime que le Sénégal n'avait dès lors aucune raison de prendre position, dans ses relations avec la Belgique, sur la question de la poursuite de M. Habré pour des crimes que celui-ci aurait commis au regard du droit international coutumier. Elle fait observer que, quoique les faits constitutifs de ces crimes aient pu être étroitement liés aux actes de torture allégués, la question de savoir si un Etat est tenu d'engager des poursuites à l'encontre d'un ressortissant étranger à raison de crimes relevant du droit international coutumier que celui-ci aurait commis à l'étranger est clairement distincte de toute question concernant le respect des obligations qui incombent à cet Etat en application de la convention contre la torture, et soulève des problèmes juridiques tout à fait différents.

La Cour en déduit que, au moment du dépôt de la requête, le différend qui opposait les Parties n'était pas relatif à des manquements à des obligations relevant du droit international coutumier, et qu'elle n'a donc pas compétence pour statuer sur les demandes de la Belgique qui s'y rapportent. C'est donc uniquement à l'égard du différend concernant l'interprétation et l'application de l'article 6, paragraphe 2, et de l'article 7, paragraphe 1, de la convention contre la torture que la Cour devra déterminer s'il existe une base juridique de compétence.

B. Les autres conditions de compétence (par. 56-63)

La Cour se penche ensuite sur les autres conditions qui doivent être réunies pour qu'elle ait compétence au titre du paragraphe 1 de l'article 30 de la convention contre la torture, qui stipule que «[t]out différend entre deux ou plus des Etats parties concernant l'interprétation ou l'application de la présente convention qui ne peut être réglé par voie de négociation est soumis à l'arbitrage à la demande de l'un d'entre eux. Si, dans les six mois qui suivent la date de la demande d'arbitrage, les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur l'organisation de l'arbitrage, l'une quelconque d'entre elles peut soumettre le différend à la Cour internationale de Justice en déposant une requête conformément au Statut de la Cour» : il s'agit de l'impossibilité de régler le différend par voie de négociation et de l'impossibilité pour les parties, après que l'une d'entre elles a formulé une demande d'arbitrage, de se mettre d'accord sur l'organisation d'une telle procédure dans les six mois qui suivent la date de ladite demande.

S'agissant de la première de ces conditions, la Cour affirme qu'elle doit commencer par rechercher si, «à tout le moins, . . . l'une des parties [a] vraiment [tenté] d'ouvrir le débat avec l'autre partie en vue de régler le différend» (*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* (Géorgie c. Fédération de Russie), *exceptions préliminaires*, arrêt du 1^{er} avril 2011, par. 157). A cet égard, elle considère qu'«il n'est satisfait à la condition préalable de tenir des négociations que lorsque celles-ci ont échoué, sont devenues inutiles ou ont abouti à une impasse» (*ibid.*, par. 159). L'exigence que le différend «ne [puisse] pas être réglé par voie de négociation» ne saurait être entendue comme une

impossibilité théorique de parvenir à un règlement; elle signifie, ainsi que la Cour l'a indiqué au sujet d'une disposition au libellé similaire, qu'«il n'est pas raisonnablement permis d'espérer que de nouvelles négociations puissent aboutir à un règlement» (*Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud)*, *exceptions préliminaires*, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, p. 345).

La Cour note que si la Belgique a expressément indiqué que les nombreux échanges et réunions diplomatiques qui ont eu lieu entre les Parties entre le 11 janvier 2006 et le 21 juin 2006 rentraient dans le cadre de négociations prévues au paragraphe 1 de l'article 30 de la convention contre la torture, le Sénégal n'a pas objecté au fait qu'elle ait qualifié ces échanges diplomatiques de négociations. Du fait de la position du Sénégal selon laquelle, bien qu'il n'ait pas consenti à l'extradition et ait rencontré des difficultés à engager des poursuites à l'encontre de M. Habré, il n'en respectait pas moins les obligations qui lui incombent en application de la convention, les négociations n'ont pas progressé vers le règlement du différend. Après avoir noté que cette divergence de vues a perduré entre les Parties jusqu'à la phase orale, la Cour conclut qu'il a été satisfait à la condition énoncée au paragraphe 1 de l'article 30 de la convention suivant laquelle le différend ne peut pas être réglé par voie de négociation.

En ce qui concerne la soumission à l'arbitrage du différend relatif à l'interprétation de l'article 7 de la convention contre la torture, le ministère belge des affaires étrangères a, dans une note verbale en date du 4 mai 2006, fait observer qu'«une controverse non résolue au sujet de cette interprétation entraînerait un recours à la procédure d'arbitrage prévue à l'article 30 de la convention contre la torture». Dans une note verbale en date du 9 mai 2006, l'ambassadeur du Sénégal à Bruxelles a répondu comme suit : «Quant à l'éventualité d'un recours de la Belgique à la procédure d'arbitrage prévue à l'article 30 de la convention contre la torture, l'ambassade ne peut qu'en prendre acte en réaffirmant l'attachement du Sénégal aux excellentes relations de coopération existant entre les deux pays et à la lutte contre l'impunité.» Après avoir, par la suite, formulé directement une demande d'arbitrage dans une note verbale en date du 20 juin 2006, la Belgique a constaté, dans cette note, que «la tentative de négociation entamée avec le Sénégal en novembre 2005 n'a[vait] pas abouti et, conformément à l'article 30, paragraphe 1, de la convention [contre la] torture» et elle a demandé «en conséquence au Sénégal de soumettre le différend à l'arbitrage suivant les modalités à convenir de commun accord».

La Cour relève que la Belgique a réitéré cette demande d'arbitrage dans sa note verbale en date du 8 mai 2007, sans que le Sénégal y réponde. Bien que la Belgique n'ait pas formulé de proposition détaillée quant aux questions devant être soumises à l'arbitrage et à l'organisation de la procédure arbitrale, la Cour est d'avis que cela ne signifie cependant pas qu'il n'ait pas été satisfait à la condition que «les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur l'organisation de l'arbitrage», dans la mesure où un Etat peut en effet attendre, avant de formuler des propositions sur ces aspects, qu'une réponse de principe favorable ait été donnée à sa demande tendant à régler le différend par voie d'arbitrage. La Cour rappelle avoir précisé, au sujet d'une disposition conven-

tionnelle similaire, que «l'absence d'accord entre les parties sur l'organisation d'un arbitrage ne peut . . . pas se présumer. L'existence d'un tel désaccord ne peut résulter que d'une proposition d'arbitrage faite par le demandeur et restée sans réponse de la part du défendeur ou suivie de l'expression par celui-ci de son intention de ne pas l'accepter» (*Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2006, p. 41, par. 92*). La Cour conclut que la présente espèce est de celles où l'incapacité des Parties à s'entendre sur l'organisation de l'arbitrage résulte de l'absence de toute réponse de la part de l'Etat auquel la demande d'arbitrage a été adressée.

S'agissant de la dernière condition prévue par le paragraphe 1 de l'article 30 de la convention contre la torture, à savoir qu'au moins six mois doivent s'écouler après la date de la demande d'arbitrage, avant que l'affaire lui soit soumise, la Cour constate qu'en la présente espèce, il a été satisfait à cette exigence puisque, lorsque la requête a été déposée, plus de deux années s'étaient écoulées depuis que la demande d'arbitrage avait été formulée.

Ayant constaté qu'il a été satisfait aux conditions énoncées au paragraphe 1 de l'article 30 de la convention contre la torture, la Cour conclut qu'elle a compétence pour connaître du différend entre les Parties concernant l'interprétation et l'application du paragraphe 2 de l'article 6 et du paragraphe 1 de l'article 7 de cet instrument. Etant parvenue à cette conclusion, elle n'estime pas nécessaire de rechercher si elle est également compétente pour connaître de ce même différend sur le fondement des déclarations faites par les Parties en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut.

III. Recevabilité des demandes de la Belgique (par. 64-70)

La Cour note la divergence de vues des Parties sur la question de la qualité pour agir de la Belgique, qui a fondé ses demandes non seulement sur sa qualité de partie à la convention contre la torture, mais également sur l'existence d'un intérêt particulier qui la distinguerait des autres parties à cet instrument et lui conférerait un droit spécifique dans le cas de M. Habré.

Se fondant sur l'objet et le but de la convention, qui est «d'accroître l'efficacité de la lutte contre la torture . . . dans le monde entier», la Cour relève qu'en raison des valeurs qu'ils partagent, les Etats parties à cet instrument ont un intérêt commun à assurer la prévention des actes de torture et, si de tels actes sont commis, à veiller à ce que leurs auteurs ne bénéficient pas de l'impunité, quelle que soit la nationalité de ces auteurs ou celle de leurs victimes, et quel que soit le lieu où les infractions alléguées ont été commises. La Cour considère que tous les autres Etats parties à la convention ont un intérêt commun à ce que l'Etat sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé du crime de torture respecte ces obligations, cet intérêt commun impliquant que les obligations en question s'imposent à tout Etat partie à la convention à l'égard de tous les autres Etats parties. Il s'ensuit que l'ensemble des Etats parties ont «un intérêt juridique» à ce que les droits en cause soient protégés (*Barcelona Traction, Light and Power*

Company, Limited, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 32, par. 33) et que les obligations correspondantes peuvent être qualifiées d'«obligations *erga omnes partes*», en ce sens que, quelle que soit l'affaire, chaque Etat partie a un intérêt à ce qu'elles soient respectées.

La Cour conclut qu'en la présente espèce, la Belgique a, en tant qu'Etat partie à la convention contre la torture, qualité pour invoquer la responsabilité du Sénégal à raison des manquements allégués de celui-ci aux obligations prévues au paragraphe 2 de l'article 6 et au paragraphe 1 de l'article 7 de la convention; les demandes de la Belgique fondées sur ces dispositions conventionnelles sont donc recevables. Compte tenu de cette recevabilité, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu pour elle de se prononcer sur la question de savoir si la Belgique a aussi un intérêt particulier à ce que le Sénégal se conforme aux dispositions pertinentes de la convention dans le cas de M. Habré.

IV. Les violations alléguées de la convention contre la torture (par. 71-117)

La Cour rappelle que si dans sa requête introductive d'instance, la Belgique lui a demandé de dire et de juger que le Sénégal a l'obligation de poursuivre pénalement M. Habré et, à défaut, de l'extrader vers la Belgique, elle l'a priée, dans ses conclusions finales, de dire et de juger que le Sénégal a violé et viole ses obligations au titre de l'article 6, paragraphe 2, et de l'article 7, paragraphe 1, de cette convention, en s'abstenant de poursuivre pénalement M. Habré, à défaut de l'extrader. Le demandeur a également souligné au cours de la procédure l'étroitesse des liens qui existe entre les obligations découlant de ces deux dispositions conventionnelles et de l'article 5 dans le cadre de la réalisation de l'objet et du but de la convention qui consiste à accroître l'efficacité de la lutte contre la torture : l'introduction en droit interne de la législation appropriée (article 5, paragraphe 2) permettrait ainsi à l'Etat sur le territoire duquel se trouve le suspect de procéder immédiatement à une enquête préliminaire en vue d'établir les faits (article 6, paragraphe 2), étape nécessaire pour que cet Etat puisse, en connaissance de cause, soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale (article 7, paragraphe 1).

La Cour relève que le Sénégal conteste les allégations de la Belgique et considère qu'il n'a violé aucune disposition de la convention, compte tenu de ce que la convention décompose l'obligation *aut dedere aut judicare* en une série d'actions qu'un Etat devrait accomplir, et que les mesures qu'il a prises jusque-là attestent du respect de ses engagements internationaux en la matière, qui sont, dans une large mesure, laissées à la discrétion de l'Etat concerné. Après avoir fait observer qu'il aurait pris le parti, non d'extrader M. Habré mais bien d'organiser son procès et de le juger, le Sénégal soutient avoir procédé aux réformes constitutionnelles et législatives en 2007-2008, en application de l'article 5 de la convention, aux fins de se donner les moyens de juger M. Habré dans le cadre d'un procès juste et équitable, dans un délai raisonnable. Il déclare en outre que les mesures restrictives de liberté qu'il a prises à l'encontre de M. Habré, en application de l'article 6 de la convention, ainsi que d'autres mesures prises dans le cadre de la préparation de son procès, envisagé sous l'égide de

l'Union africaine, doivent être considérées comme constituant un commencement d'exécution de l'obligation de poursuivre prévue à l'article 7 de la convention.

La Cour considère que, en dépit de son incompétence pour connaître de la violation alléguée du paragraphe 2 de l'article 5 de la convention indiquée ci-dessus, il convient de relever que la mise en œuvre par l'Etat de son obligation d'établir la compétence universelle de ses juridictions pour connaître du crime de torture (article 5, paragraphe 2) est une condition nécessaire pour pouvoir procéder à une enquête préliminaire (article 6, paragraphe 2) et soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale (article 7, paragraphe 1) : l'ensemble de ces obligations vise à permettre l'engagement de poursuites contre le suspect, à défaut d'extradition, et la réalisation de l'objet et du but de la convention, qui est d'accroître l'efficacité de la lutte contre la torture, en évitant l'impunité des auteurs de tels actes.

La Cour fait observer que l'obligation de l'Etat d'incriminer la torture et d'établir sa compétence pour en connaître, qui trouve son équivalent dans les dispositions de nombreuses conventions internationales de lutte contre les crimes internationaux, doit être mise en œuvre par l'Etat concerné dès qu'il est lié par la convention; cette obligation a notamment un caractère préventif et dissuasif puisque, en se dotant de l'arsenal juridique nécessaire pour poursuivre ce type d'infraction, les Etats parties garantissent l'intervention de leur système judiciaire à cet effet et s'engagent à coordonner leurs efforts pour éliminer tout risque d'impunité. La Cour estime, à ce propos, qu'en adoptant seulement en 2007 la législation requise, le Sénégal a retardé la soumission de l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, dans la mesure où la Cour d'appel de Dakar et la Cour de cassation sénégalaise ont, en effet, été amenées à décider, le 4 juillet 2000 et le 20 mars 2001, respectivement, que les juridictions sénégalaises étaient incompétentes pour connaître des poursuites contre M. Habré, inculpé de complicité de crimes contre l'humanité, d'actes de torture et de barbarie, faute d'une législation appropriée qui permette de telles poursuites dans l'ordre juridique interne. La Cour en conclut que le retard accusé dans l'adoption de la législation requise a nécessairement affecté l'exécution par le Sénégal de ses obligations découlant du paragraphe 2 de l'article 6 et du paragraphe 1 de l'article 7 de la convention; c'est en ayant à l'esprit le lien qui existe entre ces différentes dispositions de la convention, qu'elle se examinera les violations alléguées du paragraphe 2 de l'article 6 et du paragraphe 1 de l'article 7 de la convention.

A. La violation alléguée de l'obligation prévue au paragraphe 2 de l'article 6 de la convention (par. 79-88)

Après avoir rappelé qu'aux termes du paragraphe 2 de l'article 6 de la convention, l'Etat sur le territoire duquel se trouve la personne soupçonnée d'avoir commis des actes de torture «procède immédiatement à une enquête préliminaire en vue d'établir les faits», la Cour note que si la Belgique considère que l'obligation découlant de cette disposition est de nature procédurale □ en ce sens que ledit Etat devrait prendre des mesures effectives pour rassembler les preuves, au besoin par le moyen de l'entraide judiciaire, en délivrant des com-

missions rogatoires auprès des pays susceptibles de l'assister □, le Sénégal est plutôt d'avis qu'il ne s'agit que d'une obligation de résultat, dans la mesure où l'enquête vise à l'établissement des faits, sans forcément déboucher sur des poursuites, dans la mesure où le procureur pourrait, au vu des résultats de cette enquête, considérer qu'il n'y a pas lieu de poursuivre; le Sénégal affirme avoir, en tout état de cause, satisfait à ladite obligation.

La Cour est d'avis que l'enquête préliminaire, prévue au paragraphe 2 de l'article 6, est destinée, comme toute enquête menée par les autorités compétentes, à corroborer ou non les soupçons qui pèsent sur la personne concernée. Ladite enquête est conduite par les autorités chargées d'établir un dossier en rassemblant les faits et les éléments de preuve, qu'il s'agisse de documents ou de témoignages se rapportant aux événements en cause et à l'implication éventuelle du suspect dans le contexte en question. La Cour estime que la coopération des autorités tchadiennes aurait dû être sollicitée, dans le cas d'espèce, de même que celle de tout autre Etat auprès duquel des plaintes, en relation avec cette affaire, ont été déposées, pour permettre au Sénégal de s'acquitter de son obligation de procéder à une enquête préliminaire. La Cour relève que le Sénégal n'a versé au dossier aucun élément démontrant qu'il a conduit une telle enquête au sujet de M. Habré : elle estime qu'il ne suffit pas, comme le soutient le Sénégal, que l'Etat partie à la convention ait adopté toutes les mesures législatives pour sa mise en œuvre, il faut encore qu'il exerce sa compétence sur tout acte de torture en cause, en commençant par établir les faits. L'interrogatoire de première comparution auquel le juge d'instruction au tribunal régional hors classe de Dakar a procédé aux fins de constater l'identité de M. Habré et de lui faire connaître les faits qui lui étaient imputés ne peut être considéré comme la mise en œuvre de l'obligation prévue au paragraphe 2 de l'article 6, puisqu'il n'impliquait pas d'enquête sur les faits reprochés à M. Habré.

La Cour fait observer que si le choix des moyens, pour mener l'enquête, reste entre les mains des Etats parties, en tenant compte notamment de l'affaire concernée, le paragraphe 2 de l'article 6 de la convention requiert que des mesures soient prises aussitôt que le suspect est identifié sur le territoire de l'Etat, afin de conduire une enquête au sujet de ladite affaire. En l'espèce, l'établissement des faits s'imposait au moins à partir de l'an 2000, lorsqu'une plainte a été déposée au Sénégal contre M. Habré; elle n'a pas été davantage enclenchée en 2008, lorsqu'une nouvelle plainte a été déposée contre M. Habré à Dakar, après les modifications législatives et constitutionnelles intervenues respectivement en 2007 et 2008.

Le Sénégal ayant en outre déclaré lui-même devant la Cour de justice de la CEDEAO en 2010 qu'aucune procédure ou acte de poursuite n'étaient pendants contre M. Habré devant ses juridictions, la Cour en conclut que cette Partie a manqué à son obligation au titre du paragraphe 2 de l'article 6 de la convention, en n'engageant pas immédiatement une enquête préliminaire dès le moment où ses autorités compétentes ont eu des raisons de soupçonner M. Habré, qui se trouvait sur leur territoire, d'être responsable d'actes de torture; la Cour estime que ce moment se situe, au plus tard, à la date du dépôt de la première plainte contre l'intéressé en 2000.

B. La violation alléguée de l'obligation prévue au paragraphe 1 de l'article 7 de la convention
(par. 89-117)

Après avoir cité le paragraphe 1 de l'article 7 de la convention—aux termes duquel «[l']Etat partie sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé d'une infraction visée à l'article 4 est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, dans les cas visés à l'article 5, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale»—, la Cour fait observer que l'obligation de soumettre l'affaire aux autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale (ci-après l'«obligation de poursuivre»), qui découle de cette disposition, a été conçue de manière à laisser auxdites autorités le soin de décider s'il y a lieu ou non d'engager des poursuites, dans le respect de l'indépendance du système judiciaire respectif des Etats parties : ces autorités gardent donc la maîtrise du déclenchement des poursuites, en fonction des preuves à leur disposition et des règles pertinentes de la procédure pénale. S'agissant du cas d'espèce, la Cour estime que la demande de la Belgique relative à l'application du paragraphe 1 de l'article 7 soulève un certain nombre de questions ayant trait à la nature et au sens de l'obligation qu'il contient, à sa portée temporelle et à sa mise en œuvre.

1. La nature et le sens de l'obligation prévue au paragraphe 1 de l'article 7
(par. 92-95)

La Cour clarifie la nature et le sens de l'obligation de poursuivre en indiquant que le paragraphe 1 de l'article 7 impose à l'Etat sur le territoire duquel se trouve le suspect l'obligation de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, indépendamment de l'existence, au préalable, d'une demande d'extradition à l'encontre du suspect : cet Etat est ainsi tenu de procéder immédiatement à une enquête préliminaire (article 6, paragraphe 2) aussitôt que le suspect se trouve sur son territoire, étant entendu que l'obligation de saisine des autorités compétentes, en vertu du paragraphe 1 de l'article 7, peut déboucher ou non sur l'engagement de poursuites en fonction de l'appréciation par celles-ci des éléments de preuve à leur disposition relatifs aux charges qui pèsent sur le suspect. La Cour précise que si, en revanche, l'Etat sur le territoire duquel se trouve le suspect est saisi d'une demande d'extradition dans l'un des cas prévus par les dispositions de la convention, il peut se libérer de son obligation de poursuivre en faisant droit à la demande d'extradition. Le choix entre l'extradition ou l'engagement des poursuites, en vertu de la convention, ne revient pas à mettre les deux éléments de l'alternative sur le même plan : si l'extradition est une option offerte par la convention à l'Etat, la poursuite est, en revanche, une obligation internationale prévue par la convention et dont la violation engage la responsabilité de l'Etat pour fait illicite.

2. La portée temporelle de l'obligation prévue au paragraphe 1 de l'article 7
(par. 96-105)

S'agissant de la question se rapportant à l'application dans le temps du paragraphe 1 de l'article 7 de la convention, en fonction du moment où les infractions sont présumées avoir été commises et des dates d'entrée en vigueur de la con-

vention pour le Sénégal (26 juin 1987) et pour la Belgique (25 juin 1999), la Cour, après avoir constaté qu'il n'existe pas une claire divergence de vues des Parties sur la question, estime que l'interdiction de la torture relève du droit international coutumier et qu'elle a acquis le caractère de norme impérative (*jus cogens*) : elle repose sur une pratique internationale élargie et sur l'*opinio juris* des Etats, compte tenu du fait qu'elle figure dans de nombreux instruments internationaux à vocation universelle, qu'elle a été introduite dans le droit interne de la quasi-totalité des Etats et que les actes de torture sont dénoncés régulièrement au sein des instances nationales et internationales.

En se basant sur les dispositions de l'article 28 de la convention de Vienne sur le droit des traités, qui reflète le droit coutumier en matière d'interprétation de traités, la Cour précise toutefois que l'obligation conventionnelle de poursuivre les auteurs présumés d'actes de torture ne s'applique qu'aux faits survenus après l'entrée en vigueur de la convention contre la torture pour l'Etat concerné. Elle fait ainsi observer que rien dans la convention contre la torture ne révèle une intention d'obliger un Etat partie à incriminer, en vertu de l'article 4, les actes de torture intervenus préalablement à son entrée en vigueur pour cet Etat, ni à établir sa compétence pour de tels actes, conformément à l'article 5. Il s'ensuit que l'obligation de poursuivre ne s'applique pas à de tels actes; c'est dans ce sens que le Comité des Nations Unies contre la torture a affirmé, dans sa décision du 23 novembre 1989 dans l'affaire *O.R., M.M. et M.S. c. Argentine*, que «les cas de «torture» aux fins de la convention ne peuvent s'entendre que des cas de torture survenus après l'entrée en vigueur de la convention».

La Cour estime que l'obligation de poursuivre qui incombe au Sénégal en vertu du paragraphe 1 de l'article 7 ne vaut pas pour les actes prétendument commis avant l'entrée en vigueur de cet instrument à son égard, le 26 juin 1987. Elle note toutefois que, dans la mesure où parmi les griefs formulés à l'encontre de M. Habré figurent nombre d'infractions graves prétendument commises après cette date, le Sénégal est dans l'obligation de soumettre les allégations relatives à ces actes à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. La Cour précise en outre que même si la convention n'impose pas au Sénégal d'engager des poursuites en ce qui concerne des actes qui ont été commis avant le 26 juin 1987, rien dans cet instrument ne l'empêche de procéder ainsi.

S'agissant de la question de savoir quel était l'effet de la date d'entrée en vigueur de la convention, pour la Belgique, sur la portée de l'obligation de poursuivre qui incombe au Sénégal, la Cour note une divergence notable de vues des Parties sur la question. Si la Belgique soutient que le Sénégal était toujours tenu par l'obligation de poursuivre M. Habré, après qu'elle est devenue elle-même partie à cette convention, et qu'elle serait dès lors en droit d'en invoquer devant la Cour les manquements survenus après le 25 juillet 1999, le Sénégal conteste à la Belgique le droit de mettre en cause sa responsabilité pour des faits qui seraient antérieurs à cette date, considérant que l'obligation prévue au paragraphe 1 de l'article 7 appartient, selon le défendeur, à «la catégorie des obligations *erga omnes* divisibles» et que seul l'Etat lésé pouvait en demander la sanction : le Sénégal en déduit que la Belgique ne pouvait se prévaloir du statut d'Etat lésé pour des faits antérieurs au

25 juillet 1999 et n'était pas à même de réclamer une application rétroactive de la convention à son égard.

La Cour est d'avis que la Belgique est en droit de lui demander, à compter du 25 juillet 1999, date à laquelle elle est devenue partie à la convention, de se prononcer sur le respect, par le Sénégal, de son obligation au titre du paragraphe 1 de l'article 7 (cette conclusion étant également valable pour ce qui est du paragraphe 2 de l'article 6). Dans le cas d'espèce, la Cour relève que la Belgique invoque la responsabilité du Sénégal pour le comportement de celui-ci à partir de l'an 2000, lorsqu'une plainte a été déposée contre M. Habré au Sénégal.

3. La mise en œuvre de l'obligation prévue au paragraphe 1 de l'article 7 (par. 106-117)

La Cour rappelle les positions respectives des Parties quant à la mise en œuvre de l'obligation de poursuivre : la Belgique, qui reconnaît que le délai d'exécution de ladite obligation dépend des circonstances de chaque affaire et en particulier des preuves assemblées, estime, d'abord, que l'Etat sur le territoire duquel se trouve le suspect ne peut retarder indéfiniment l'exécution de l'obligation qui lui incombe de saisir les autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, les atermoiements dudit Etat pouvant porter atteinte aussi bien aux droits des victimes qu'à ceux de l'accusé; la Belgique est également d'avis que les difficultés financières invoquées par le Sénégal ne sauraient justifier que celui-ci n'ait rien entrepris pour mener l'enquête et engager les poursuites; l'Etat demandeur allègue, enfin, que la saisine par le Sénégal de l'Union africaine en janvier 2006 ne dispenserait pas ce pays de s'acquitter de ses obligations au titre de la convention, ce d'autant plus que la conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de l'Union africaine avait, lors de sa septième session en juillet 2006, mandaté le Sénégal pour «poursuivre et faire juger, au nom de l'Afrique, Hissène Habré par une juridiction sénégalaise avec les garanties d'un procès juste». La Belgique affirme en outre que le Sénégal ne saurait invoquer son droit interne ou la décision de la Cour de justice de la CEDEAO du 18 novembre 2010 pour se soustraire à sa responsabilité internationale.

La Cour note que tout au long de la procédure, le Sénégal a, quant à lui, réitéré son intention de se conformer à l'obligation que lui impose le paragraphe 1 de l'article 7 de la convention, en prenant les mesures nécessaires pour engager des poursuites contre M. Habré; il a soutenu, d'une part, n'avoir cherché des appuis financiers que pour préparer le procès dans de bonnes conditions, étant donné les singularités de celui-ci, compte tenu du nombre des victimes, de l'éloignement des témoins et de la difficulté de rassembler les preuves et, d'autre part, n'avoir jamais entendu, en saisissant l'Union africaine, se décharger de ses obligations. S'agissant de l'arrêt de la Cour de justice de la CEDEAO, le Sénégal a fait observer qu'il ne s'agit pas d'une contrainte d'ordre interne, arguant que tout en gardant à l'esprit son devoir de respecter son obligation conventionnelle, il n'en est pas moins soumis à l'autorité de la décision de cette Cour communautaire qui l'a enjoint de changer le processus commencé en 2006 et qui devait déboucher sur un procès à l'échelle nationale, pour mobiliser

les efforts afin de créer un tribunal *ad hoc* à caractère international, mécanisme dont la mise en place serait plus lourde.

La Cour considère que les obligations qui incombent au Sénégal au titre de la convention ne sauraient être affectées par la décision de la Cour de justice de la CEDEAO, que les difficultés financières soulevées par le Sénégal ne peuvent justifier qu'il n'ait pas engagé de poursuites contre M. Habré et que la saisine de l'Union africaine ne peut justifier le retard pris dans le respect, par le Sénégal, de ses engagements au titre de la convention; elle estime qu'en vertu de l'article 27 de la convention de Vienne sur le droit des traités, qui reflète le droit international coutumier, le Sénégal ne peut non plus justifier son manquement à l'obligation prévue au paragraphe 1 de l'article 7 de la convention contre la torture en invoquant son droit interne, notamment les décisions d'incompétence rendues par les juridictions sénégalaises en 2000 et 2001, ou le fait qu'il n'ait adopté qu'en 2007 la législation nécessaire, conformément au paragraphe 2 de l'article 5 de ladite convention.

La Cour fait observer que le paragraphe 1 de l'article 7 de la convention ne contient aucune indication quant aux délais d'exécution de l'obligation qu'il prévoit, mais que ledit texte implique nécessairement que celle-ci doit s'appliquer dans un délai raisonnable, de façon compatible avec l'objet et le but de la convention, d'où la nécessité que les poursuites soient engagées sans retard. S'agissant du cas d'espèce, la Cour conclut que l'obligation prévue au paragraphe 1 de l'article 7 imposait au Sénégal de prendre toutes les mesures nécessaires pour sa mise en œuvre dans les meilleurs délais, en particulier une fois que la première plainte avait été déposée contre M. Habré en 2000. Le Sénégal ne l'ayant pas fait, il a manqué, et continue de manquer, aux obligations qui lui incombent au titre du paragraphe 1 de l'article 7 de la convention.

V. Les remèdes (par. 118-121)

La Cour rappelle que la Belgique, dans ses conclusions finales, la prie de dire et de juger, premièrement, que le Sénégal a violé ses obligations internationales en n'ayant pas introduit dans son droit interne et en temps utile les dispositions nécessaires permettant aux autorités judiciaires sénégalaises d'exercer la compétence universelle prévue au paragraphe 2 de l'article 5 de la convention contre la torture, et qu'il a violé et viole ses obligations internationales découlant du paragraphe 2 de l'article 6 et du paragraphe 1 de l'article 7 de la convention, en s'abstenant de poursuivre pénalement M. Habré pour les crimes qu'il aurait commis, ou, à défaut, de l'extrader vers la Belgique aux fins de telles poursuites pénales; la Belgique prie également la Cour de dire et de juger que le Sénégal est tenu de mettre fin à ces faits internationalement illicites en soumettant sans délai l'«affaire Hissène Habré» à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, ou, à défaut, en extradant M. Habré sans plus attendre vers la Belgique.

La Cour rappelle que le fait que le Sénégal n'ait adopté qu'en 2007 les mesures législatives nécessaires à l'engagement des poursuites sur la base de la compétence universelle a retardé la mise en œuvre de ses autres obligations prévues par la convention. La Cour rappelle également que le Séné-

gal a manqué à son obligation, au titre du paragraphe 2 de l'article 6, de procéder à une enquête préliminaire au sujet des crimes de torture qui auraient été commis par M. Habré, ainsi qu'à l'obligation, au titre du paragraphe 1 de l'article 7, de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. Ces dispositions conventionnelles visent à éviter l'impunité des auteurs présumés d'actes de torture, en faisant en sorte qu'ils ne puissent pas trouver refuge auprès de l'un quelconque des Etats parties. L'Etat sur le territoire duquel se trouve le suspect a certes la possibilité d'extrader ce dernier vers un pays qui en a fait la demande, mais à condition que ce soit vers l'un des Etats prévus à l'article 5 de la convention, qui est compétent, à un titre ou un autre, pour le poursuivre et le juger.

La Cour souligne qu'en manquant à ses obligations au titre du paragraphe 2 de l'article 6 et du paragraphe 1 de l'article 7 de la convention, le Sénégal a engagé sa responsabilité internationale. Dès lors, s'agissant d'un fait illicite à caractère continu, il est tenu d'y mettre fin, en vertu du droit international général en matière de responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite. Le Sénégal doit ainsi prendre sans autre délai les mesures nécessaires en vue de saisir ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, s'il n'extrade pas M. Habré.

*
* *
*

Déclaration de M. le juge Owada

Le juge Owada déclare que, même s'il a voté en faveur de la position exprimée dans l'arrêt sur tous les points du dispositif, il nourrit certaines réserves en ce qui concerne la démarche adoptée pour juger cette affaire.

Sur la question de la compétence, le juge Owada signale que, dans leurs écritures et plaidoiries, les deux Parties se sont principalement attachées au comportement du Sénégal dans l'affaire Habré. La Belgique allègue que le Sénégal a manqué à l'obligation qu'il avait de punir les crimes de droit international humanitaire dont M. Habré était soupçonné, tandis que le Sénégal soutient qu'il n'a jamais nié cette obligation de poursuivre M. Habré et qu'il n'y a pas de différend entre les Parties. Selon le juge Owada, indépendamment de la position ainsi exprimée par les Parties, la Cour a choisi, dans son arrêt, de s'attacher exclusivement aux prescriptions du paragraphe 2 de l'article 5 de la convention, pour conclure qu'elle n'avait pas compétence pour connaître de la demande de la Belgique concernant l'obligation faite au Sénégal par cette disposition.

Or, de l'avis du juge Owada, il eût été préférable d'interpréter l'objet du différend comme embrassant l'ensemble des mesures prises par le Sénégal pour mettre en œuvre le régime *aut dedere aut judicare* prévu par la convention et de considérer que la requête de la Belgique relevait globalement de la compétence de la Cour. Selon lui, la convention visait à établir un régime complet pour la mise à exécution du principe *aut dedere aut judicare*, et ne doit pas être envisagée comme un simple assemblage d'obligations internationales indépendantes, dont la violation individuelle serait examinée isolément et sans égard aux autres.

Le juge Owada ajoute qu'il aurait suffi que la Cour conclue à l'existence d'une violation de l'obligation prévue à l'article 5 de la convention, ce qui lui aurait ensuite servi de fondement pour se prononcer sur la violation des obligations énoncées aux articles 6 et 7. Il souligne que la violation des obligations énoncées à ces articles est en effet une *conséquence juridique* découlant directement de la constatation par la Cour de l'existence d'une violation du paragraphe 2 de l'article 5.

S'agissant de la question de la recevabilité, le juge Owada souscrit à la décision de la Cour de déclarer recevables les demandes de la Belgique, mais souhaite faire observer que cette conclusion repose sur l'idée que la qualité pour agir de la Belgique lui vient exclusivement de sa qualité d'Etat partie à la convention. Il signale que, en abordant de cette façon la question de l'intérêt pour agir, la Cour a évité de répondre directement à la question principale, mais plus litigieuse, que lui posait à cet égard la Belgique en soutenant qu'elle était en droit d'invoquer la responsabilité du Sénégal en tant qu'«Etat lésé» au titre du sous-alinéa i) de l'alinéa b) de l'article 42 des articles sur la responsabilité de l'Etat.

Le juge Owada souligne que la conséquence juridique de cette façon d'aborder la question est que, comme tous les autres Etats parties à la convention, la Belgique n'est recevable, à ce titre, qu'à réclamer l'exécution par le Sénégal des obligations que lui impose la convention. Elle ne peut aller plus loin. Selon le juge Owada, puisque la Cour ne s'est pas prononcée sur la question de savoir si la Belgique pouvait prétendre à un intérêt particulier pour agir en tant qu'Etat lésé, celle-ci se trouve dès lors privée, en droit, de la possibilité de demander l'extradition de M. Habré au titre du paragraphe 2 de l'article 5 de la convention ou d'exiger la notification immédiate à laquelle elle aurait droit, en tant qu'Etat partie, au titre du paragraphe 4 de l'article 6 de la convention.

Le juge Owada ajoute que, quoi qu'il en soit, l'effet de la convention est que, comme le dit clairement l'arrêt, l'extradition n'est que l'une des possibilités qui s'offrent à l'Etat sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé d'une infraction, et non une obligation. Il souligne néanmoins que la qualité pour agir que le présent arrêt reconnaît à la Belgique ne lui permet pas de prétendre à quelque intérêt particulier au titre de l'article 5 de la convention. Il en vient par conséquent à la conclusion que, pour ce motif, le demandeur devait être débouté sur le point 2 b) de ses conclusions finales, où il demandait à la Cour de dire et juger que le Sénégal était tenu d'extrader Hissène Habré sans plus attendre *vers la Belgique*.

Opinion individuelle de M. le juge Abraham

Dans son opinion individuelle, le juge Abraham expose tout d'abord les raisons pour lesquelles la Cour aurait dû, d'après lui, retenir sa compétence pour connaître des demandes de la Belgique relatives au droit international coutumier. Le juge Abraham estime en effet que c'est à tort que la Cour a conclu qu'il n'y avait pas entre les Parties de différend en ce qui concerne cet aspect de la demande de la Belgique. Si, en règle générale, les conditions déterminant la compétence de la Cour doivent être remplies à la date d'introduction de la requête, le juge Abraham rappelle cependant que la Cour accepte qu'une condition qui faisait initialement défaut pui-

se être remplie en cours d'instance. En l'espèce, les échanges entre les Parties devant la Cour au sujet des demandes de la Belgique fondées sur le droit international coutumier attestent qu'il existe clairement, au moment du prononcé de l'arrêt, un différend entre les Parties sur ce volet de l'affaire, et ce, même si celui-ci n'était pas établi au moment de la saisine de la Cour. Le juge Abraham en conclut que la Cour aurait dû se déclarer compétente, en application des déclarations facultatives faites par les Parties en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour, pour connaître de la partie de la demande relative à des manquements allégués à des obligations relevant du droit international coutumier.

Le juge Abraham estime, par ailleurs, que les demandes de la Belgique sur cet aspect de l'affaire n'auraient pas pu être accueillies par la Cour sur le fond. En effet, à son avis, il n'existe pas à l'heure actuelle de règle coutumière obligeant un Etat à poursuivre devant ses juridictions internes les personnes soupçonnées de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité ou de crime de génocide lorsque les crimes allégués ont été commis hors du territoire de cet Etat et que ni l'auteur ni les victimes ne sont des ressortissants de cet Etat, et ce, que le suspect se trouve ou non sur le territoire de l'Etat en question. Ainsi, les demandes présentées par la Belgique sur la base du droit international coutumier étaient, en tout état de cause, vouées à l'échec.

Opinion individuelle de M. le juge Skotnikov

S'il souscrit aux conclusions énoncées dans le dispositif, le juge Skotnikov considère que la Cour fait erreur en ce qui concerne les motifs qu'elle invoque à l'appui de sa conclusion jugeant les demandes de la Belgique recevables.

De l'avis du juge Skotnikov, la Cour aurait pu se contenter de relever que la Belgique avait engagé des poursuites pénales contre M. Habré en vertu de sa législation en vigueur, demandé l'extradition de celui-ci du Sénégal vers la Belgique et ouvert des négociations diplomatiques avec le Sénégal sur la question de savoir si celui-ci devait exercer l'action pénale à l'encontre de M. Habré au Sénégal ou procéder à son extradition vers la Belgique.

Au lieu de cela, la Cour a décidé de conclure que tout Etat partie à la convention contre la torture avait qualité pour la saisir en invoquant la responsabilité de tout autre Etat partie. Cela permet à la Cour de ne pas se pencher, au stade du fond, sur la question de savoir si la Belgique a établi sa compétence à l'encontre de M. Habré en vertu du paragraphe 1 de l'article 5 de la convention, nonobstant le fait qu'aucune des victimes supposées qui ont porté plainte contre M. Habré n'avait la nationalité belge à l'époque où les infractions alléguées ont été commises. Or, cette question subordonne directement celle de la validité de la demande d'extradition de la Belgique à l'encontre de M. Habré.

Au cours de la procédure orale, la Belgique a confirmé qu'elle se présentait devant la Cour en tant qu'Etat lésé. Or, en répondant à une question posée par l'un des juges, la Belgique a invoqué, à titre subsidiaire, sa qualité pour agir en tant qu'Etat autre qu'un Etat lésé. Dans ses conclusions finales, la Belgique s'est clairement définie en tant qu'Etat lésé, c'est-à-dire en tant que partie ayant un intérêt particulier à

ce que le Sénégal se conforme aux dispositions de la convention. C'est pourquoi la décision de la Cour de ne pas se prononcer sur la question de savoir si la Belgique avait un intérêt particulier à ce que le Sénégal se conforme aux dispositions pertinentes de la convention dans le cas de M. Habré est surprenante. Cette décision a inévitablement pour conséquence que la question de la validité de la demande d'extradition de la Belgique demeure non résolue.

Selon le juge Skotnikov, la conclusion de la Cour—aux termes de laquelle la Belgique, simplement en tant qu'Etat partie à la convention contre la torture, a qualité pour invoquer la responsabilité du Sénégal à raison des manquements allégués de celui-ci aux obligations qui lui incombent, au motif que les Etats parties ont un intérêt commun à atteindre les buts de la convention—n'est ni correctement explicitée ni justifiée.

Certes, de nombreux instruments, notamment ceux ayant trait à la protection des droits de l'homme, imposent à chaque Etat partie des obligations vis-à-vis de tous les autres Etats parties, mais le juge Skotnikov doute que cela permette de conclure que l'intérêt commun des Etats parties à prévenir les actes de torture soit assimilable à un droit qu'auraient tous les Etats parties d'invoquer la responsabilité de tout autre Etat partie devant la Cour en vertu de la convention contre la torture, à raison d'un manquement allégué à des obligations *erga omnes partes*. La position de la Cour selon laquelle tout Etat partie peut effectivement se prévaloir d'un tel droit ne repose pas sur une interprétation de la convention. En fait, les dispositions de celle-ci permettant à tout Etat partie de se soustraire à l'obligation de devoir répondre de ses actes devant la Cour et à l'examen du Comité contre la torture mènent à la conclusion inverse.

Le juge Skotnikov fait observer que l'arrêt ne fait référence à aucun précédent où un Etat aurait porté une instance devant la Cour, ou tout autre organe judiciaire international, à raison de manquements allégués à une obligation *erga omnes partes* en invoquant le simple fait d'être partie à un instrument comparable à la convention contre la torture. L'arrêt ne renvoie pas non plus au projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite adopté par la Commission du droit international en 2001, qui ne corrobore pas la position de la Cour. Dans son commentaire sur le projet d'articles, la Commission déclare sans aucune ambiguïté que,

«[p]our prendre de telles mesures, c'est-à-dire pour invoquer la responsabilité au sens du projet d'articles, il faut un droit plus spécifique. En particulier, pour qu'un Etat invoque la responsabilité pour son propre compte, il doit avoir un droit particulier l'y autorisant, par exemple un droit d'action spécifiquement établi par un traité, ou bien il doit être considéré comme un Etat lésé.»

La convention contre la torture ne confère aucun droit d'action de la sorte aux Etats qui y sont parties.

En conséquence, le juge Skotnikov conclut à regret que les arguments sur lesquels la Cour s'est appuyée pour justifier sa décision—qu'elle a eu raison de rendre—au sujet de la recevabilité des demandes de la Belgique lui semblent juridiquement infondés, tant en droit conventionnel qu'en droit coutumier.

Opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade

1. Dans son opinion individuelle, composée de 16 parties, M. le juge Cançado Trindade commence par préciser que, bien qu'ayant voté en faveur du présent arrêt rendu en l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* dans la mesure où la Cour y établit l'existence de violations de l'article 6, paragraphe 2), et de l'article 7, paragraphe 1), de la convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (ci-après dénommée la «convention contre la torture»), y affirme la nécessité de prendre des mesures urgentes pour assurer la mise en œuvre de l'obligation de poursuivre prévue par la convention, et y consacre, à juste titre, l'interdiction absolue de la torture comme relevant du *jus cogens*, il ne souscrit pas à deux points du raisonnement de la Cour : la compétence de celle-ci à l'égard des obligations découlant du droit international coutumier, et le traitement de l'élément temporel au regard de la convention contre la torture.

2. Le juge Cançado Trindade estime donc devoir exposer les fondements de sa position sur ces questions, ainsi que sur d'autres points y afférents. Les réflexions présentées dans son opinion individuelle ont trait, comme il est indiqué dans la partie I, à des considérations d'ordre factuel, conceptuel et épistémologique relatives à différents points à l'égard desquels le raisonnement de la Cour ne lui semble ni totalement satisfaisant ni exhaustif. Pour ce qui est des considérations de fait, le juge Cançado Trindade commence par reprendre le contexte factuel de la présente affaire, tel qu'il ressort des conclusions de la commission d'enquête tchadienne (de 1992) sur le régime Habré au Tchad (partie II).

3. Ce rapport d'enquête—auquel se sont référés tant la Belgique que le Sénégal dans leurs écritures et plaidoiries—porte sur : a) les organes de répression du régime mis en place par Hissène Habré au Tchad (1982-1990); b) la pratique systématique de la torture et les détentions arbitraires; c) les exécutions extrajudiciaires ou sommaires; et d) les massacres, et l'intention d'exterminer tous les opposants supposés au régime. Selon le rapport de 1992 de la commission d'enquête du ministère tchadien de la justice, cité par la Belgique et le Sénégal, les nombreuses violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises sous le régime de Hissène Habré ont fait plus de 40 000 victimes, plus de 80 000 orphelins et plus de 30 000 veuves, et, «du fait de cette répression [privé plus de 200 000 personnes de tout] soutien moral et matériel».

4. Le juge Cançado Trindade examine ensuite la décision rendue le 19 mai 2006 par le Comité des Nations Unies contre la torture en l'affaire *Souleymane Guengueng et autres c. Sénégal* (requête du 18 avril 2001) (partie III). Les requérants ou auteurs de la communication, des nationaux tchadiens résidant au Tchad, prétendaient être victimes d'une violation par le Sénégal de l'article 5, paragraphe 2), et de l'article 7 de la convention contre la torture. Le Comité, après s'être référé au rapport présenté par la commission d'enquête nationale tchadienne en 1992 (voir ci-dessus) et avoir rappelé les actions en justice introduites à partir de 2000, au Sénégal comme en Belgique, par les victimes supposées à l'encontre de

M. Hissène Habré, a déclaré la communication/requête recevable et estimé que le principe de la compétence universelle énoncé à l'article 5, paragraphe 2), et à l'article 7 de la convention contre la torture impliquait «l'élargissement de la juridiction des Etats parties à des requérants potentiels se trouvant dans des situations similaires à celles des requérants».

5. Sur le fond, le Comité a jugé que le Sénégal n'avait pas satisfait à ses obligations au titre de l'article 5, paragraphe 2), de la convention contre la torture, et considéré que le «délai raisonnable» dans lequel l'Etat partie aurait dû s'en acquitter était «largement dépassé». Il a estimé que le Sénégal était tenu de poursuivre M. Hissène Habré pour des actes de torture présumés et que, n'ayant jusqu'alors pris aucune décision tendant à voir ce dernier poursuivi ou extradé, cet Etat avait manqué aux obligations que lui impose l'article 7 de la convention contre la torture. Le Comité a donc conclu à une violation, par le Sénégal, de l'article 5, paragraphe 2), et de l'article 7 de la convention, décision qui revêt une pertinence particulière aux fins de la présente espèce.

6. Le juge Cançado Trindade examine ensuite, toujours d'un point de vue factuel, les réponses apportées par chacune des Parties aux questions qu'il a jugé utile de leur poser (partie IV) à la fin des audiences publiques du 16 mars 2012. La valeur probante des éléments de preuve produits et invoqués par les Parties est apparue clairement. En tout état de cause, le juge Cançado Trindade ajoute que c'est à la juridiction compétente qui sera finalement chargée de juger M. Hissène Habré qu'il appartiendra de se prononcer sur cette question. Abordant ensuite, dans le contexte de la présente affaire, la question de la «quête incessante de réalisation de la justice», le juge Cançado Trindade se penche sur (partie VI) : a) les procédures introduites devant les juridictions nationales (au Sénégal et en Belgique); b) les demandes d'extradition formulées par la Belgique; c) les démarches entreprises au niveau international (notamment devant la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, la Cour de justice de la Communauté économique des Etats d'Afrique de l'Ouest (CEDEAO), le Comité des Nations Unies contre la torture et le rapporteur du Comité contre la torture chargé du suivi des communications et des requêtes, et le Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme); d) les actions conduites à l'initiative de la société civile africaine et e) les démarches et interventions de l'Union africaine (partie VII).

7. Le juge Cançado Trindade, qui en vient ensuite aux considérations d'ordre conceptuel et épistémologique, est d'avis (partie V) que les obligations mises à la charge des Etats (par les conventions relatives à la protection des droits de l'homme) en matière de prévention, d'enquête et de sanction en cas de violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire, «ne sont pas de simples obligations de moyens, mais bien des obligations de résultat», étant donné qu'il s'agit de normes impératives de droit international, préservant les droits fondamentaux de la personne humaine . . . Dans le domaine du *jus cogens*, dont relève notamment l'interdiction absolue de la torture, les obligations des Etats s'analysent comme des obligations de diligence due et de résultat.» (Par. 44.) Toute position contraire, ajoute-t-il, «serait la porte ouverte à l'impunité. La manière dont le cas

de M. Hissène Habré a été traité jusqu'à maintenant doit, à cet égard, servir de leçon.» (Par. 45.)

8. Le juge Cançado Trindade précise en outre que la distinction entre ces deux types d'obligations «a introduit un certain hermétisme dans la doctrine classique en la matière et généré une certaine confusion» (en raison de la transposition abusive, en droit international, d'une distinction propre à la tradition de droit civil et au droit des obligations), et que cette distinction ne semble guère utile dans le domaine de la protection internationale des droits de l'homme (par. 46-47). Selon le juge Cançado Trindade, il n'est donc pas surprenant qu'elle ait suscité de vives critiques dans la doctrine et n'ait pas eu de réelle incidence sur la jurisprudence internationale. Les obligations ayant un caractère impératif doivent être respectées au regard des principes fondamentaux énoncés dans la déclaration universelle des droits de l'homme, au nombre desquels figure le respect de la dignité de la personne humaine.

9. L'interdiction absolue portant sur les violations graves des droits de l'homme (telles que la torture) crée des obligations qui ne peuvent être que des obligations de *résultat*, et revêtent un caractère nécessairement objectif. Le juge Cançado Trindade poursuit en précisant que, dans le cadre du droit international des droits de l'homme, dans lequel s'inscrit la convention contre la torture, «ce n'est pas le résultat qui est conditionné par le comportement de l'Etat, mais, à l'inverse, *le comportement de l'Etat qui est conditionné par l'accomplissement du résultat recherché à travers les normes régissant la protection de la personne humaine*. Le comportement de l'Etat doit être propre à favoriser le respect des obligations de résultat (dans le cas d'espèce, l'interdiction de la torture).» (Par. 50.)

10. Le juge Cançado Trindade souligne l'urgence manifeste qui entoure la présente affaire (laquelle affecte les victimes ayant survécu à la torture ainsi que leurs proches) depuis l'ordonnance rendue par la Cour le 28 mai 2009. Il est d'avis, comme il l'avait d'ailleurs précisé dans l'opinion dissidente qu'il avait alors jointe à ladite ordonnance, que la Cour aurait dû indiquer des mesures conservatoires (partie VIII) afin d'éviter toutes les incertitudes qui, depuis, se sont fait jour, et se poser en garante de la convention des Nations Unies contre la torture. Selon lui, la Cour a eu tort de ne pas indiquer de telles mesures, car

«une promesse faite par un gouvernement (de n'importe quel Etat du monde) ne suffit pas à effacer l'urgence d'une situation, surtout lorsque sont en jeu les droits fondamentaux de la personne humaine (notamment le droit à la réalisation de la justice). En indiquant des mesures conservatoires . . . , la Cour répond au principe de la primauté du droit au niveau international.» (Par. 76.)

11. Le juge Cançado Trindade critique ensuite l'attitude «laxiste» adoptée par la Cour dans son ordonnance du 28 mai 2009. Selon lui,

«[c]ompte tenu de la «décentralisation» de l'ordre juridique international, les actes unilatéraux des Etats, tels que les promesses, ont été conceptualisés dans le cadre traditionnel des relations interétatiques afin d'en dégager les effets juridiques. Or, le contexte de la présente espèce est tout à fait différent, puisque sont en cause des obligations *objec-*

tives, établies en vertu d'une convention normative □ l'une des plus importantes du système des Nations Unies en matière de protection internationale des droits de l'homme, qui consacre une interdiction absolue de *jus cogens*, à savoir la convention contre la torture. Au regard de ces obligations, un engagement ou une promesse formulé dans le cadre d'une instance devant la Cour ne fait pas disparaître les conditions requises (relatives au caractère d'urgence et au risque de dommages irréparables) pour l'indication de mesures conservatoires.» (Par. 79.)

12. Le juge Cançado Trindade poursuit en observant que la Cour a enfin reconnu l'urgence de la situation. Cette reconnaissance sous-tend en effet les conclusions énoncées dans le présent arrêt, selon lesquelles le Sénégal a violé l'article 6, paragraphe 2), et l'article 7, paragraphe 1), de la convention contre la torture et est tenu de prendre, «sans autre délai», les mesures nécessaires en vue de saisir ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale (par. 121 et dispositif).

13. Le juge Cançado Trindade aborde ensuite une question qui, à ses yeux, revêt la plus haute importance : celle de l'interdiction absolue de la torture dans le domaine du *jus cogens* (partie IX). Il décrit tout d'abord la formation d'un véritable régime juridique international de lutte contre la torture, lequel trouve son expression tant sur le plan *normatif* que *jurisprudentiel*. A cet égard, il commence par examiner les instruments internationaux en la matière, dont il ressort que la torture est clairement prohibée en tant que violation grave du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire, ainsi que du droit pénal international. Selon lui, il existe une convergence normative en la matière. Il aborde ensuite la jurisprudence internationale pertinente, laquelle consacre sur le plan judiciaire l'existence de ce régime juridique international d'interdiction absolue de la torture sous toutes ses formes.

14. En toute logique, le juge Cançado Trindade se penche ensuite sur les *valeurs humaines fondamentales* qui sous-tendent ladite interdiction, non sans avoir observé que «l'interdiction absolue de la torture qui prévaut aujourd'hui (dans le cadre du *jus cogens*) s'est imposée en raison de la prise de conscience de l'horreur et du caractère inhumain de cette pratique. Les témoignages de victimes—notamment dans le cadre des procédures devant les tribunaux internationaux contemporains en matière de droits de l'homme—rendent compte de cette horreur» (par. 92), ainsi que de ses conséquences désastreuses. Et le juge Cançado Trindade d'ajouter que «[l]e principe élémentaire d'humanité, enraciné dans la conscience humaine, s'est élevé et imposé contre la torture. De fait, l'interdiction de la torture, en tant que *jus cogens*, émane aujourd'hui, en dernière analyse, de la conscience juridique universelle et trouve son expression dans le *corpus juris gentium*.» (Par. 84.)

15. Se fondant sur son examen de la jurisprudence des tribunaux internationaux contemporains en la matière, le juge Cançado Trindade relève en outre ce qui suit :

«En réalité, la pratique de la torture, dans toutes sa perversion, ne se limite pas aux blessures physiques infligées à la victime, mais cherche également à annihiler l'identité et l'intégrité de celle-ci. Elle cause en effet des troubles

psychologiques chroniques irrémédiables, qui rendent la victime incapable de reprendre une vie normale. Tous les experts ayant déposé devant les tribunaux internationaux ont indiqué que la torture aggravait la vulnérabilité de la victime en provoquant cauchemars, perte de confiance en autrui, hypertension et dépression. Les victimes ayant subi la torture en prison ou dans d'autres conditions de détention perdent le sens de l'espace, voire du temps.» (Par. 98.)

16. Dans la partie suivante (partie X), le juge Cançado Trindade observe que l'interdiction absolue—qui relève du *jus cogens*—de se livrer à des actes de torture, telle qu'énoncée par la convention contre la torture, donne naissance à des obligations *erga omnes partes*. Chose notable, les deux Parties, le Sénégal et la Belgique, l'ont expressément reconnu en cours d'instance, en réponse à une question qu'il leur avait posée lors de l'audience publique du 8 avril 2009, au stade des mesures conservatoires.

17. Ces obligations *erga omnes partes*, qui voient leur importance accrue par la gravité des manquements à l'interdiction absolue de la torture, s'inscrivent dans le système de *garantie collective* des droits protégés par la convention contre la torture. Le juge Cançado Trindade se dit ensuite favorable à l'«expansion matérielle» du *jus cogens* et des obligations *erga omnes* de protection des droits qui y correspondent, et ce, «dans leurs deux dimensions» □ horizontale (vis-à-vis de la communauté internationale dans son ensemble) et verticale (par transposition dans le droit interne régissant principalement les relations entre les individus et les pouvoirs publics).

18. Le juge Cançado Trindade souligne la gravité des violations des droits de l'homme que constitue la pratique de la torture, ainsi que la nécessité cruciale de lutter contre l'impunité en la matière (partie XI). La *garantie collective* des droits protégés par les traités relatifs aux droits de l'homme a été conçue comme un instrument pour lutter contre la cruauté humaine, en fonction du critère de gravité. De même, le caractère inadmissible de l'impunité des auteurs est largement reconnu. Aussi le juge Cançado Trindade examine-t-il la position que le Tchad a adoptée, à différentes occasions, en matière de lutte contre l'impunité, dans le cas de M. Hissène Habré. A cet égard, il souligne que «l'impunité, outre qu'elle est un mal qui entame la confiance dans les institutions publiques», demeure un obstacle que les organes internationaux de surveillance «n'ont pas encore réussi à surmonter entièrement» (par. 124).

19. Le juge Cançado Trindade fait également observer que la Cour, au paragraphe 68 de son arrêt, expose la raison d'être de la convention contre la torture (par. 122-123) : dénationalisation de la protection des droits qui y sont visés, et affirmation du principe de la compétence universelle. Pourtant, ce faisant, la Cour «ne résiste pas à la tentation de se citer elle-même, en reprenant des termes employés des années ou des décennies auparavant», tels que un «intérêt juridique» (le célèbre *obiter dictum* formulé dans l'affaire de la *Barcelona Traction* en 1970) ou un «intérêt commun» (expressions utilisées par le passé dans différents contextes). Sur ce point, le juge Cançado Trindade précise que,

«[a]fin de définir fidèlement la raison d'être de la convention contre la torture, la Cour aurait dû . . . aller un peu

plus loin : plus qu'un «intérêt commun», les Etats parties à la convention partagent un *engagement commun* visant à donner un *effet utile* aux dispositions pertinentes de la convention; ils sont convenus d'en exercer la *garantie collective* afin de mettre un terme à l'impunité des auteurs d'actes de torture, pour que le monde soit débarrassé de ce crime odieux. Il s'agit ici d'obligations, et non d'intérêts. Ces obligations découlent de l'interdiction de la torture, laquelle relève du *jus cogens*.» (Par. 123.)

20. Le juge Cançado Trindade conclut cette partie de son opinion individuelle en abordant la question de la lutte contre l'impunité dans le droit des Nations Unies. Il rappelle, à cet égard, les dispositions pertinentes du document final de la II^e conférence mondiale sur les droits de l'homme (Vienne, 1993)—*Déclaration et Programme d'action de Vienne* et travaux entrepris ultérieurement, dans le cadre de ces dispositions, par l'[ancienne] Commission des droits de l'homme et l'[ancienne] Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, qui se sont impliquées en présentant notamment, en 1997, un *Ensemble de principes pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité* (que la Commission a réaffirmé en 2005). Outre les diverses résolutions pertinentes de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité, le juge Cançado Trindade fait également référence à l'*observation générale* n° 31 (en date de 2004) du Comité des droits de l'homme (organe de surveillance du pacte relatif aux droits civils et politiques des Nations Unies).

21. Dans la partie XII de son opinion individuelle, le juge Cançado Trindade rappelle que l'interdiction de la torture (qui consacre les valeurs humaines fondamentales) relève à la fois du droit international *conventionnel* et du droit international *coutumier*. Il fait référence, à cet égard, à l'étude de 2005 sur le *droit international humanitaire coutumier* réalisée par le Comité international de la Croix-Rouge (CICR), et à l'*observation générale* n° 2 (en date de 2008) du Comité des Nations Unies contre la torture. Il signale ensuite que la décision de la Cour concernant l'existence d'un différend reposait sur des éléments purement factuels de la présente espèce, ce qui, selon lui, est *différent d'un examen par la Cour de la question de savoir s'il existe une base juridique de compétence* (au regard de l'article 30, paragraphe 1, de la convention contre la torture) à l'égard des violations alléguées des obligations découlant du droit international coutumier.

22. La Cour a donc, selon le juge Cançado Trindade, eu tort de se déclarer incompétente pour connaître des manquements allégués aux obligations qui incomberaient à un Etat en vertu du droit international coutumier (par exemple, l'obligation de poursuivre les auteurs de crimes internationaux fondamentaux, tels que ceux dont il est question en l'espèce). Ce que la Cour voulait réellement dire, selon lui, c'est qu'il *n'y avait pas d'objet matériel à ce qu'elle exerce sa compétence* relativement aux obligations découlant du droit international coutumier, et non qu'elle n'était pas compétente *per se*. La conclusion selon laquelle, dans les circonstances de l'espèce, il n'existait pas de différend entre les Parties à ce sujet, *ne signifie pas nécessairement que, d'un point de vue juridique, la Cour serait forcément incompétente* pour déterminer l'existence d'un différend relatif à des violations d'obligations qui découleraient du droit international coutumier.

23. Dans la partie suivante (XIII) de son opinion individuelle, le juge Cançado Trindade se penche sur le décalage entre le temps de la justice des hommes et le temps des êtres humains, décalage auquel il faudrait remédier pour éviter que la réalisation de la justice en la présente affaire ne connaisse de nouveaux retards injustifiés. A cet égard, il souligne qu'

«il ne faut pas perdre de vue le fait que les personnes qui disent avoir été victimes des atrocités perpétrées par le régime de M. Habré au Tchad (1982-1990) attendent que justice soit rendue depuis plus de vingt ans, et que pour elles, il serait encore plus injuste de prolonger davantage leur calvaire en créant de nouveaux obstacles à surmonter.

...

Les victimes d'une violation aussi grave de leurs droits naturels (que l'est la torture), qui n'ont pas accès à la justice (*lato sensu*, c'est-à-dire que justice n'est pas rendue) sont en outre victimes d'une violation *continue* (le déni de justice), dont il faut tenir compte dans son ensemble (sans l'assortir de limites temporelles qui vident le caractère continu de sa substance), jusqu'à ce que ladite violation cesse.

Le temps écoulé ne peut pas non plus entraîner l'impunité; on ne saurait imposer l'oubli, d'autant moins lorsqu'il s'agit de la grave violation des droits de l'homme et du droit international humanitaire qu'est la torture. L'indispensable respect de la dignité humaine prévaut largement sur les arguments de non-rétroactivité ou de prescription. Il est grand temps de remédier au regrettable décalage qui existe entre le temps de la justice des hommes et le temps des êtres humains. Les articles 5, paragraphe 2, 6, paragraphe 2, et 7, paragraphe 1 de la convention contre la torture (qui sont étroitement liés) proscrirent tout retard injustifié; si, malgré ces exigences, de tels retards se produisent, cela constitue une violation desdites dispositions. Or, ainsi que la Cour l'a confirmé à juste titre, c'est manifestement ce qui s'est produit en l'espèce en ce qui concerne les articles 6, paragraphe 2, et 7, paragraphe 1 de la convention contre la torture.» (Par. 147-149.)

24. Selon le juge Cançado Trindade, dans le domaine de protection des droits à l'examen, le temps doit servir à œuvrer *pro persona humana, pro victima*. S'agissant du principe *aut dedere aut judicare* énoncé à l'article 7, paragraphe 1, de la convention contre la torture, le volet *aut judicare* s'accompagne inmanquablement de l'exigence qu'il n'y ait pas de retard injustifié. A cet égard, l'arrêt récemment rendu par la Cour de justice de la CEDEAO (en 2010) ne peut être perçu comme faisant obstacle au respect, par le Sénégal, des obligations qui lui incombent aux termes de l'article 7 de la convention contre la torture. Selon le juge Cançado Trindade, une décision rendue par un tribunal international (la Cour de justice de la CEDEAO) ne saurait empiéter sur l'exercice de la fonction judiciaire d'une autre juridiction internationale (la présente Cour), dont la tâche est de se prononcer sur l'interprétation et l'application de la convention contre la torture (l'une des «conventions fondamentales» des Nations Unies en matière de droits de l'homme), et ce, afin de garantir que justice soit faite.

25. Le juge Cançado Trindade précise que

«les tribunaux internationaux coexistants ont pour *mission commune* de rendre la justice et de contribuer à l'objectif

commun de *réalisation de la justice*. La décision d'un tribunal international, quel qu'il soit, doit en réalité être considérée comme contribuant à cet objectif, et non comme semant la discorde.»

Le juge Cançado Trindade ajoute qu'«il existe ici une convergence, et non une divergence, du *corpus juris* du droit international des droits de l'homme et du droit pénal international en vue de parvenir à l'interprétation et à l'application appropriées de la convention par les tribunaux internationaux» (par. 157).

26. Le juge Cançado Trindade considère que le paragraphe 99, dans lequel la Cour reconnaît explicitement que «l'interdiction de la torture relève du droit international coutumier et [qu']elle a acquis le caractère de norme impérative (*jus cogens*)», constitue l'un des passages les plus importants du présent arrêt (partie XIV). C'est pourquoi, selon lui, la Cour n'aurait pas dû faire aussitôt volte-face en intégrant la question de la non-rétroactivité dans son raisonnement; elle l'a fait *sponte sua*, sans que personne ne lui ait demandé de se prononcer sur ce point (qui ne figure pas dans la convention contre la torture)—ni la Belgique, ni le Sénégal □, et s'est ensuite malheureusement lancée dans une «interprétation régressive» de l'article 7, paragraphe 1, de la convention contre la torture.

27. La Cour a agi ainsi en dépit du fait que la convention contre la torture, contrairement à d'autres traités, ne prévoit ni ne comporte de limite temporelle ou d'indication expresse de non-rétroactivité. Elle l'a fait en retenant une décision ancienne (datant de 1989) du Comité des Nations Unies contre la torture qui correspondait à son argumentation, tout en négligeant ou en n'appréciant pas à leur juste valeur des décisions rendues plus récemment par le Comité *a contrario sensu* (les affaires *B. Ltaief* et *S. Guengueng*, en 2003 et en 2006, respectivement), dans lesquelles celui-ci infirmait la décision qu'il avait rendue antérieurement et sur laquelle repose le raisonnement de la Cour. De surcroît, les Parties à la présente espèce, la Belgique et le Sénégal, sont convenues que l'obligation énoncée à l'article 7, paragraphe 1, de la convention contre la torture pouvait s'appliquer à des infractions commises avant que cet instrument ne soit entré en vigueur à l'égard des Etats concernés.

28. Ce nonobstant, la Cour «a imposé une limitation temporelle *contra legem* à l'obligation de poursuivre énoncée à l'article 7, paragraphe 1 de la convention contre la torture». Elle a négligé un autre point, à savoir que «les cas de pratique systématique de la torture correspondent à des *situations continues* de violation de la convention, devant être considérées comme telles, sans être assorties de limites temporelles qui vident le caractère continu de sa substance, et ce, jusqu'à ce qu'elles cessent» (par. 165). La Cour n'a pas non plus tenu compte des éléments suivants : *a*) le fait que les approches en matière de non-rétroactivité ne sont pas les mêmes en droit pénal interne et en droit pénal international contemporain; et *b*) le fait que l'argument de la non-rétroactivité devient sans objet dès lors que les crimes de torture étaient déjà interdits par le droit international coutumier (comme c'est le cas en l'espèce) au moment où ils ont été commis de façon répétée ou systématique.

29. Enfin, pour résumer, le juge Cançado Trindade indique que,

«sur cette question précise, la Cour a suivi un raisonnement typiquement volontariste, centré sur la volonté des Etats, dans les limites de la stricte et statique dimension interétatique. Or, il se trouve que la convention contre la torture (le droit applicable en l'espèce) est davantage centrée sur les êtres humains persécutés, qui ont besoin de protection. Cet instrument se soucie également de garantir la non-répétition des crimes de torture, et, à cette fin, met l'accent sur la lutte contre l'impunité. La conscience humaine prévaut sur la volonté des Etats.

...

En conséquence, il ne serait pas conforme à l'objet et au but de la convention contre la torture que des auteurs présumés d'actes de torture puissent échapper à l'application de cette dernière lorsqu'ils se trouvent dans un Etat à l'égard duquel la convention n'est entrée en vigueur *qu'après* la perpétration des actes criminels allégués (du fait de la limite temporelle que la Cour a malheureusement discerné à l'article 7, paragraphe 1). Pis encore, bien qu'il soit à juste titre reconnu dans le présent arrêt que l'interdiction de la torture a acquis le caractère de norme de *jus cogens* (par. 99), la Cour omet, immédiatement après, de tirer les conséquences qui en découlent nécessairement, en limitant indûment le champ d'application temporel de la convention contre la torture. La Cour persiste à négliger ou à ignorer une situation continue de violation du *jus cogens*.» (Par. 166 et 168.)

30. Le juge Cançado Trindade aborde ensuite un dernier sujet, celui de la justice réparatrice (partie XV). Selon lui, la prise de conscience grandissante et l'attention croissante portée à la souffrance des victimes de violations graves de leurs droits naturels, ainsi qu'au devoir de réparation corrélatif, démontrent que cette question dans son ensemble est aujourd'hui devenue une préoccupation légitime de la communauté internationale, les victimes individuelles étant considérées comme des membres de l'humanité tout entière. L'évolution du droit international des droits de l'homme et du droit pénal international contemporain y a grandement contribué.

31. Il semble que la justice réparatrice (notion que l'on retrouve dans les traditions juridiques et culturelles aussi bien anciennes que modernes) connaît de nos jours un nouvel essor, le centre d'attention n'étant plus la sanction de l'auteur de l'infraction (élément central de la justice punitive) mais la réparation accordée aux victimes individuelles. «La justice réparatrice s'est peut-être affaiblie» (jusqu'au milieu du XX^e siècle), mais «elle n'a pas disparu». De l'avis du juge Cançado Trindade,

«pendant toute la seconde moitié du XX^e siècle, l'évolution considérable du *corpus juris* du droit international des droits de l'homme, essentiellement *centré sur les victimes*, a favorisé l'émergence du nouveau courant de justice réparatrice, attentif à la réadaptation nécessaire des victimes (de torture). L'essor, sans précédent, qu'a connu ce courant dans le domaine de la justice pénale internationale (dans des cas de crimes internationaux fondamentaux), incite à se

demander si l'on assiste à l'écriture d'un nouveau chapitre en matière de justice réparatrice.

...

La réalisation de la justice apparaît, somme toute, comme une forme de la réparation elle-même, permettant, dans la mesure du possible, la réadaptation des victimes (de torture).

...

A mon sens, que la justice réparatrice doit être axée sur la réadaptation des victimes de torture, de sorte qu'il leur soit supportable d'entretenir des relations avec leurs semblables, et, en définitive, de continuer à vivre en ce monde.» (Par. 171-172.)

32. Selon le juge Cançado Trindade, l'importance de la justice réparatrice se trouve accrue dans les cas de violations graves et systématiques des droits de l'homme et de l'intégrité des êtres humains, comme «cette pratique abominable qu'est la torture»; la réparation accordée aux victimes prévoit naturellement leur réadaptation. Le caractère réparateur de la compensation due aux victimes est aujourd'hui reconnu non seulement dans le droit international des droits de l'homme, mais aussi en droit pénal international contemporain (voir le Statut de Rome de la CPI). D'ailleurs,

«la question à l'examen pourrait connaître de nouveaux développements, compte tenu de la vulnérabilité des victimes et la gravité des souffrances qui leur ont été infligées. Concernant la présente affaire, c'est l'être humain, la personne persécutée, qui occupe la place centrale, et non l'Etat.» (Par. 174.)

33. Enfin, et ce n'est pas le moins important, le juge Cançado Trindade livre ses réflexions finales (partie XVI). Il dit espérer que le présent arrêt de la Cour, dans lequel sont établies les violations des articles 6, paragraphe 2, et 7, paragraphe 1 de la convention contre la torture, et est confirmée l'obligation de poursuivre, contribuera à ce que le temps œuvre *pro persona humana, pro victima*. En cette deuxième décennie du XXI^e siècle (et après une attente bien trop longue), le principe de la compétence universelle, tel qu'énoncé dans la convention contre la torture (article 5, paragraphe 2, et article 7, paragraphe 1) semble pétri de l'idéal d'une justice universelle, sans limites dans le temps (ni dans un sens ni dans l'autre) ou dans l'espace (transfrontalière). De surcroît, ce principe transcende la dimension interétatique, puisqu'il vise à garantir non pas les intérêts des Etats pris individuellement, mais les valeurs fondamentales partagées par l'ensemble de la communauté internationale. Selon le juge Cançado Trindade, ce qui doit l'emporter, c'est l'exigence d'une justice universelle, laquelle s'inscrit dans le droit fil de la pensée naturaliste.

34. Le juge Cançado Trindade précise que, dans ce paysage nouveau et élargi du droit international universaliste—le *jus gentium* de notre époque (qui n'est pas sans rappeler le *totus orbis* de Francisco de Vitoria et le *societas generis humani* d'Hugo Grotius) Les victimes d'une violation aussi grave, le *jus cogens* s'affirme dans l'interdiction absolue de la torture, imposant l'obligation de poursuivre et de juger des crimes internationaux (tels que la torture) qui «heurtent la conscience de l'humanité». Aujourd'hui, la torture est, somme toute,

considérée comme une grave violation du droit international des droits de l'homme et du droit pénal international, interdite par le droit international conventionnel et coutumier; lorsqu'elle est pratiquée de façon systématique, c'est un crime contre l'humanité. Cela «transcende le concept ancien de souveraineté de l'Etat : les victimes individuelles sont prises en compte en ce qu'elles appartiennent au genre humain, lequel réagit, choqué par la perversité et le caractère inhumain de la torture» (par. 178).

35. Selon le juge Cançado Trindade, l'avènement du droit international des droits de l'homme

«a favorisé le développement de la personnalité et de la responsabilité juridiques internationales, ainsi que l'évolution des réparations (sous leurs diverses formes) dues aux victimes de violations des droits de l'homme.

....

Ce développement a une incidence directe sur les réparations dues aux victimes de torture.» (Par. 179).

La réadaptation des victimes joue ici un rôle important

«en faisant émerger une conception nouvelle de la justice réparatrice. La justice réparatrice, dont les racines sont anciennes (puisque cette notion remonte à plusieurs millénaires et s'est manifestée très tôt dans les traditions culturelles et juridiques à travers le monde), semble en effet connaître aujourd'hui un nouvel essor, lequel est dû, selon [le juge Cançado Trindade], à la reconnaissance des faits suivants : a) un crime tel que la torture, pratiqué de façon systématique, a de profondes conséquences non seulement sur les victimes et leurs proches, mais aussi sur le milieu social concerné; b) la sanction des auteurs ne peut être dissociée de la réadaptation des victimes; c) il devient capital de tenter d'apaiser les souffrances infligées aux victimes; d) sur l'échelle des valeurs, la réparation du mal occasionné est plus importante que la seule sanction; et e) c'est la victime, l'être humain, qui est au centre du processus juridique, et non l'Etat (détenteur du monopole des sanctions).» (Par. 180.)

36. Selon le juge Cançado Trindade, avec la prise de conscience de ce que la réalisation de la justice, et notamment la reconnaissance judiciaire de la souffrance des victimes, constitue une forme de réparation, à laquelle celles-ci ont droit, nous sommes passés du *jus dispositivum* au *jus cogens*, au-delà de la perspective interétatique traditionnelle. Ce sont désormais les victimes individuelles qui occupent la place centrale, et non les Etats; «\si la dimension interétatique n'avait pas été surmontée, le domaine en question n'aurait pas beaucoup évolué» (par. 181). Et le juge Cançado Trindade d'ajouter :

«si le *jus cogens* existe, c'est bel et bien pour bénéficier aux êtres humains et, en définitive, à l'humanité tout entière. La torture est totalement proscrite, sous toutes ses formes, quels que soient les néologismes trompeurs et délétères inventés et utilisés pour tenter de tourner cette interdiction.» (Par. 182.)

37. Selon le juge Cançado Trindade, l'interdiction de la torture, qui relève du *jus cogens*, ne souffre aucune limitation dans le temps ou dans l'espace; elle est libérée de toute restriction de ce type, grâce au soutien d'un courant résolu et clair-

voyant de la théorie juridique internationale. Cette dernière «n'a pas tardé à écarter les limitations et l'aveuglement (spatial et temporel) du positivisme juridique, tout en se débarrassant de la myopie et de l'illusion du prétendu «réalisme»» (par. 183). Les devoirs des Etats (de protection, d'enquête, de poursuites, de sanction et de réparation) découlent directement du droit international. D'après le juge Cançado Trindade, les *prima principia* (les principes généraux de droit) —parmi lesquels les principes d'humanité et de respect de la dignité inhérente à l'être humain (rappelée dans la convention contre la torture des Nations Unies elle-même)—revêtent ici une importance cruciale; «une composante éthique a donc pu être préservée et, enfin, intégrée au *jus gentium* de notre époque» (par. 184).

Opinion individuelle de M. le juge Yusuf

1. Dans son opinion individuelle, le juge Yusuf expose ses vues sur trois aspects essentiels de l'arrêt : le fait que la Cour fonde sa compétence sur l'article 30 de la convention contre la torture; l'obligation qui incombe au Sénégal en vertu du paragraphe 2 de l'article 6 de la convention et l'enquête menée par celui-ci en 2000, et, enfin, l'interprétation que fait la Cour de l'obligation *aut dedere aut judicare* énoncée au paragraphe 1 de l'article 7.

2. En premier lieu, le juge Yusuf ne pense pas que, en la présente espèce, la Cour puisse fonder sa compétence sur l'article 30 de la convention, puisqu'il n'a pas été satisfait à deux des quatre conditions qui y sont énoncées, lesquelles exigent : a) que le différend ne puisse être réglé par voie de négociation et b) que les parties ne soient pas parvenues à se mettre d'accord sur l'organisation de l'arbitrage. S'agissant de la première, le juge Yusuf souscrit à la conclusion de la Cour selon laquelle la formule «ne peut être réglé par voie de négociation» signifie qu'il n'est pas raisonnablement permis d'espérer que de nouvelles négociations puissent aboutir à un règlement. Il estime toutefois que la Cour en a tiré des conclusions erronées au regard des éléments de preuve disponibles. En effet, il ressort de ces derniers que les négociations entre les Parties n'étaient pas au point mort et n'avaient pas abouti à une impasse, et qu'elles se sont poursuivies même après que la Belgique eut introduit sa requête devant la Cour. Le juge Yusuf tient pour peu convaincante la conclusion de la Cour selon laquelle, en 2006, le différend n'avait pu être réglé par voie de négociation et les négociations entre les Parties n'offraient plus d'espoir de règlement.

3. S'agissant de la deuxième condition, qui exige que les parties ne soient pas parvenues à se mettre d'accord sur l'organisation de l'arbitrage, le juge Yusuf fait observer que cette condition implique que des efforts aient été faits pour organiser l'arbitrage, ou que l'une des parties, ou les deux, ait fait des propositions en vue d'en établir les modalités. La proposition de l'une des parties, ou des deux, tendant à organiser l'arbitrage, est donc à distinguer de la demande d'arbitrage, à laquelle elle fait suite. Pour le juge Yusuf, dès lors que le Sénégal avait pris acte de la demande initiale d'arbitrage présentée par la Belgique, il incombait à cette dernière, en sa qualité d'Etat requérant, de proposer la procédure à suivre pour l'organiser. Le juge Yusuf estime que la présente

espèce est différente des affaires *République démocratique du Congo c. Rwanda* et *Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique*, dans lesquelles les conventions concernées contenaient des dispositions similaires. Faute d'une impossibilité de se mettre d'accord, le différend ne peut être porté devant la Cour, qui, si elle est saisie, n'a pas compétence pour en connaître étant donné qu'il n'a pas été satisfait à une condition essentielle de l'article 30. Par conséquent, la Cour aurait dû conclure qu'elle n'était pas compétente en vertu de l'article 30 de la convention, et fonder sa compétence sur les déclarations faites par la Belgique et le Sénégal en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut.

4. En deuxième lieu, le juge Yusuf n'adhère pas à la conclusion de la Cour selon laquelle le Sénégal a, en 2000, manqué à l'obligation que lui impose le paragraphe 2 de l'article 6. Selon lui, la Cour aurait dû établir une distinction claire entre les mesures prises par les autorités sénégalaises en 2000 et l'absence de démarches similaires à la suite du dépôt, en 2008, de nouvelles plaintes contre M. Habré. Le juge Yusuf estime que la nature et la portée de l'enquête préliminaire requise par cette disposition dépendent dans une large mesure du droit interne et des circonstances de l'affaire. Aussi la Cour ne devrait-elle pas dédaigner le choix des moyens mis en œuvre par un Etat pour diligenter une telle enquête. Selon le juge Yusuf, la conduite d'une enquête, surtout de caractère préliminaire, est implicite dans l'inculpation de M. Habré par un juge d'instruction et dans son assignation à résidence en 2000. Il relève également dans son opinion individuelle que l'arrêt de la Cour élève l'enquête préliminaire au rang d'instruction en bonne et due forme, et donne à penser qu'il existe une norme générale régissant la conduite de ce type d'enquêtes.

5. En dernier lieu, si le juge Yusuf adhère à l'interprétation que fait la Cour de l'obligation *aut dedere aut judicare* prévue au paragraphe 1 de l'article 7 de la convention, il estime toutefois que la Cour aurait pu en préciser davantage le sens et la nature dans le contexte de la convention. Il relève que l'emploi fréquent de la formule *aut dedere aut judicare* a conduit à une certaine confusion dans la doctrine au sujet du lien entre extradition et poursuite dans des clauses conventionnelles contenant cette expression. Le juge Yusuf passe rapidement en revue les diverses dispositions libellées de manière similaire et fait observer que, au vu de l'interprétation que fait la Cour du paragraphe 1 de l'article 7, la Belgique n'avait pas le droit d'insister pour que M. Habré soit extradé. Il souligne que dans le contexte de la convention, seule la violation de l'obligation de soumettre l'affaire aux autorités chargées des poursuites engage la responsabilité de l'Etat sur le territoire duquel se trouve le suspect. L'extradition est une option offerte à un Etat pour se décharger de l'obligation d'engager des poursuites, et ne constitue pas en soi une obligation au titre de la convention.

Opinion dissidente de Mme la juge Xue

En principe, Mme la juge Xue s'associe à l'arrêt pour estimer que le Sénégal, en tant que partie à la convention contre la torture, doit soumettre sans délai le cas de M. Hissène Habré à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, s'il ne l'extrade pas. Elle est néanmoins en désaccord avec la

majorité des membres de la Cour sur un certain nombre de questions qui ont été traitées dans l'arrêt.

En ce qui concerne la recevabilité, la juge Xue considère que la nationalité des victimes a une incidence directe sur cette question; si la nationalité des victimes était établie au moment de la commission des actes allégués, la demande de la Belgique serait irrecevable. Selon elle, le droit et la pratique de la Belgique sont pertinents à cet égard.

La juge Xue rappelle ainsi que la Belgique a modifié son droit pénal en 2003, lequel, en ce qui concerne un crime relevant du droit international humanitaire commis à l'étranger, prévoit que *des poursuites pénales ne peuvent être engagées que si la victime était, au moment des faits, de nationalité belge*. Elle ajoute qu'il ressort de décisions judiciaires belges que l'intention du législateur était d'éviter qu'il soit fait «un usage politique manifestement abusif de cette loi» par des personnes s'installant en Belgique «dans le seul but d'obtenir... que les tribunaux belges se déclarent compétents». [Traduction du Greffe]

La juge Xue soutient que, de par ses propres actes législatifs et judiciaires, et, en particulier, les limites juridictionnelles que sa loi de 2003 impose en matière de nationalité passive, la Belgique ne saurait contester l'applicabilité de la règle de la nationalité si elle entend exercer la compétence personnelle passive. Selon elle, la Belgique n'a présenté aucun élément de preuve attestant que le lien national des victimes n'avait pas pour seul objet que les tribunaux belges se déclarent compétents.

Mme la juge Xue déplore que cette question cruciale soulevée par le Sénégal n'ait pas été traitée dans l'arrêt, et que la Cour ait fondé son raisonnement sur la notion d'obligations *erga omnes partes*.

Etant donné la nature de pareilles obligations, la Cour a conclu que la Belgique, en tant qu'Etat partie à la convention contre la torture, avait qualité pour invoquer la responsabilité du Sénégal à raison des manquements allégués de celui-ci aux obligations qui lui incombent au titre de la convention. La juge Xue considère que cette conclusion est abrupte, et qu'elle n'est pas convaincante. Elle se dit préoccupée de ce que la Cour se soit, selon elle, référée à mauvais escient à l'*obiter dictum* de l'affaire de la *Barcelona Traction* en l'appliquant aux obligations *erga omnes*. La juge Xue rappelle ainsi que, dans ladite affaire, la Cour s'était, en ce qui concerne la question de la qualité pour agir, contentée d'énoncer les conditions d'un manquement à des obligations dans le cadre de relations bilatérales, sans aborder cette question relativement à des obligations *erga omnes*.

Deuxièmement, la juge Xue estime que les vues que la Cour a exposées dans l'arrêt au sujet des obligations *erga omnes partes* ne sont pas conformes aux règles régissant la responsabilité des Etats. Elle relève que, même si l'interdiction de la torture fait désormais partie du *jus cogens* en droit international, les obligations telles que celles de procéder immédiatement à une enquête et de poursuivre ou d'extrader au sens de la convention sont, quant à elles, des règles conventionnelles et, partant, soumises aux termes de l'instrument en question. Selon la juge Xue, au regard du droit international, dire que chaque Etat partie a un intérêt à ce que ces obligations soient respectées est une chose, mais dire que

tout Etat partie a qualité pour saisir la Cour d'une réclamation contre un autre Etat qui aurait violé lesdites obligations en est une autre. Elle ajoute qu'un Etat partie doit démontrer quelles obligations qui lui sont dues par un autre Etat en application de la convention ont été violées, ces règles procédurales ne diminuant nullement l'importance de l'interdiction de la torture en tant que règle de *jus cogens*. De la même manière, le *jus cogens*, par nature, ne prime pas automatiquement sur l'applicabilité de ces règles procédurales.

Troisièmement, la juge Xue ajoute que le raisonnement de la Cour sur la question de la recevabilité est contraire au libellé de la convention. Elle fait ainsi observer qu'il ressort des conditions régissant le fonctionnement des mécanismes de surveillance et de communication que les Etats parties n'entendaient nullement que cet instrument établit des obligations *erga omnes partes*. Si telle avait été leur intention, ainsi que la Cour l'a conclu, l'article 21 et le paragraphe 1 de l'article 30 auraient dû être obligatoires, et non facultatifs, pour les Etats parties.

En ce qui concerne le lien entre les obligations en question, la juge Xue est d'avis que la décision de la Cour selon laquelle elle n'a pas compétence à l'égard du paragraphe 2 de l'article 5 a deux conséquences juridiques : la première est que la Cour évite de devoir se prononcer au fond sur la question, à savoir sur le fait que le manquement du Sénégal à l'obligation que lui impose le paragraphe 2 de l'article 5 avait cessé d'exister au moment du dépôt de la requête de la Belgique; la seconde est que, suivant le raisonnement de la Cour, l'obligation du Sénégal de procéder à une enquête préliminaire au sens du paragraphe 2 de l'article 6 et l'obligation de poursuivre énoncée au paragraphe 1 de l'article 7 de la convention sont sans lien avec l'obligation contenue au paragraphe 1 de l'article 5.

Or, selon la juge Xue, le paragraphe 2 de l'article 5, le paragraphe 2 de l'article 6 et le paragraphe 1 de l'article 7 sont intrinsèquement liés; le paragraphe 2 de l'article 5 est la condition préalable à la mise en œuvre des deux autres dispositions aux fins de l'exercice de la compétence universelle. Faute de base de compétence établie, les autorités compétentes d'un Etat partie ne seraient pas en mesure de satisfaire à l'obligation de poursuivre ou de se prononcer sur une demande d'extradition émanant d'un autre Etat partie. La juge Xue est d'avis que le fait que le manquement du Sénégal à l'obligation que lui impose le paragraphe 2 de l'article 5 ait cessé d'exister en 2007 a des conséquences sur la mise en œuvre par cet Etat des obligations qui lui incombent en application du paragraphe 2 de l'article 6 et du paragraphe 1 de l'article 7. Selon elle, la période pertinente aux fins de rechercher si le Sénégal a ou non manqué aux obligations que lui imposent ces deux dernières dispositions devrait être la période qui s'est écoulée depuis que celui-ci a adopté la législation nécessaire, c'est-à-dire 2007, et non la période qui s'est écoulée depuis 2000, voire plus tôt.

S'agissant du paragraphe 2 de l'article 6, la juge Xue considère que, en 2000, lorsque la première plainte a été déposée devant les juridictions du Sénégal, les autorités compétentes de celui-ci ont bel et bien pris des mesures juridiques et, de fait, inculpé M. Habré. Pour ce qui est de la plainte de 2008, le fait est que, à cette date, le Sénégal avait déjà entrepris de préparer le procès de M. Habré. Dès lors,

le prononcé de la Cour relatif à l'obligation de procéder à une enquête préliminaire en application du paragraphe 2 de l'article 6 apparaît inutilement formaliste.

En ce qui concerne l'obligation *aut dedere aut judicare* énoncée au paragraphe 1 de l'article 7, la juge Xue est en désaccord avec l'interprétation de cette disposition par la majorité. Selon elle, si l'Etat dans lequel la personne mise en cause est présente décidait de l'extrader vers l'Etat qui en a fait la demande, il serait libéré de l'obligation de poursuivre. Dans l'hypothèse où cet Etat décide de ne pas soumettre l'affaire à ses propres autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, le paragraphe 1 de l'article 7 lui fait obligation de procéder à l'extradition. En toute logique, si l'Etat concerné a pris la décision de poursuivre l'intéressé, la demande d'extradition devrait être rejetée, et ce, en vertu du principe général de la justice pénale suivant lequel une personne ne peut être poursuivie deux fois pour le même fait. La juge Xue considère que, bien que la décision relative à l'extradition demeure pendante, l'affirmation de la Belgique selon laquelle le Sénégal a manqué à l'obligation qui lui incombe aux termes du paragraphe 1 de l'article 7 pour ne pas avoir poursuivi M. Habré est contestable. Elle se dit préoccupée de ce que, si l'obligation de poursuivre est présumée ou imposée, la demande d'extradition de la Belgique peut être considérée comme jouant un rôle différent, à savoir celui de surveiller la mise en œuvre des obligations que la convention impose au Sénégal. Tout en reconnaissant que la demande d'extradition de la Belgique a bel et bien accéléré le processus d'engagement de poursuites contre M. Habré, la juge Xue pose la question de savoir si cela ne dépasse pas le cadre juridique de la convention en ce qu'un Etat partie se voit donner le droit de surveiller l'application de cet instrument par tout autre Etat partie en invoquant des obligations *erga omnes partes*. Dès lors que la décision relative à l'engagement de poursuites est prise ou que la demande d'extradition est examinée selon la procédure régulière, la juge Xue estime contestable que la Cour dise que le Sénégal a manqué à l'obligation qui lui incombe aux termes du paragraphe 1 de l'article 7.

En ce qui concerne la question de la transmission de l'affaire Hissène Habré à l'Union africaine, la juge Xue est d'avis qu'aucune des décisions prises par l'organisation ne peut être considérée comme étant contraire à l'objet et au but de la convention, et que ce serait rendre justice à l'Union africaine que de considérer que la décision que celle-ci a adoptée en juillet 2006 demandant instamment au Sénégal de veiller à ce qu'Hissène Habré soit jugé en Afrique et par les juridictions sénégalaises a, en réalité, accéléré le processus par lequel le Sénégal a modifié sa législation nationale pour la mettre en conformité avec les dispositions de la convention, et ouvert la voie au procès de M. Habré. La juge Xue estime en outre que, même si l'Union africaine décide en fin de compte d'établir un tribunal spécial pour juger M. Habré, le fait que le Sénégal remette ce dernier audit tribunal ne saurait être considéré comme un manquement à l'obligation que lui impose le paragraphe 1 de l'article 7, étant donné que le tribunal en question est créé précisément pour réaliser le but et l'objet de la convention.

La juge Xue reconnaît que, en tant qu'Etat partie à la convention, le Sénégal ne peut justifier le fait de n'avoir pas mis en œuvre ses obligations en invoquant des difficultés finan-

cières. Selon elle, la Cour ne devrait cependant pas minimiser les difficultés pratiques auxquelles le Sénégal se trouve confronté dans la préparation du procès, étant donné la dimension de celui-ci, avec ses dizaines de milliers de victimes et ses centaines de témoins. L'expérience de nombreux tribunaux internationaux ou spéciaux existants montre qu'un procès d'une telle dimension pourrait se poursuivre pendant des années, voire des décennies, des sommes considérables y étant allouées par des organisations internationales et faisant l'objet de dons par des Etats. Après avoir cité les exemples du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, du Tribunal spécial pour le Liban et du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, la juge Xue conclut que, le procès d'Hissène Habré étant la première affaire de ce type, le Sénégal, en veillant à ce que l'action pénale ne s'exerce qu'une fois les préparatifs achevés, fait preuve de sagesse.

En conclusion, Mme la juge Xue ne considère pas, contrairement à la Cour, que le Sénégal a manqué aux obligations qui lui incombent aux termes du paragraphe 2 de l'article 6 et du paragraphe 1 de l'article 7 de la convention, étant donné qu'il a, en 2007, adopté la législation nécessaire et établi sa compétence universelle pour connaître d'actes de torture; ce nonobstant, elle tient à rappeler que, selon elle, le Sénégal devrait se prononcer sur la demande d'extradition de la Belgique dès que possible, de sorte à, ainsi qu'il l'a déclaré, soumettre l'affaire de M. Habré aux autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale.

Déclaration de Mme la juge Donoghue

La juge Donoghue souscrit à l'arrêt de la Cour et joint une déclaration afin d'examiner plus avant le sens du paragraphe 2 de l'article 6 et du paragraphe 1 de l'article 7 de la convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 (dénommée ci-après la «convention»). Elle convient avec la Cour que le paragraphe 1 de l'article 7 énonce l'obligation de poursuivre, et non pas celle d'extrader. Cette obligation naît de la présence de l'auteur présumé d'une infraction sur le territoire de l'Etat partie, indépendamment de l'existence d'une demande d'extradition à son encontre.

Concernant le point de savoir si la Belgique avait qualité pour saisir la Cour du présent différend, la juge Donoghue signale qu'elle adhère à la conclusion selon laquelle les obligations incombant au Sénégal de procéder à une enquête préliminaire et de soumettre l'affaire Habré aux autorités chargées des poursuites, s'il ne l'extrade pas, sont des obligations *erga omnes partes*. Elle observe par ailleurs que la Cour a traité la question de savoir si les obligations découlant du paragraphe 2 de l'article 6 et du paragraphe 1 de l'article 7 ont effectivement cette nature comme un aspect de la recevabilité des demandes de la Belgique, et s'interroge sur l'opportunité d'analyser les obligations substantielles créées par la convention dans la perspective de la recevabilité plutôt que celle du fond. Il pourrait être nécessaire à l'avenir d'aborder différemment les affaires de manquement présumé à des obligations *erga omnes partes*.

S'agissant de la question de la portée temporelle du paragraphe 1 de l'article 7, la juge Donoghue souscrit à la conclusion de la Cour selon laquelle l'obligation incombant au Séné-

gal d'engager des poursuites contre M. Habré ne s'applique pas aux infractions qui auraient été commises avant la date d'entrée en vigueur de la convention. Mais s'il est vrai que le Sénégal n'est pas tenu d'engager des poursuites à raison de ces infractions, rien ne l'empêche de le faire. Par ailleurs, de lourds soupçons pèsent sur M. Habré pour des actes de torture qui auraient été commis après la date d'entrée en vigueur de la convention.

Opinion individuelle de Mme la juge Sebutinde

La juge Sebutinde exprime son désaccord avec le raisonnement de la Cour qui sous-tend le point 1) du dispositif de l'arrêt (paragraphe 122). Bien que souscrivant à la conclusion selon laquelle la Cour est compétente pour connaître du différend entre les Parties concernant l'interprétation et l'application de la convention contre la torture, elle estime que cette compétence ne peut découler que des déclarations faites en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, et non du paragraphe 1 de l'article 30 de la convention contre la torture.

La juge Sebutinde considère en effet qu'il n'a pas été satisfait, en la présente affaire, aux conditions cumulatives préalables à la compétence de la Cour et énoncées au paragraphe 1 de l'article 30 de la convention contre la torture. Elle estime en particulier qu'il ne ressort pas des échanges diplomatiques entre les Parties—si l'on se fonde sur les conditions assez rigoureuses posées par la jurisprudence de la Cour en matière d'«échec des négociations»—que les négociations relatives aux obligations incombant au Sénégal au titre de la convention aient échoué en juin 2006, comme le soutient la Belgique, ou à une quelconque date antérieure au dépôt de la requête, le 19 février 2009. La juge Sebutinde avance en outre qu'il n'a pas non plus été satisfait à deux autres conditions préalables, à savoir celles de la demande d'arbitrage et de l'absence d'accord entre les Parties sur l'organisation d'une telle procédure dans les six mois qui suivent la date de ladite demande.

Quoiqu'elle ne soit pas compétente en vertu du paragraphe 1 de l'article 30 de la convention, la Cour peut, de l'avis de la juge Sebutinde, connaître du différend relatif aux violations de la convention contre la torture que le Sénégal aurait commises, et ce, par l'effet des déclarations que les Parties ont faites en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut. La juge Sebutinde rappelle en effet que, par application du principe de réciprocité aux deux déclarations, la compétence de la Cour s'étend à tous les différends d'ordre juridique nés après le 2 décembre 1985, dès lors qu'ils se rapportent à des situations ou faits postérieurs au 13 juillet 1948 et qu'il ne s'agit pas de litiges à l'égard desquels les Parties sont convenues d'avoir recours à un autre mode de règlement ou portant sur des questions relevant de la compétence exclusive de l'une d'entre elles. D'après la juge Sebutinde, le présent différend, qui oppose les Parties quant aux obligations incombant au Sénégal au titre de la convention contre la torture, entre clairement dans le champ d'application matériel et temporel des déclarations susmentionnées et la réserve prévoyant le recours, d'un commun accord, à un autre mode de règlement ne fait pas obstacle à la compétence de la Cour en l'espèce.

Pour finir, la juge Sebutinde souligne que la compétence de la Cour énoncée au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut

ne couvre pas les demandes de la Belgique se rapportant au manquement présumé du Sénégal à l'obligation *aut dedere aut judicare* découlant de règles du droit international autres que la convention contre la torture, puisqu'il n'existait aucun différend de cet ordre entre les Parties à la date du dépôt de la requête de la Belgique.

Opinion dissidente de M. le juge *ad hoc* Sur

Dans son opinion dissidente, le juge *ad hoc* Sur regrette le caractère hâtif de la motivation de l'arrêt et l'excès d'affirmations non démontrées qui sous-tendent la solution retenue par la Cour. Il y relève un esprit qui est davantage celui d'un avis consultatif portant sur la convention contre la torture que du règlement d'un différend entre deux Etats. Il expose enfin les raisons pour lesquelles il a voté contre les points 2, 3 et 5 du dispositif.

S'agissant de la compétence de la Cour, le juge *ad hoc* Sur considère que trois questions n'ont été ni examinées ni réglées de façon satisfaisante par l'arrêt. Premièrement, il estime que l'objet et la date critique du différend sont insuffisamment précisés dans l'arrêt. Selon lui, le différend ne porte pas sur l'interprétation de la convention contre la torture, mais plutôt sur un retard allégué dans sa mise en œuvre et dans son exécution par le Sénégal. Deuxièmement, il émet des doutes sur la réalisation de la condition préalable d'impossibilité d'organisation d'un arbitrage, prévue par l'article 30 de la convention contre la torture. Troisièmement, il considère que le refus de la Cour d'examiner le différend relatif à des règles coutumières est infondé, et que la Cour aurait dû se prononcer au fond sur cette demande de la Belgique.

Le juge *ad hoc* Sur est en désaccord avec la position de la Cour sur la recevabilité de la requête de la Belgique. La Cour se fonde sur l'existence dans la convention contre la torture d'une obligation *erga omnes partes* pesant sur les parties : soumettre à leurs autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale les soupçons pesant sur des individus trouvés sur leur territoire. Tout Etat partie serait alors fondé, en cette seule qualité, à demander à tout autre Etat partie qui aurait manqué à cette obligation de mettre fin à ce manquement. Tout d'abord, il rappelle que la Belgique a, dans un premier temps, fondé sa demande sur sa compétence pénale passive, mais la Cour a écarté l'examen de ce fondement. En outre, tout en soulignant que l'interdiction de la torture est une obligation à la fois intransgressible et *erga omnes partes*, le juge *ad hoc* Sur considère que ce caractère *erga omnes partes* ne s'étend pas à toutes les autres obligations résultant de la convention, notamment à l'obligation de déclencher des poursuites. Seules certaines catégories de parties intéressées peuvent réclamer un droit à cet égard, et ce n'est pas le cas de la Belgique. Rappelant les règles générales d'interprétation des

traités, il souligne les difficultés textuelles d'une telle conception de l'obligation, affirmée plus que démontrée, et l'absence de pratique pertinente des parties confortant la position de la Cour sur ce point, alors que la convention est en vigueur depuis vingt-cinq ans. Il conclut que le Sénégal a l'obligation de saisir ses autorités compétentes aux fins de poursuite contre M. Hissène Habré, mais que la Belgique n'en tire pas un droit qu'elle puisse réclamer au Sénégal.

Quant au fond de l'affaire, le juge *ad hoc* Sur approuve la position de la Cour qui conclut au manquement du Sénégal à l'obligation prévue par l'article 6, paragraphe 2, de la convention contre la torture, de mener immédiatement «une enquête préliminaire en vue d'établir les faits» lorsqu'une personne soupçonnée d'actes de torture est découverte sur son territoire. Il approuve également la position de la Cour lorsqu'elle considère que le différend relatif à l'établissement de la compétence du Sénégal en application de l'article 5 de la convention contre la torture est éteint. En revanche, il est en désaccord avec le point 5 du dispositif, qui constate un manquement du Sénégal à l'obligation de saisir les autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, en vertu de l'article 7, paragraphe 1, de la convention. Selon lui, l'objet du différend est le retard mis par le Sénégal à saisir ses autorités compétentes pour le déclenchement de l'action pénale et ce retard du Sénégal n'est pas injustifié au point de constituer un manquement. En effet, suite aux demandes belges en 2005, le Sénégal a engagé les réformes nécessaires de son droit interne, réalisées en 2007, a maintenu Hissène Habré sous résidence surveillée avec interdiction de quitter le territoire et s'est préoccupé d'organiser un procès. La période écoulée depuis la demande de la Belgique n'est pas plus longue que celle que la Belgique a mis elle-même à instruire l'affaire. De plus, les autorités publiques du Sénégal, au niveau gouvernemental, prennent des mesures concrètes pour mettre sur pied un procès à bref délai et ont demandé et obtenu à cette fin une coopération internationale. Ainsi, le juge *ad hoc* Sur regrette la constatation d'un manquement du Sénégal sur ce point, qui méconnaît l'existence d'un processus en cours au lieu de l'encourager.

Dans cet esprit, il partage la décision unanime de la Cour sur la constatation, au point 6 du dispositif, que le Sénégal a l'obligation de soumettre sans autre délai le cas de M. Hissène Habré à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale.

Enfin, le juge *ad hoc* Sur estime que sur la base de la convention, la Belgique n'est pas en droit d'obtenir l'extradition de Hissène Habré, et il regrette qu'aucun élément du dispositif ne concerne cette demande présentée par la Belgique dans ses conclusions.

195. DIFFÉREND TERRITORIAL ET MARITIME (NICARAGUA c. COLOMBIE)

Arrêt du 19 novembre 2012

Le 19 novembre 2012, la Cour a rendu son arrêt en l'affaire du *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*.

La Cour était composée comme suit : M. Tomka, président; M. Sepúlveda-Amor, vice-président; MM. Owada, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, Mmes Xue, Donoghue, Sebutinde, juges; MM. Mensah, Cot, juges *ad hoc*; M. Couvreur, greffier.

*
* * *

Le dispositif de l'arrêt (par. 251) se lit comme suit :

« ...

La Cour,

1) A l'unanimité,

Dit que la République de Colombie a la souveraineté sur les îles faisant partie des formations suivantes : Alburquerque, Bajo Nuevo, cayes de l'Est-Sud-Est, Quitasueño, Roncador, Serrana et Serranilla;

2) Par quatorze voix contre une,

Déclare recevable la demande formulée par la République du Nicaragua au point I. 3) de ses conclusions finales, par laquelle celle-ci la prie de dire et juger que, «dans le cadre géographique et juridique constitué par les côtes continentales du Nicaragua et de la Colombie, la méthode de délimitation à retenir consiste à tracer une limite opérant une division par parts égales de la zone du plateau continental où les droits des deux Parties sur celui-ci se chevauchent»;

POUR : M. Tomka, *président*; M. Sepúlveda-Amor, *vice-président*; MM. Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, Mmes Xue, Donoghue, Sebutinde, *juges*; MM. Mensah, Cot, *juges ad hoc*;

CONTRE : M. Owada, *juge*;

3) A l'unanimité,

Dit qu'elle ne peut accueillir la demande formulée par la République du Nicaragua au point I. 3) de ses conclusions finales;

4) A l'unanimité,

Décide que le tracé de la frontière maritime unique délimitant le plateau continental et les zones économiques exclusives de la République du Nicaragua et de la République de Colombie suit les lignes géodésiques reliant les points dont les coordonnées sont les suivantes :

Latitude nord	Longitude ouest
1. 13° 46' 35,7"	81° 29' 34,7"
2. 13° 31' 08,0"	81° 45' 59,4"
3. 13° 03' 15,8"	81° 46' 22,7"
4. 12° 50' 12,8"	81° 59' 22,6"
5. 12° 07' 28,8"	82° 07' 27,7"
6. 12° 00' 04,5"	81° 57' 57,8"

A partir du point 1, la frontière maritime se poursuit plein est le long du parallèle situé par 13° 46' 35,7" de latitude nord, jusqu'à la limite située à 200 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale du Nicaragua. A partir du point 6, situé par 12° 00' 04,5" de latitude nord et 81° 57' 57,8" de longitude ouest sur l'enveloppe d'arcs tracée à 12 milles marins d'Albuquerque, elle suit cette enveloppe d'arcs jusqu'au point 7, de coordonnées 12° 11' 53,5" de latitude nord et 81° 38' 16,6" de longitude ouest, situé sur le parallèle passant par le point le plus méridional de l'enveloppe d'arcs tracée à 12 milles marins des cayes de l'Est-Sud-Est. Elle longe ensuite ce parallèle jusqu'au point le plus méridional de l'enveloppe d'arcs tracée à 12 milles marins des cayes de l'Est-Sud-Est, soit le point 8, situé par 12° 11' 53,5" de latitude nord et 81° 28' 29,5" de longitude ouest, puis se poursuit le long de cette enveloppe d'arcs jusqu'à son point le plus oriental, soit le point 9, situé par 12° 24' 09,3" de latitude nord et 81° 14' 43,9" de longitude ouest. A partir de ce point, elle longe le parallèle situé par 12° 24' 09,3" de latitude nord, jusqu'à la limite située à 200 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale du Nicaragua;

5) A l'unanimité,

Décide que, autour de Quitasueño et de Serrana, la frontière maritime unique suit une enveloppe d'arcs à une distance de 12 milles marins mesurée, dans le premier cas, à partir de QS 32 et des hauts-fonds découvrants situés dans un rayon de 12 milles marins de QS 32 et, dans le second, à partir de la caye de Serrana et des cayes avoisinantes;

6) A l'unanimité,

Rejette la demande formulée par la République du Nicaragua dans ses conclusions finales, par laquelle celle-ci prie la Cour de déclarer que la République de Colombie manque à ses obligations au regard du droit international en l'empêchant d'avoir accès aux ressources naturelles à l'est du 82° méridien.

*
* *

M. le juge Owada a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente; M. le juge Abraham a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle; M. le juge Keith a joint une déclaration à l'arrêt; Mme la juge Xue a joint une déclaration à l'arrêt; Mme la juge Donoghue a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle; MM. les juges *ad hoc* Mensah et Cot ont joint une déclaration à l'arrêt.

*
* *

Historique de la procédure
(par. 1–17)

La Cour rappelle que le 6 décembre 2001, la République du Nicaragua (dénommée ci-après le «Nicaragua») a déposé au Greffe de la Cour une requête introductive d'instance contre la République de Colombie (dénommée ci-après la «Colombie») au sujet d'un différend «en matière de titre territorial et de délimitation maritime» dans les Caraïbes occidentales. La Cour rappelle également qu'elle a, dans son arrêt du 13 décembre 2007 sur les exceptions préliminaires, conclu qu'elle avait compétence, sur la base de l'article XXXI du pacte de Bogotá, pour statuer sur le différend relatif à la souveraineté sur les formations maritimes revendiquées par les Parties, autres que les îles de San Andrés, Providencia et Santa Catalina¹, ainsi que sur le différend relatif à la délimitation maritime entre les Parties.

I. Géographie
(par. 18–24)

La zone dans laquelle sont situées les formations maritimes en litige (cayes d'Alburquerque, cayes de l'Est-Sud-Est, Roncador, Serrana, Quitasueño, Serranilla et Bajo Nuevo) et dans laquelle doit être opérée la délimitation demandée se trouve dans la mer des Caraïbes (voir croquis n° 1, Contexte géographique).

II. Souveraineté
(par. 25–103)

1. Question de savoir si les formations maritimes en litige sont susceptibles d'appropriation

Avant d'examiner la question de la souveraineté, il appartient à la Cour de déterminer si les formations maritimes en litige sont susceptibles d'appropriation. Il est bien établi en droit international que les îles, si petites soient-elles, sont susceptibles d'appropriation. En revanche, les hauts-fonds découvrants (formations découvertes à marée basse et recouvertes à marée haute) ne peuvent faire l'objet d'appropriation, et ce, bien que l'«Etat côtier exerce sa souveraineté sur les hauts-fonds découvrants situés dans sa mer territoriale, et que les hauts-fonds découvrants puissent être pris en considération aux fins de mesurer la largeur de celle-ci.

Les Parties conviennent que les formations suivantes—cayes d'Alburquerque, cayes de l'Est-Sud-Est, Roncador, Serrana, Serranilla et Bajo Nuevo—sont découvertes à marée haute et sont donc des îles, susceptibles d'appropriation. Elles sont toutefois divisées sur le point de savoir si l'une quelconque des formations de Quitasueño constitue une île. Compte tenu des preuves scientifiques versées au dossier, notamment d'un rapport d'expert sur Quitasueño, établi en février 2010 par M. Robert Smith, invoqué par la Colombie, la Cour conclut que la formation désignée QS 32 dans le rapport Smith est découverte à marée haute et qu'elle est donc une île, suscepti-

¹ Dans son arrêt de 2007 sur les exceptions préliminaires, la Cour a déclaré qu'elle n'avait pas compétence pour connaître de la demande du Nicaragua concernant la souveraineté sur les îles de San Andrés, Providencia et Santa Catalina au motif que la question de la souveraineté sur ces trois îles avait été réglée par le traité de règlement territorial entre la Colombie et le Nicaragua, signé à Managua le 24 mars 1928, en vertu duquel le Nicaragua avait reconnu la souveraineté colombienne sur ces îles.

ble d'appropriation. Quant aux autres formations maritimes de Quitasueño, la Cour estime que les éléments présentés par la Colombie n'ont pas suffisamment de valeur probante pour établir que l'une quelconque d'entre elles constitue une île, au sens du droit international, et conclut qu'il s'agit de hauts-fonds découvrants.

2. Souveraineté sur les formations maritimes en litige

Lorsqu'elle a traité de la question de la souveraineté sur les formations maritimes en litige, la Cour s'est tout d'abord intéressée au traité de 1928. La Cour note que, aux termes du traité de 1928, la Colombie a la souveraineté sur «les îles de San Andrés, de Providencia, de Santa Catalina, et sur les autres îles, îlots et récifs qui font partie de l'archipel de San Andrés». Aussi, pour se prononcer sur la question de la souveraineté sur les formations maritimes en litige, la Cour doit-elle d'abord établir quelles sont les formations qui constituent l'archipel de San Andrés. La Cour relève que l'article premier du traité de 1928 n'indique pas précisément la composition de l'archipel de San Andrés. Quant au protocole d'échange des ratifications du traité de 1928, qui date de 1930 (le «protocole de 1930»), il fixe uniquement la limite occidentale de l'archipel au 82° méridien, sans en préciser d'aucune façon l'étendue à l'est. La Cour relève en outre que les sources historiques invoquées par les Parties à l'appui de leurs positions respectives n'apportent aucun éclaircissement quant à la composition de l'archipel de San Andrés. En particulier, les documents historiques ne désignent pas nommément les formations qui étaient considérées comme en faisant partie. La Cour estime donc que ni le traité de 1928 ni les sources historiques n'établissent de manière concluante la composition de l'archipel de San Andrés.

Aussi la Cour doit-elle, pour régler le présent différend, examiner les éléments de preuve et arguments présentés par les Parties à l'appui de leurs revendications de souveraineté respectives autres que ceux fondés sur la composition de l'archipel aux termes du traité de 1928.

La Cour en vient donc aux revendications de souveraineté que les deux Parties ont formulées sur la base de l'*uti possidetis juris* (principe qui veut que, lors de leur accession à l'indépendance, les nouveaux Etats héritent des territoires et des frontières des anciennes provinces coloniales). La Cour conclut que, dans la présente affaire, le principe de l'*uti possidetis juris* ne permet pas de déterminer qui détient la souveraineté sur les formations maritimes en litige entre le Nicaragua et la Colombie, car aucun élément ne vient clairement attester que les formations en question ont été attribuées aux provinces coloniales du Nicaragua ou à celles de la Colombie avant leur indépendance de l'Espagne ou à cette date.

La Cour se penche ensuite sur la question de savoir si la souveraineté peut être établie sur la base des effectivités (actes d'un Etat qui constituent des manifestations d'autorité sur un territoire donné) et note que c'est la Colombie qui invoque des effectivités pour confirmer son titre antérieur sur les formations maritimes en cause. La Cour examine donc les différentes catégories d'effectivités invoquées par celle-ci : législation et administration, réglementation des activités économiques, travaux publics, mesures d'application des lois, visites navales et

opérations de recherche et de sauvetage et représentation consulaire. Au vu des éléments versés au dossier, la Cour conclut que, pendant de nombreuses décennies, la Colombie a agi de manière constante et cohérente à titre de souverain à l'égard des formations maritimes en cause. La Colombie a exercé publiquement son autorité souveraine, et aucun élément ne vient démontrer qu'elle aurait rencontré la moindre opposition de la part du Nicaragua avant 1969, date à laquelle le différend entre les Parties s'est cristallisé. En outre, les éléments de preuve que la Colombie a produits pour établir les actes d'administration qu'elle a accomplis à l'égard des îles sont à mettre en regard de l'absence d'éléments de preuve de la part du Nicaragua attestant qu'il aurait agi à titre de souverain. La Cour conclut que les faits confortent très nettement la revendication de souveraineté de la Colombie sur les formations maritimes en litige.

La Cour note également que, même s'ils ne constituent pas des preuves de souveraineté, le comportement du Nicaragua à l'égard des formations maritimes en litige, la pratique des Etats tiers et les cartes tendent à conforter l'argumentation de la Colombie.

La Cour conclut que c'est la Colombie, et non le Nicaragua, qui a la souveraineté sur les îles faisant partie d'Alburquerque, de Bajo Nuevo, des cayes de l'Est-Sud-Est, de Quitasueño, de Roncador, de Serrana et de Serranilla.

III. Recevabilité de la demande du Nicaragua tendant à la délimitation d'un plateau continental s'étendant au-delà de 200 milles marins (par. 104–112)

La Cour constate que, d'un point de vue formel, la demande présentée par le Nicaragua au point I. 3) de ses conclusions finales—tendant à ce que la Cour trace une limite opérant une division par parts égales de la zone du plateau continental où les droits des deux Parties sur celui-ci se chevauchent (voir croquis n° 2 : Délimitation revendiquée par le Nicaragua)—constitue une demande nouvelle par rapport à celles de la requête et du mémoire, par lesquelles le Nicaragua la priait de tracer une «frontière maritime unique» entre les portions du plateau continental et les zones économiques exclusives relevant respectivement du Nicaragua et de la Colombie, suivant une ligne médiane entre leurs côtes continentales respectives. La Cour n'est toutefois pas convaincue par les arguments de la Colombie selon lesquels cette demande révisée modifie l'objet du différend porté devant elle. Le fait que la demande de plateau continental étendu soit une demande nouvelle ne la rend pas *per se* irrecevable. La Cour estime que la demande de plateau continental étendu relève du différend qui oppose les Parties en matière de délimitation maritime et ne peut être considérée comme modifiant l'objet de celui-ci, et ce, d'autant plus qu'elle en découle directement. La Cour conclut que la demande formulée au point I. 3) des conclusions finales du Nicaragua est recevable.

IV. Examen de la demande du Nicaragua tendant à la délimitation d'un plateau continental s'étendant au-delà de 200 milles marins (par. 113–131)

La Cour en vient ensuite à la question de savoir si elle est en mesure de tracer une frontière maritime entre le plateau

continental étendu revendiqué par le Nicaragua et le plateau continental de la Colombie, ainsi que le Nicaragua le lui demande au point I. 3) de ses conclusions finales. La Cour constate que la Colombie n'est pas partie à la convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM) et que, par conséquent, le droit applicable en la présente affaire est le droit international coutumier. Elle considère que la définition du plateau continental énoncée au paragraphe 1 de l'article 76 de la CNUDM fait partie du droit international coutumier. A ce stade, la Cour ayant simplement à examiner la question de savoir si elle est en mesure de délimiter le plateau continental, comme le lui demande le Nicaragua, point n'est besoin pour elle de déterminer si d'autres dispositions de l'article 76 de la CNUDM font partie du droit international coutumier.

La Cour fait en outre observer que, dans l'affaire du *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes* (Nicaragua c. Honduras), elle a déclaré que «toute prétention [d'un Etat partie à la CNUDM] relative à des droits sur le plateau continental au-delà de 200 milles d[evait] être conforme à l'article 76 de la CNUDM et examinée par la Commission des limites du plateau continental constituée en vertu de ce traité». Eu égard à l'objet et au but de la CNUDM, tels qu'exposés dans son préambule, le fait que la Colombie n'y soit pas partie n'exonère pas le Nicaragua des obligations qu'il tient de l'article 76 de cet instrument. La Cour fait observer que le Nicaragua n'a communiqué à la Commission que des «informations préliminaires» qui, comme l'admet ce dernier, sont loin de satisfaire aux exigences requises pour permettre à la Commission de formuler ses recommandations quant à l'établissement des limites extérieures du plateau continental.

Aucune autre information ne lui ayant été communiquée, la Cour estime que, en la présente instance, le Nicaragua n'a pas apporté la preuve que sa marge continentale s'étend suffisamment loin pour chevaucher le plateau continental dont la Colombie peut se prévaloir sur 200 milles marins à partir de sa côte continentale. La Cour n'est donc pas en mesure de délimiter la frontière maritime, comme le lui demande le Nicaragua, et conclut qu'elle ne peut accueillir la demande formulée par le Nicaragua au point I. 3) de ses conclusions finales.

V. La frontière maritime (par. 132–247)

1. La tâche incombant à la Cour

Eu égard à sa décision concernant la demande formulée par le Nicaragua au point I. 3) de ses conclusions finales, la Cour doit s'interroger sur la nature de la délimitation maritime à effectuer. La Cour note que la Colombie a, quant à elle, demandé que la délimitation de la zone économique exclusive et du plateau continental entre le Nicaragua et elle-même soit opérée en traçant une frontière maritime unique, suivant une ligne médiane entre les îles côtières nicaraguayennes et l'archipel de San Andrés (voir croquis n° 3 : Délimitation revendiquée par la Colombie).

La Cour relève qu'il y a chevauchement entre les droits du Nicaragua à un plateau continental et à une zone économique exclusive, à l'intérieur de la limite de 200 milles marins depuis

sa côte continentale et les îles adjacentes à celle-ci, d'une part, et les droits de même nature que la Colombie tient des îles sur lesquelles la Cour a jugé qu'elle avait souveraineté, d'autre part. Dès lors, nonobstant sa décision concernant la demande formulée par le Nicaragua au point I. 3) de ses conclusions finales, il est toujours demandé à la Cour de procéder à la délimitation, à l'intérieur de la limite des 200 milles marins depuis la côte nicaraguayenne, entre, d'une part, les espaces maritimes dévolus à la Colombie et, d'autre part, le plateau continental et la zone économique exclusive du Nicaragua.

2. Le droit applicable

Comme la Cour l'a déjà indiqué, le droit applicable à la présente délimitation est le droit international coutumier. La Cour considère que les principes relatifs à la délimitation maritime consacrés par les articles 74 et 83 de la CNUDM ainsi que le régime des îles énoncés à l'article 121 de cet instrument reflètent le droit international coutumier

3. Les côtes pertinentes

La Cour commence par définir les côtes pertinentes des Parties, à savoir celles dont les projections se chevauchent. Après avoir brièvement rappelé les positions des Parties en ce qui concerne leurs côtes respectives (voir croquis n° 4 : Les côtes pertinentes et la zone pertinente selon le Nicaragua, et croquis n° 5 : Les côtes pertinentes et la zone pertinente selon la Colombie), la Cour tire ses propres conclusions.

La Cour considère que la côte pertinente du Nicaragua couvre l'intégralité de la côte de celui-ci, à l'exception du court segment côtier situé à proximité de Punta de Perlas, qui est orienté plein sud et ne se projette donc pas dans la zone de chevauchement potentielle. La Cour considère également que la limite de 200 milles marins en deçà de laquelle le Nicaragua a droit à un plateau continental et à une zone économique exclusive doit être calculée à partir des îles côtières nicaraguayennes. Les côtes orientales des îles nicaraguayennes étant parallèles à la masse continentale, elles n'augmentent pas la longueur de la côte pertinente, et ce, bien que les lignes de base à partir desquelles sont mesurés les espaces maritimes auxquels peut prétendre le Nicaragua se trouvent sur ces formations.

Pour ce qui est de la Colombie, compte tenu de sa décision concernant la demande du Nicaragua relative au plateau continental fondée sur le prolongement naturel, la Cour ne s'intéresse, en la présente instance, qu'aux zones sur lesquelles la Colombie peut prétendre à un titre et qui chevauchent le plateau continental et la zone économique exclusive dont le Nicaragua peut se prévaloir en deçà de 200 milles marins depuis sa côte. Le littoral continental de la Colombie ne générant aucun droit dans cette zone, il ne peut être considéré comme faisant partie de la côte pertinente pour les besoins de l'espèce. La côte colombienne pertinente se limite donc à la côte des îles relevant de la souveraineté de la Colombie faisant face à la masse continentale nicaraguayenne. La zone de chevauchement potentielle s'étendant bien au-delà de la façade orientale des îles colombiennes, la Cour estime que c'est l'intégralité de la côte de ces formations, et non leurs seules côtes occidentales, qui doit être prise en compte. Les îles les plus importantes sont de toute évidence San Andrés, Provi-

dencia et Santa Catalina. La Cour estime par ailleurs que les côtes des cayes d'Albuquerque, de l'Est-Sud-Est, de Roncador et de Serrana doivent être considérées comme faisant partie de la côte pertinente. La Cour n'a cependant pas tenu compte de Quitasueño, de Serranilla et de Bajo Nuevo afin de déterminer la côte pertinente.

En conséquence, les côtes pertinentes mesurent respectivement 531 kilomètres (pour le Nicaragua) et 65 kilomètres (pour la Colombie), ce qui correspond à un rapport d'environ 1 à 8,2 en faveur du Nicaragua (voir croquis n° 6 : Les côtes pertinentes, telles qu'identifiées par la Cour).

4. La zone maritime pertinente

La Cour examine ensuite la question de l'étendue de la zone maritime pertinente dans laquelle les droits potentiels des Parties se chevauchent. Elle expose tout d'abord les positions des Parties relativement à la zone maritime pertinente (voir croquis n° 4 et 5) avant de tirer ses propres conclusions.

La Cour rappelle que le concept juridique de la «zone pertinente» doit être pris en considération dans la méthodologie de la délimitation maritime». En fonction de la configuration des côtes devant être retenues dans le contexte géographique général, la zone pertinente peut comprendre certains espaces maritimes et en exclure d'autres qui ne présentent pas d'intérêt pour le cas d'espèce. La zone pertinente permet en outre à la Cour de s'assurer que le résultat auquel donne lieu la ligne qu'elle a tracée n'est pas disproportionné. Toutefois, la Cour souligne que le calcul de la superficie de la zone pertinente ne vise pas à la précision et n'est qu'approximatif, et que l'objet de la délimitation est de parvenir à un résultat équitable et non à une répartition égale des espaces maritimes.

La zone pertinente correspond à la partie de l'espace maritime dans laquelle les droits potentiels des parties se chevauchent. En conséquence, la zone pertinente s'étend vers l'est de la côte nicaraguayenne jusqu'à une ligne située à 200 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale du Nicaragua. Ce dernier n'ayant pas encore notifié au Secrétaire général l'emplacement de ces lignes de base, en application du paragraphe 2 de l'article 16 de la CNUDM, la limite orientale de la zone pertinente ne peut être tracée que de manière approximative.

Les intérêts d'Etats tiers entrent en jeu aussi bien au nord qu'au sud. Au nord, il existe une frontière entre le Nicaragua et le Honduras fixée par la Cour dans son arrêt du 8 octobre 2007 ainsi qu'une frontière maritime établie en 1993 entre la Colombie et la Jamaïque par voie d'accord bilatéral. Il existe également une «zone de régime commun» entre la Colombie et la Jamaïque (un espace dans lequel les deux Etats concernés se sont mis d'accord sur un régime d'exploitation commune, et non sur une délimitation). Au sud se trouve une frontière entre la Colombie et le Panama, laquelle a été établie en application d'un accord bilatéral signé en 1976 et entré en vigueur en 1977. Il existe également une frontière entre la Colombie et le Costa Rica fixée en 1977 par un accord bilatéral, qui n'a pas encore été ratifié.

La Cour note que, si l'accord que la Colombie a signé avec le Costa Rica et ceux qu'elle a conclus avec la Jamaïque et le

Panama concernant les relations juridiques entre les Etats parties à chacun de ces instruments, ils sont en revanche *res inter alios acta* à l'égard du Nicaragua. En conséquence, les droits et obligations du Nicaragua vis-à-vis du Costa Rica, de la Jamaïque ou du Panama ne sauraient être affectés par aucun de ces accords, qui ne peuvent pas davantage imposer d'obligations ni conférer de droits au Costa Rica, à la Jamaïque ou au Panama vis-à-vis du Nicaragua. Il s'ensuit que, en opérant une délimitation entre la Colombie et le Nicaragua, la Cour n'entend nullement définir ni mettre en cause les droits et obligations qui pourraient exister entre le Nicaragua et l'un quelconque de ces trois Etats. La situation est quelque peu différente en ce qui concerne le Honduras. La frontière entre celui-ci et le Nicaragua a été fixée par la Cour dans son arrêt de 2007, même si le point terminal en est resté indéterminé. Le Nicaragua ne peut donc se prévaloir de droits au nord de cette ligne, et le Honduras, au sud. C'est, toutefois, à la dernière étape du processus de délimitation, et non lors de l'étape préliminaire consistant à définir la zone pertinente, que la Cour doit tenir compte des droits d'Etats tiers. Ce nonobstant, pour que l'étape consistant à définir, même de manière approximative, la zone pertinente soit vraiment utile, il est nécessaire d'avoir conscience des revendications existantes ou potentielles d'Etats tiers. En la présente affaire, les Parties s'accordent dans une large mesure sur ce que cela implique. Le Nicaragua et la Colombie reconnaissent en effet que la zone de chevauchement ne va pas au-delà des frontières dont l'un et l'autre sont déjà convenus avec des Etats tiers.

La Cour rappelle que la zone pertinente ne peut s'étendre au-delà de celle dans laquelle les droits des Parties se chevauchent. Il s'ensuit que les espaces sur lesquels l'une d'elles n'a aucun droit, soit parce qu'elle a conclu un accord avec un Etat tiers, soit parce que l'espace en question est situé au-delà d'une frontière fixée par voie judiciaire entre elle et un Etat tiers, sont exclus de la zone pertinente pour les besoins de l'espèce. La Colombie n'ayant aucun droit potentiel au sud et à l'est de ses frontières convenues avec le Costa Rica et le Panama, la zone pertinente ne peut s'étendre au-delà de ces frontières. En outre, bien que la «zone de régime commun» de la Colombie et de la Jamaïque soit un espace dans lequel les deux Etats concernés se sont mis d'accord sur un régime d'exploitation commune, et non sur une délimitation, la Cour estime qu'elle doit être considérée comme exclue de la zone pertinente. La Cour observe que plus de la moitié de la «zone de régime commun» (de même que l'île de Bajo Nuevo et les eaux adjacentes sur un rayon de 12 milles marins) se trouve à plus de 200 milles marins du Nicaragua et ne peut donc, en tout état de cause, faire partie de la zone pertinente. Elle rappelle par ailleurs que ni le Nicaragua (du moins dans la majeure partie de ses exposés) ni la Colombie n'ont demandé son inclusion. Bien que l'île de Serranilla et les eaux adjacentes sur un rayon de 12 milles marins soient exclues de la «zone de régime commun», en l'espèce, la Cour considère qu'elles sont également exclues de la zone pertinente, eu égard aux droits potentiels de la Jamaïque et au fait que ni l'une ni l'autre des Parties n'ont avancé d'argument contraire.

La Cour conclut, en conséquence, que la limite de la zone pertinente suit, au nord, la frontière maritime entre le Nicaragua et le Honduras, telle que définie dans son arrêt du 8 octo-

bre 2007, jusqu'à son intersection avec le parallèle situé par 16 degrés de latitude nord. Elle se poursuit ensuite plein est jusqu'à la limite de la «zone de régime commun». A partir de ce point, elle longe cette limite, en décrivant un arc de cercle d'un rayon de 12 milles marins autour de Serranilla, jusqu'à son intersection avec la ligne située à 200 milles marins du Nicaragua. Au sud, la limite de la zone pertinente part, à l'est, du point où la ligne située à 200 milles marins du Nicaragua croise la ligne frontière convenue entre la Colombie et le Panama. Elle suit ensuite cette ligne vers l'ouest, jusqu'à la limite convenue entre la Colombie et le Costa Rica. Elle longe ensuite cette limite vers l'ouest, puis vers le nord, jusqu'à son intersection avec une ligne d'équidistance hypothétique entre les côtes du Costa Rica et du Nicaragua. (Voir croquis n° 7 : La zone maritime pertinente, telle qu'identifiée par la Cour.)

La zone pertinente ainsi définie a une superficie d'environ 209 280 kilomètres carrés.

5. Les droits générés par les formations maritimes

Les Parties conviennent que San Andrés, Providencia et Santa Catalina engendrent des droits à une mer territoriale, à une zone économique exclusive et à un plateau continental. Ces espaces maritimes peuvent, en théorie, s'étendre dans toutes les directions sur une distance de 200 milles marins. Les Parties sont en désaccord en ce qui concerne les droits que peuvent générer les cayes d'Albuquerque, les cayes de l'Est-Sud-Est, Roncador, Serrana, Serranilla et Bajo Nuevo.

A titre liminaire, la Cour rappelle que Serranilla et Bajo Nuevo se trouvent à l'extérieur de la zone pertinente, telle que définie dans la section précédente de l'arrêt, et que, en conséquence, elle n'a pas à se prononcer, en l'espèce, sur la portée des droits à des espaces maritimes que ces formations pourraient engendrer. S'agissant des cayes d'Albuquerque, des cayes de l'Est-Sud-Est, de Roncador et de Serrana, la Cour fait observer que le droit international fixe de nos jours à 12 milles marins la largeur de la mer territoriale dont peut se prévaloir l'Etat côtier. Ces formations ouvrent donc droit à une mer territoriale d'une largeur de 12 milles marins, indépendamment de la question de savoir si elles tombent sous le coup de l'exception prévue au paragraphe 3 de l'article 121 de la CNUDM. La Cour estime qu'il n'est pas nécessaire de déterminer la nature exacte des îles de plus faibles dimensions, puisque tout droit que celles-ci pourraient engendrer dans la zone pertinente sur des espaces situés au-delà de la mer territoriale serait entièrement couvert par le droit à un plateau continental et à une zone économique exclusive généré par les îles de San Andrés, Providencia et Santa Catalina.

La Cour estime que la Colombie peut prétendre à une mer territoriale de 12 milles marins autour de QS 32, formation située sur Quitasueño. La Colombie est par ailleurs en droit, pour mesurer la largeur de sa mer territoriale, de tenir compte des hauts-fonds découvrants qui se trouvent à moins de 12 milles marins de QS 32. La Cour fait observer que, aucune des Parties n'ayant soutenu que QS 32 est autre chose qu'un rocher ne se prêtant pas à l'habitation humaine ou à une vie économique propre, au sens du paragraphe 3 de l'article 121 de la CNUDM, cette formation ne génère aucun droit à un plateau continental ou à une zone économique exclusive.

6. La méthode de délimitation

Pour effectuer la délimitation, la Cour suit la méthode en trois étapes qu'elle a déjà utilisée. Dans un premier temps, elle établit une ligne de délimitation provisoire entre les territoires respectifs des Parties (y compris leurs territoires insulaires) en utilisant les points de base les plus appropriés sur les côtes de chaque Partie. Dans un deuxième temps, elle détermine s'il existe des circonstances pertinentes qui pourraient appeler un ajustement ou un déplacement de la ligne d'équidistance (ou médiane) provisoire afin d'aboutir à un résultat équitable. La troisième et dernière étape consiste pour la Cour à vérifier l'absence de disproportion, autrement dit à vérifier si la ligne, telle qu'ajustée ou déplacée, a pour effet de créer une disproportion marquée entre les espaces maritimes attribués à chacune des Parties dans la zone pertinente, par rapport à la longueur de leurs côtes pertinentes respectives.

7. La détermination des points de base et la construction de la ligne médiane provisoire

En ce qui concerne la côte nicaraguayenne, la Cour utilise des points de base situés sur le récif d'Edimbourg, la caye de Muerto, les cayes des Miskitos, la caye de Ned Thomas, Roca Tyra, Mangle Chico et Mangle Grande.

En ce qui concerne la côte colombienne, la Cour estime que Quitasueño ne devrait pas entrer en considération pour le tracé de la ligne médiane provisoire. La partie de Quitasueño à propos de laquelle il est certain qu'elle est découverte à marée haute est une formation minuscule, d'à peine un mètre carré. Or, lorsque des points de base situés sur de très petites formations peuvent avoir un effet de distorsion eu égard au contexte géographique, il convient de ne pas en tenir compte pour l'établissement de la ligne médiane provisoire. De l'avis de la Cour, aucun point de base ne doit être placé sur Serrana ou sur Low Cay. Les points de base sont donc, en ce qui concerne la Colombie, situés sur les îles de Santa Catalina, de Providencia et de San Andrés, et sur les cayes d'Albuquerque.

Le tracé de la ligne médiane provisoire au moyen de ces deux ensembles de points de base est ainsi déterminé, au nord, par les points de base retenus, du côté nicaraguayen, sur le récif d'Edimbourg, la caye de Muerto et les cayes des Miskitos et, du côté colombien, sur Santa Catalina et Providencia; au centre, par les points de base situés, du côté nicaraguayen, sur la caye de Ned Thomas et Roca Tyra, et, du côté colombien, sur les îles de Providencia et de San Andrés; enfin, au sud, par les points de base choisis, du côté nicaraguayen, sur Mangle Chico et Mangle Grande et, du côté colombien, sur San Andrés et les cayes d'Albuquerque (voir croquis no 8 : Construction de la ligne provisoire).

8. Les circonstances pertinentes

La Cour note que les Parties ont invoqué différents éléments qu'elles jugeaient pertinents en vue de parvenir à une solution équitable, éléments qu'elle va examiner successivement.

A. La disparité entre les longueurs respectives des côtes pertinentes

La Cour commence par faire observer qu'une différence importante de longueurs des côtes respectives des parties peut être un élément à prendre en considération pour ajuster ou déplacer la ligne provisoire de délimitation. En la présente espèce, le rapport entre les côtes pertinentes de la Colombie et du Nicaragua est de l'ordre de 1 à 8,2. Il s'agit indubitablement d'une disparité importante, qui nécessite, selon la Cour, d'ajuster ou de déplacer la ligne provisoire, compte tenu notamment du chevauchement des espaces maritimes à l'est des îles colombiennes.

B. Le contexte géographique général

La Cour ne pense pas qu'il faille accorder le moindre poids à l'argument du Nicaragua selon lequel les îles colombiennes se situent sur «son» plateau continental. Elle a précisé maintes fois que les considérations géologiques et géomorphologiques n'avaient aucun rôle à jouer dans le cadre de la délimitation d'une zone de chevauchement en deçà de la limite des 200 milles marins à partir des côtes des Etats en cause.

La Cour reconnaît toutefois que, afin d'aboutir à une solution équitable, la ligne de délimitation doit, autant que faire se peut, permettre aux côtes des Parties de produire leurs effets, en matière de droits à des espaces maritimes, d'une manière raisonnable et équilibrée pour chacune d'entre elles. La ligne médiane provisoire a pour effet d'amputer la projection côtière du Nicaragua d'environ les trois quarts de sa superficie. La Cour conclut donc que l'effet d'amputation constitue un facteur pertinent qui exige l'ajustement ou le déplacement de la ligne médiane provisoire afin d'aboutir à un résultat équitable.

C. Le comportement des Parties

En l'espèce, la Cour estime que le comportement des Parties n'est pas de nature si exceptionnelle qu'il puisse être considéré comme une circonstance pertinente qui imposerait d'ajuster la ligne médiane provisoire ou de la déplacer.

D. Les considérations de sécurité et de maintien de l'ordre

La Cour déclare qu'elle gardera cet élément présent à l'esprit lorsqu'il s'agira de déterminer de quelle manière ajuster ou déplacer la ligne médiane provisoire en l'espèce.

E. L'accès équitable aux ressources naturelles

La Cour estime que, en l'espèce, les questions d'accès aux ressources naturelles ne présentent pas de caractère si exceptionnel qu'il serait justifié de les traiter comme des circonstances pertinentes.

F. Les délimitations déjà opérées dans la région

La Cour admet que l'accord entre la Colombie et le Panama emporte reconnaissance, par ce dernier, des prétentions colombiennes sur la zone située au nord et à l'ouest de la ligne frontière qu'il établit. De même, le traité entre la Colombie et le Costa Rica, qui à ce jour n'a pas été ratifié, vaut à tout le moins reconnaissance potentielle des prétentions colombiennes sur la zone située au nord et à l'est de la ligne fron-

tière qu'il définit, et l'accord entre la Colombie et la Jamaïque emporte reconnaissance, par cette dernière, de prétentions de même nature sur la zone située au sud-ouest de la ligne marquant la limite de la «zone de régime commun». La Cour ne peut toutefois faire sienne la position de la Colombie selon laquelle cette reconnaissance constituerait une circonstance pertinente qu'il lui faudrait prendre en considération dans la délimitation des espaces maritimes des deux Parties. Il est un principe fondamental du droit international qu'un traité conclu entre deux Etats ne peut affecter par lui-même les droits d'un Etat tiers. Conformément à ce principe, les traités que la Colombie a conclus avec la Jamaïque et le Panama, et celui qu'elle a signé avec le Costa Rica, ne peuvent conférer à celle-ci des droits vis-à-vis du Nicaragua; en particulier, ces accords ne sauraient lui permettre de revendiquer, dans la zone où se chevauchent les droits respectifs des deux Parties, une portion plus importante que celle qui lui reviendrait en l'absence de tels traités.

La Cour fait en outre observer que, comme le précise l'article 59 de son Statut, il va de soi que sa décision n'est obligatoire que pour les parties en litige. En outre, la Cour a toujours pris soin de ne pas tracer de frontière pénétrant dans une zone où les droits d'Etats tiers sont susceptibles d'être affectés. Le présent arrêt, par lequel la Cour délimite la frontière, détermine uniquement les droits du Nicaragua par rapport à la Colombie et inversement, et est donc sans préjudice de toute revendication d'un Etat tiers ou de toute revendication d'une des Parties à l'égard d'un Etat tiers.

9. Le tracé de la frontière maritime

Ayant ainsi établi l'existence de circonstances pertinentes qui ne permettraient pas de parvenir à un résultat équitable en traçant une frontière maritime le long de la ligne médiane provisoire, la Cour estime qu'il lui faut procéder au déplacement de la ligne médiane provisoire. A cet égard, il convient d'opérer une distinction entre, d'une part, la partie de la zone pertinente qui est comprise entre la masse continentale nicaraguayenne et les côtes occidentales des cayes d'Albuquerque, de San Andrés, de Providencia et de Santa Catalina, là où elles se font face et, d'autre part, la partie située à l'est de ces îles, qui met en jeu des rapports plus complexes. Dans la première partie de la zone pertinente, située à l'ouest, les circonstances pertinentes exposées ci-dessus appellent un déplacement de la ligne médiane provisoire vers l'est. La disparité entre les longueurs des côtes est telle qu'elle justifie un déplacement important—sans toutefois aller jusqu'à couper la mer territoriale de 12 milles marins de l'une quelconque des îles colombiennes.

La Cour relève qu'il existe différentes techniques qui permettent de tenir compte des circonstances pertinentes en vue de parvenir à une solution équitable. En la présente espèce, la Cour considère qu'il convient d'accorder une valeur unitaire à chacun des points de base colombiens et une valeur triple à chacun des points de base nicaraguayens. La Cour fait remarquer que, bien que tous les points de base colombiens contribuent au tracé de cette ligne, seuls les points de base nicaraguayens situés sur les cayes des Miskitos, la caye de Ned Thomas et Mangle Chico ont une incidence sur la ligne pondérée. La ligne étant construite sur la base d'un rapport

de 3 à 1 entre les points de base du Nicaragua et ceux de la Colombie, l'effet de ces points de base l'emporte sur celui des autres points de base nicaraguayens. La ligne s'arrête au dernier point pouvant être établi à partir de trois points de base. La méthode utilisée pour construire la ligne pondérée produit une ligne incurvée présentant de nombreux points d'inflexion (voir croquis n° 9 : Construction de la ligne pondérée). Cette configuration risquant de donner lieu à certaines difficultés pratiques, la Cour procède à un ajustement supplémentaire en réduisant le nombre de points d'inflexion et en les reliant par des lignes géodésiques; il en résulte une ligne pondérée simplifiée (voir croquis n° 10 : Ligne pondérée simplifiée). La ligne ainsi construite constitue la frontière entre les espaces maritimes des deux Etats entre le point 1 et le point 5.

La Cour estime cependant que cette ligne n'aboutirait pas à un résultat équitable si elle pénétrait dans des secteurs de la zone pertinente situés, vers le nord, au-delà du point 1 et, vers le sud, au-delà du point 5. La ligne pondérée simplifiée représente un déplacement de la ligne médiane provisoire tendant à prendre en compte la disparité entre les longueurs des côtes pertinentes; là encore, si elle était prolongée au-delà des points 1 et 5, cette ligne attribuerait à la Colombie une part bien plus importante de la zone pertinente que celle attribuée au Nicaragua alors que la longueur de la côte nicaraguayenne est plus de huit fois supérieure à celle de la côte colombienne. Cette ligne n'accorderait donc pas suffisamment d'importance à la première circonstance pertinente identifiée par la Cour. En outre, en privant le Nicaragua des espaces situés à l'est des principales îles colombiennes dans lesquels se projette sa côte continentale, cette délimitation ne prendrait pas en compte la seconde circonstance pertinente, celle du contexte géographique général.

La Cour estime qu'il convient de tenir dûment compte de la disparité entre les longueurs des côtes et de veiller à ne pas amputer l'un ou l'autre Etat des espaces maritimes correspondant à ses projections côtières. De l'avis de la Cour, un résultat équitable prenant dûment en considération ces circonstances pertinentes est obtenu en prolongeant la ligne frontière le long de parallèles jusqu'à la limite des 200 milles marins mesurés à partir des lignes de base du Nicaragua.

Ayant tous ces éléments à l'esprit, la Cour trace la ligne frontière comme il est illustré au croquis n° 11 («Tracé de la frontière maritime»).

Premièrement, à partir du point le plus septentrional de la ligne pondérée simplifiée (point 1) situé sur le parallèle passant par le point le plus au nord de la ligne composée d'arcs de cercle (ci-après «l'enveloppe d'arcs») tracée à 12 milles marins de Roncador, la ligne de délimitation suit le parallèle jusqu'à ce qu'elle atteigne la limite située à 200 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale du Nicaragua (point terminal A). Comme la Cour l'a déjà précisé, le Nicaragua n'ayant pas encore notifié les lignes de base à partir desquelles sera mesurée sa mer territoriale, la position du point terminal A ne peut être déterminée avec précision et l'emplacement du point représenté sur le croquis n° 11 n'est donc qu'approximatif.

Deuxièmement, à partir du point le plus méridional de la ligne ajustée (point 5), la ligne de délimitation se pour-

suit vers le sud-est jusqu'à son intersection avec l'enveloppe d'arcs tracée à 12 milles marins de South Cay, l'une des cayes d'Albuquerque (point 6). Elle se poursuit le long de cette enveloppe tracée autour de South Cay, jusqu'à son intersection (point 7) avec le parallèle passant par le point le plus méridional de l'enveloppe d'arcs tracée à 12 milles marins des cayes de l'Est-Sud-Est. Elle longe ensuite ce parallèle jusqu'au point le plus méridional de l'enveloppe d'arcs de cercles tracée à 12 milles marins des cayes de l'Est-Sud-Est (point 8), puis longe cette enveloppe jusqu'à son point le plus oriental (point 9). A partir de ce point, elle suit le parallèle jusqu'à la limite située à 200 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale du Nicaragua (point terminal B, dont l'emplacement approximatif est représenté sur le croquis n° 11).

Aussi ne reste-t-il à régler que la question de Quitasueño et de Serrana, deux formations situées du côté nicaraguayen de la ligne frontière définie ci-dessus par la Cour. La Cour estime que déplacer vers le nord la ligne ajustée, telle que définie dans les paragraphes précédents, de manière à englober ces îles et les eaux environnantes, conférerait un effet disproportionné sur la frontière à des formations de petite taille, isolées et très éloignées des principales îles colombiennes. Elle considère, en conséquence, que l'enclavement constitue la solution la plus équitable dans cette portion de la zone pertinente.

Chacune de ces deux formations ouvre droit à une mer territoriale dont la largeur ne peut, pour les raisons déjà exposées, être inférieure à 12 milles marins. Quitasueño, en tant que rocher ne se prêtant pas à l'habitation humaine ou à une vie économique propre et entrant donc dans les prévisions de la règle énoncée au paragraphe 3 de l'article 121 de la CNUDM, n'engendre pas de droit à un plateau continental ou à une zone économique exclusive. Dès lors, entre le plateau continental et la zone économique exclusive du Nicaragua et la mer territoriale colombienne entourant Quitasueño, la frontière suit l'enveloppe d'arcs de cercles tracée à 12 milles marins de QS 32 et des hauts-fonds découvrants situés à moins de 12 milles marins de ce point.

Dans le cas de Serrana, la Cour rappelle ce qu'elle a dit plus haut, à savoir qu'il n'y a pas lieu de déterminer si cette formation tombe ou non sous le coup de la règle énoncée au paragraphe 3 de l'article 121 de la CNUDM. Compte tenu de sa petite taille, de son éloignement et d'autres caractéristiques, il convient en tout état de cause, pour parvenir à un résultat équitable, que la ligne frontière suive la limite extérieure de la mer territoriale entourant cette île. La frontière suivra donc l'enveloppe d'arcs de cercles tracée à 12 milles marins de la caye de Serrana et des autres cayes avoisinantes.

10. La vérification de l'absence de disproportion

La Cour fait observer qu'il ne s'agit pas à ce stade d'appliquer un principe de stricte proportionnalité. La délimitation maritime ne vise pas à établir une corrélation, même approximative, entre la longueur des côtes pertinentes respectives des Parties et la part de la zone pertinente qui est attribuée à chacune d'elles. La tâche de la Cour consiste à éviter toute disproportion marquée, de nature à «entacher» le résultat et à le rendre inéquitable. En l'espèce, la ligne

frontière a pour effet de partager la zone pertinente dans un rapport d'environ 1 à 3,44 en faveur du Nicaragua. Or le rapport entre les côtes pertinentes est d'environ 1 à 8,2. La question est donc de savoir si, dans les circonstances propres à la présente affaire, cette disproportion est telle qu'elle aboutirait à un résultat inéquitable. La Cour conclut que, compte tenu de l'ensemble des circonstances entourant la présente affaire, le résultat obtenu par la délimitation maritime n'entraîne pas de disproportion donnant lieu à un résultat inéquitable.

VI. La déclaration demandée par le Nicaragua (par. 248–250)

Outre sa demande concernant la fixation d'une frontière maritime, le Nicaragua a prié la Cour, dans ses conclusions finales, de dire et juger «que la Colombie manqu[ait] à ses obligations au regard du droit international en [l']empêchant de quelque façon que ce soit . . . d'avoir accès à ses ressources naturelles à l'est du 82^e méridien et d'en disposer ».

La Cour fait observer que la demande du Nicaragua est présentée dans le cadre d'une instance concernant une frontière maritime qui n'a jamais été tracée auparavant. Le présent arrêt a pour effet de fixer la frontière maritime entre les deux Parties, le Nicaragua et la Colombie, dans l'ensemble de la zone pertinente. A cet égard, la Cour relève que son arrêt attribue à la Colombie une partie des espaces maritimes à l'égard desquels le Nicaragua demande une déclaration concernant l'accès aux ressources naturelles. Dans ces conditions, elle estime que la demande du Nicaragua sur ce point n'est pas fondée.

*
* *
*

Opinion dissidente de M. le juge Owada

Dans son opinion dissidente, le juge Owada déclare que, s'il a voté en faveur de cinq des conclusions énoncées par la Cour sur le fond du différend (point 1) et points 3) à 6) du dispositif, il a en revanche voté contre le point 2), relatif à la recevabilité de la demande formulée par le Nicaragua au point I. 3) de ses conclusions finales, estimant que la Cour s'était écartée du critère qu'elle avait établi pour apprécier la recevabilité d'une demande et que cette conclusion n'était pas correcte sur le plan des principes.

Le juge Owada note que le demandeur et le défendeur ont tous deux renvoyé à la jurisprudence de la Cour—en particulier à l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru* et à l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo*—pour déterminer si la demande nouvellement formulée par le demandeur pouvait ou non être jugée recevable. Le juge Owada doute toutefois que l'une ou l'autre de ces deux affaires soit réellement pertinente en l'espèce, faisant observer que, dans chacune d'elles, la demande dite nouvelle constituait en substance une *demande additionnelle* qui n'avait pas été expressément formulée dans la requête originelle. Or, selon le juge Owada, tel n'est pas le cas dans la présente affaire, le demandeur ayant tenté de *remplacer* la demande qu'il avait initialement formulée dans sa requête par une demande nouvelle, manifestement différente, qui a trait au différend existant.

Le juge Owada indique que l'affaire de la *Société commerciale de Belgique* présente davantage de similitudes avec la présente espèce. Dans cette affaire, la Cour avait jugé recevable une demande que le Gouvernement belge avait reformulée dans ses conclusions finales. Cela étant, précise le juge Owada, la Cour avait alors souligné que cette décision était fondée dans une large mesure sur l'absence d'objection de la part de la Grèce. Dans la présente affaire, au contraire, le défendeur s'est vigoureusement opposé à la formulation toute nouvelle adoptée par le demandeur.

Le juge Owada fait observer que, à l'audience, le demandeur a expliqué qu'il avait adapté ses conclusions (et son argumentation) compte tenu de l'arrêt du 13 décembre 2007, dans lequel la Cour avait retenu la première exception préliminaire soulevée par la Colombie contre sa compétence pour examiner la question de la souveraineté sur les îles de San Andrés, Providencia et Santa Catalina. Toutefois, relève le juge Owada, quels que soient les tenants et aboutissants de ce changement de position du demandeur, l'arrêt rendu par la Cour en 2007 n'a pas fondamentalement modifié la situation juridique au point de contraindre le demandeur à renoncer à sa position initiale et à modifier radicalement sa principale demande et les fondements juridiques sur lesquels elle repose.

Le juge Owada note que, dans le présent arrêt, la Cour rejette l'argument de la Colombie selon lequel cette demande révisée modifierait l'objet du différend. Il fait observer que, ce faisant, la Cour s'est largement fondée sur l'argument du demandeur. Le juge Owada est au regret de ne pas partager cette perception de la Cour concernant la nature et l'objet du différend porté devant elle par le demandeur. Selon lui, le changement de cap opéré subitement par le demandeur n'est autre qu'une modification radicale de l'objet du différend proprement dit.

Le demandeur a beau se défendre d'avoir modifié l'objet du différend, le juge Owada ne partage pas ce point de vue, le plateau continental fondé sur le critère de distance et le plateau continental fondé sur le critère du prolongement naturel étant deux notions juridiques foncièrement distinctes. Ainsi, pour le juge Owada, la méthode proposée par le demandeur au point I. 3) de ses conclusions nouvellement libellées ne peut être rangée simplement parmi les *moyens* suggérés pour régler le différend, contrairement à ce qu'il affirme.

Le juge Owada note que, dans sa requête, le demandeur n'a pas défini expressément ce qui constituait à son sens l'objet du différend porté devant la Cour dans la présente affaire. Pour le juge Owada, le passage révélateur de la requête est le paragraphe 8, dans lequel le demandeur prie la Cour «de déterminer le tracé d'une frontière maritime unique entre les portions de plateau continental et les zones économiques exclusives relevant respectivement du Nicaragua et de la Colombie, conformément aux principes équitables et aux circonstances pertinentes que le droit international général reconnaît comme s'appliquant à une délimitation de cet ordre». Le juge Owada estime que ce passage ne pourrait être plus clair : il révèle ce que le demandeur cherche très précisément à obtenir à travers l'arrêt : le tracé d'une frontière maritime unique délimitant à la fois le plateau continental et la zone économique exclusive de chaque Partie. Le juge Owada ajoute que cette formulation

ne peut être interprétée comme désignant simplement l'un des moyens qui s'offrent à la Cour pour atteindre l'objectif général d'une délimitation des espaces maritimes situés entre les deux Parties.

Le juge Owada en vient ensuite à un point qui, à ses yeux, revêt encore davantage d'importance : l'attention à porter à la politique judiciaire de la Cour. Il souligne que, dans l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru*, la Cour était parvenue à la conclusion que la demande de Nauru était irrecevable en tant qu'elle constituait une nouvelle demande, aussi bien sur le plan de la forme que sur celui du fond. Dans cette affaire, la Cour avait également fait valoir que l'objet du différend se serait trouvé modifié si elle avait accepté de connaître d'une telle demande. Selon le juge Owada, tel est également le cas dans la présente affaire : le fait d'admettre cette modification radicale de la conclusion du demandeur confère un caractère totalement distinct à la question de la délimitation maritime dans son ensemble, non seulement sur le plan de la forme mais aussi sur celui du fond—imposant en particulier à la Cour d'examiner un certain nombre de questions juridiques que ni les Parties ni elle-même n'avaient envisagées à l'époque où le demandeur avait formulé sa conclusion originelle dans sa requête et dans son mémoire.

Le juge Owada conclut que l'important, pour la Cour, est de ne pas oublier que ce changement radical de position du demandeur ne s'est manifestée qu'à la fin de l'année 2007, plus de six ans après l'introduction de l'instance. A son sens, l'interdiction de transformer le différend en nouveau différend obéit à une logique solidement étayée par le principe de la bonne administration de la justice, qu'il convient d'appliquer aux deux Parties, et par la nécessité d'assurer la sécurité et la prévisibilité juridiques.

Opinion individuelle de M. le juge Abraham

Dans son opinion individuelle, le juge Abraham indique que s'il a voté en faveur de tous les points du dispositif de l'arrêt de la Cour, il est néanmoins en désaccord sur deux aspects du raisonnement suivi par la Cour dans son arrêt.

Quant à la souveraineté sur les formations maritimes en litige, le juge Abraham estime que la Cour aurait dû, avant de pouvoir passer à l'examen de l'*uti possidetis juris* et des effectivités postcoloniales, interpréter le traité de 1928 aux fins de déterminer si celui-ci permettait de régler la question de la souveraineté sur les formations maritimes en litige ou certaines d'entre elles. Pour le juge Abraham, la Cour s'est abstenue, sans fournir de justification valable, d'interpréter ledit traité, se bornant à constater que la consistance de l'archipel de San Andrés, que le traité attribue à la Colombie, n'était pas clairement définie. Ce faisant, elle n'a pas rempli son office.

En ce qui concerne la délimitation maritime, le juge Abraham estime que la méthode dite de l'équidistance était inadaptée en l'espèce en raison de la réalité géographique de la présente affaire. Ainsi, il n'était pas possible en l'espèce de tracer une ligne médiane provisoire qui tienne compte de l'ensemble des «côtes pertinentes» colombiennes, telles que définies par l'arrêt de la Cour, c'est-à-dire une ligne provisoire qui soit tracée à partir des points les plus pertinents des côtes

occidentales mais aussi orientales, septentrionales et méridionales des îles colombiennes. En outre, pour le juge Abraham, c'est à tort qu'en ajoutant deux lignes horizontales et quatre points frontières à la ligne provisoire, la Cour affirme qu'elle procède à un simple «ajustement» ou «déplacement» de la ligne médiane provisoire à la lumière des circonstances particulières pertinentes. En conclusion, le juge Abraham est d'avis que si la Cour a prétendu faire application en l'espèce de sa «méthode de référence» en matière de délimitation maritime, elle s'en est en réalité très largement écartée, ce qui était inévitable en raison de son caractère inadéquat en l'espèce.

Déclaration de M. le juge Keith

Dans sa déclaration, le juge Keith indique qu'il approuve les conclusions formulées par la Cour, de même que son raisonnement d'une manière générale, hormis sur un point : le droit applicable à la délimitation de la frontière maritime et l'application de ce droit aux faits.

Le juge Keith retrace brièvement l'évolution du droit et de la pratique en matière de délimitation depuis que la Commission du droit international a débuté ses travaux sur la question dans les années 1950. Se référant en particulier au *dictum* énoncé par la Cour en 1969 dans les affaires du *Platteau continental de la mer du Nord* et à la genèse, tout au long des années 1970, des articles pertinents de la convention sur le droit de la mer de 1982, il souligne que le but de la délimitation, consacré par ces articles, est d'aboutir à un résultat équitable, quelle que soit la méthode ou la combinaison de méthodes utilisées pour y parvenir.

Le juge Keith, soulignant le contexte géographique tout à fait singulier de l'espèce, indique quelles méthodes auraient selon lui dû être combinées ici pour aboutir à un résultat équitable—résultat que la Cour aurait pu obtenir plus aisément qu'en ayant recours à sa méthode de délimitation classique, considérablement remaniée—, même s'il admet que les méthodes qu'il préconise auraient, pour l'essentiel, produit la même ligne que celle établie par la Cour.

Déclaration de Mme la juge Xue

Dans sa déclaration, la juge Xue exprime des réserves sur deux aspects essentiels de l'arrêt : la méthode en trois étapes adoptée par la Cour et la manière dont sont traités les intérêts d'Etats tiers.

Pour ce qui est du premier point, la juge Xue reconnaît que, dans la récente affaire relative à la *Délimitation maritime en mer Noire*, la Cour a tenté de formuler une méthode de délimitation privilégiant la sécurité ou la prévisibilité juridique, mais elle tient à souligner que cette démarche n'a en rien modifié le principe fondamental de la délimitation maritime, tel qu'énoncé aux articles 74 et 83 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Il ne peut y avoir, selon elle, de méthode préétablie puisque la recherche d'une solution équitable exige que la Cour choisisse une ou plusieurs méthodes de délimitation en fonction des caractéristiques géographiques et des circonstances pertinentes propres à chaque affaire.

La raison pour laquelle la juge Xue critique la méthode en trois étapes retenue par la Cour est que les circonstances

pertinentes de la présente espèce diffèrent sensiblement de celles de la *Délimitation maritime en mer Noire*, et qu'il n'est ni approprié ni possible de délimiter l'ensemble de la zone pertinente en commençant par tracer une ligne médiane provisoire à l'ouest des îles colombiennes. Elle considère que tout «ajustement ou déplacement» ultérieur de cette ligne médiane provisoire, fût-il conséquent, dans la partie occidentale de la zone à délimiter ne peut suffire à corriger la disproportion flagrante entre les longueurs respectives des côtes et les parts de la zone pertinente attribuées aux Parties par la Cour, et ne permet donc pas d'aboutir à un résultat équitable.

Tenant compte, d'une part, de la disparité entre les longueurs des côtes pertinentes et, d'autre part, du contexte géographique général, la Cour a ajusté la ligne médiane sur la base d'un rapport de 3 à 1 entre les points de base du Nicaragua et ceux de la Colombie, l'effet de ces points l'emportant sur celui des autres points de base nicaraguayens. La juge Xue se demande si l'on doit considérer cette opération comme un déplacement de la ligne médiane provisoire ou comme la construction d'une nouvelle ligne sur la base d'un rapport de 3 à 1 entre les points de base respectifs des Parties. Selon elle, la Cour serait parvenue au même résultat si elle avait directement sélectionné, sur les côtes de chacune des Parties, un nombre égal de points de base servant à déterminer le tracé de la ligne, laquelle aurait ensuite été construite selon un rapport de 3 à 1. Elle fait observer que le choix de la méthode attribuant une valeur unitaire et une valeur triple aux points de base est fondé sur le principe régissant la délimitation, à savoir la recherche d'une solution équitable. Cette méthode se suffit à elle-même, et il n'est pas nécessaire de l'associer au tracé d'une ligne médiane provisoire. La juge Xue fait en outre observer que, au nord et au sud, la Cour a apparemment délimité la frontière en ayant recours à des méthodes différentes, à savoir l'enclavement et l'utilisation de parallèles. Il lui semble difficile de parler d'un «ajustement» ou d'un «déplacement» de la ligne médiane provisoire, à moins que ce deuxième terme ne signifie de s'écarter radicalement de la ligne initiale. Elle conteste le choix de la méthode en trois étapes uniquement si celle-ci devait devenir la méthode standard.

Hormis cette réserve, la juge Xue approuve le choix de la Cour d'associer plusieurs méthodes en la présente affaire, dès lors qu'elles garantissent une solution équitable. Selon elle, dans son arrêt, la Cour réaffirme la jurisprudence en vigueur en matière de délimitation maritime, selon laquelle la recherche d'un résultat équitable exclut le recours à une méthode établie d'avance.

Sa seconde réserve porte sur les intérêts d'Etats tiers dans la partie méridionale. Elle considère que la frontière devrait s'arrêter au point 8 et se terminer par une flèche pointant en direction de l'est.

La juge Xue indique que, à partir du point 8, la ligne frontière pénètre, en direction de l'est, dans une zone de chevauchement des droits potentiels de trois Etats, voire de quatre, puisque les projections côtières du Nicaragua et de la Colombie, ainsi que celles du Costa Rica et du Panama, s'étendent toutes à cette zone. Que les côtes de ces Etats soient continentales ou insulaires, elles génèrent les mêmes droits à des espaces maritimes en droit international général. Le fait

que les espaces revenant à la Colombie soient délimités par des frontières convenues avec des Etats tiers par voie de traité n'empêche pas ces mêmes Etats tiers d'avoir des prétentions concurrentes avec celles du Nicaragua dans la zone pertinente au-delà de ces frontières. La juge Xue estime que, en limitant les projections côtières des îles colombiennes par rapport à celles de la côte nicaraguayenne, la Cour limite également de manière injustifiée les projections côtières des îles colombiennes par rapport à celles des deux autres Etats tiers, ce qui excède sa compétence en l'espèce. Elle s'inquiète de ce que ni le principe *res inter alios acta* ni l'article 59 du Statut de la Cour ne soient d'un grand secours en la présente affaire. Le juge Xue pense que la Cour aurait pu éviter cet écueil en terminant la frontière au point 8 par une flèche pointant en direction de l'est, une technique à laquelle la Cour a normalement recours dans les affaires de délimitation maritime afin de préserver les intérêts d'Etats tiers.

En ce qui concerne l'effet d'amputation, la juge Xue relève que les côtes des trois Etats adjacents et de la Colombie dans le sud de la mer des Caraïbes mettent en jeu des rapports très complexes. Elle estime que l'étendue des projections côtières de la masse continentale du Nicaragua vers l'est par rapport aux projections côtières du Costa Rica, voire du Panama, dépend de la délimitation maritime entre le Nicaragua et ses pays voisins limitrophes. Il aurait été plus opportun de déterminer jusqu'où devait se prolonger la frontière entre les deux Parties à la présente affaire en direction de l'est à partir du point 8, une fois ces frontières établies.

La juge Xue conclut en déclarant que la gestion ordonnée des océans et la stabilité des relations juridiques auraient également dû être prises en considération dans la partie méridionale de la zone délimitée par la Cour. En effet, au sud, telle que la Cour l'a tracée, la ligne frontière aura pratiquement pour effet d'invalider les accords bilatéraux existants et de transformer radicalement les relations maritimes dans la région. Il aurait mieux valu, conclut-elle, indiquer la direction de la frontière séparant les Parties dans cette zone, en laissant aux Etats concernés la possibilité de tracer leurs frontières respectives et d'adapter en conséquence leurs relations maritimes. La juge Xue regrette que telle ne soit pas la voie choisie par la Cour.

Opinion individuelle de Mme la juge Donoghue

Dans son opinion individuelle, la juge Donoghue note qu'elle approuve la décision de la Cour de ne pas accueillir la demande du Nicaragua tendant à la délimitation d'un plateau continental au-delà de 200 milles marins de sa côte, cet Etat n'ayant pas produit suffisamment d'éléments de preuve à l'appui de sa prétention. Elle formule toutefois quelques réserves quant au raisonnement qui sous-tend cette décision, et qui laisse entendre que la Cour ne délimitera le plateau continental d'aucun Etat partie à la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 (la «CNUDM») au-delà de 200 milles marins aussi longtemps que cet Etat n'aura pas fixé les limites extérieures de son plateau continental conformément à l'article 76 de la CNUDM. La juge Donoghue considère que la délimitation de frontières maritimes et la fixation des limites extérieures d'un plateau continental constituent deux

exercices distincts, une distinction que la méthode proposée par le Nicaragua tend à obscurcir puisqu'elle transforme la fixation des limites extérieures en étape du processus de délimitation de la frontière. Or, en d'autres circonstances, il pourrait se révéler approprié de délimiter une portion de plateau continental au-delà de 200 milles marins de la côte d'un Etat avant que les limites extérieures du plateau aient été fixées. La prudence conseille donc de ne pas exclure cette éventualité, afin que la Cour et la Commission des limites du plateau continental, un organe constitué en vertu de la CNUDM, puissent s'acquitter de leurs missions respectives en parallèle et, ce faisant, contribuer à une gestion ordonnée des océans ainsi qu'au règlement pacifique des différends en matière de délimitation maritime.

La juge Donoghue rappelle du reste qu'elle s'était dissociée des arrêts de 2011 par lesquels la Cour avait rejeté les demandes d'intervention du Costa Rica et du Honduras. Elle demeure convaincue que ces deux Etats remplissaient les conditions requises pour intervenir en l'instance et donne un exemple pour démontrer que le Honduras avait un intérêt d'ordre juridique concret à cet égard.

Déclaration de M. le juge *ad hoc* Mensah

Dans sa déclaration, le juge *ad hoc* Mensah indique que, s'il approuve la décision de ne pas accueillir la demande du Nicaragua tendant à la délimitation d'un plateau continental au-delà de 200 milles marins, il a toutefois certaines réserves quant au raisonnement qui la sous-tend.

Ces réserves tiennent en particulier au fait que la Cour fasse référence à sa décision de 2007 en l'affaire *Nicaragua c. Honduras*, dans laquelle elle avait déclaré que «toute prétention relative à des droits sur le plateau continental au-delà de 200 milles [devait] être conforme à l'article 76 de la CNUDM et examinée par la Commission des limites du plateau continental constituée en vertu de ce traité». Bien qu'elle laisse entendre que cette déclaration n'est censée s'appliquer qu'aux prétentions formulées par des Etats parties à la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 (la «CNUDM»), le fait que la Cour fasse fond sur cette déclaration et sur les obligations incombant au Nicaragua au titre de la CNUDM, dans une affaire dont il est convenu qu'elle relève du droit international coutumier, risque néanmoins d'avoir des conséquences fâcheuses pour les Etats non parties à la CNUDM qui exprimeraient une telle prétention vis-à-vis d'autres Etats non parties à la convention. Le juge *ad hoc* Mensah craint en effet que l'arrêt ne soit interprété comme imposant à toutes les juridictions, sans égard aux circonstances de l'affaire, de refuser automatiquement d'examiner un différend concernant la délimitation du plateau continental d'un Etat au-delà de 200 milles marins, dès lors que cet Etat n'aura pas fixé les limites extérieures de son plateau continental conformément à l'article 76. Selon lui, il peut arriver que, dans certaines circonstances, il soit à la fois possible et souhaitable de statuer sur le différend, et il ne faut pas définitivement exclure cette éventualité.

En la présente espèce, explique le juge *ad hoc* Mensah, la Cour aurait dû indiquer clairement dans son arrêt que, si les éléments de preuve présentés par le Nicaragua ne lui ont pas

semblé suffisants pour accéder à sa demande de délimitation du plateau continental au-delà de 200 milles marins, ce n'est pas parce que cet Etat n'en avait pas encore fixé les limites extérieures sur la base d'une recommandation de la Commission des limites du plateau continental, comme prévu au paragraphe 8 de l'article 76 de la CNUDM, mais parce que les éléments en question n'étaient pas satisfaisants en eux-mêmes.

Le juge *ad hoc* Mensah considère par ailleurs que, dans son arrêt, la Cour ne fait pas suffisamment cas des droits et intérêts des Etats tiers, ni de l'importance des accords bilatéraux conclus dans la région et de leurs implications pour la «gestion ordonnées des océans». Il doute que l'article 59 du Statut de la Cour suffise à lui seul à assurer une protection adéquate à ces Etats tiers ou à garantir une situation stable et satisfaisante, sur le plan pratique, dans les Caraïbes occidentales.

Déclaration de M. le juge *ad hoc* Cot

Le juge *ad hoc* Cot est d'accord dans l'ensemble avec l'arrêt de la Cour. Mais il a de sérieuses réserves à formuler sur certains points.

M. Cot regrette l'approche strictement bilatérale adoptée par la Cour dans le traitement du différend. La Caraïbe occidentale est un espace maritime complexe et délicat. Les Etats ont mis en place un ensemble de traités bilatéraux qui vont très au-delà des simples questions de délimitation pour concerner la protection de l'environnement marin, le partage de la richesse halieutique, l'exploitation des ressources, la recherche

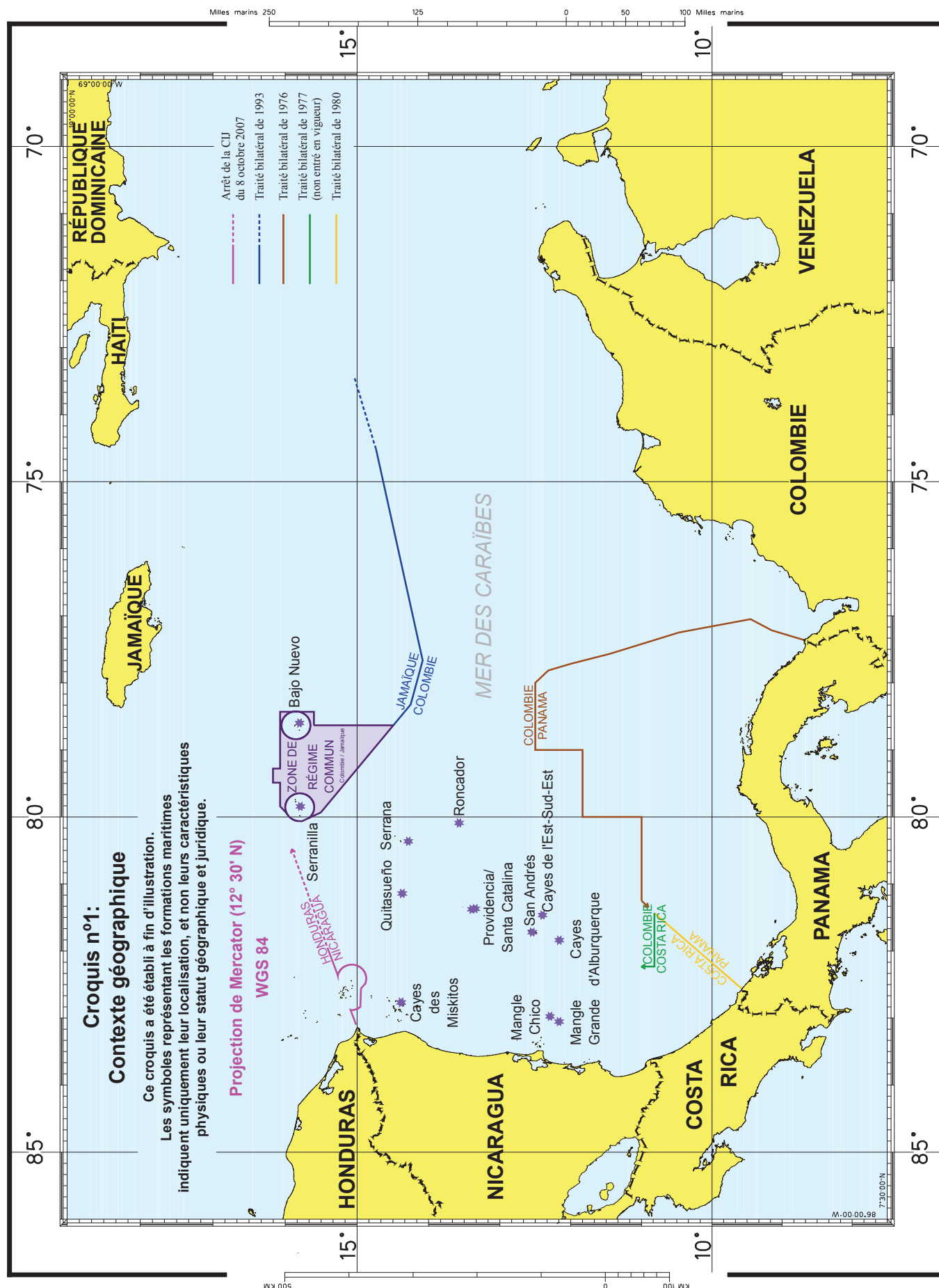
scientifique, la lutte contre le trafic de drogue. C'est cette gestion multilatérale de l'espace maritime qui est aujourd'hui remise en cause par l'arrêt. Plus précisément, M. Cot considère que l'arrêt porte atteinte aux droits des Etats tiers dans la délimitation arrêtée. L'article 59 du Statut de la Cour ne suffit pas à protéger ces droits.

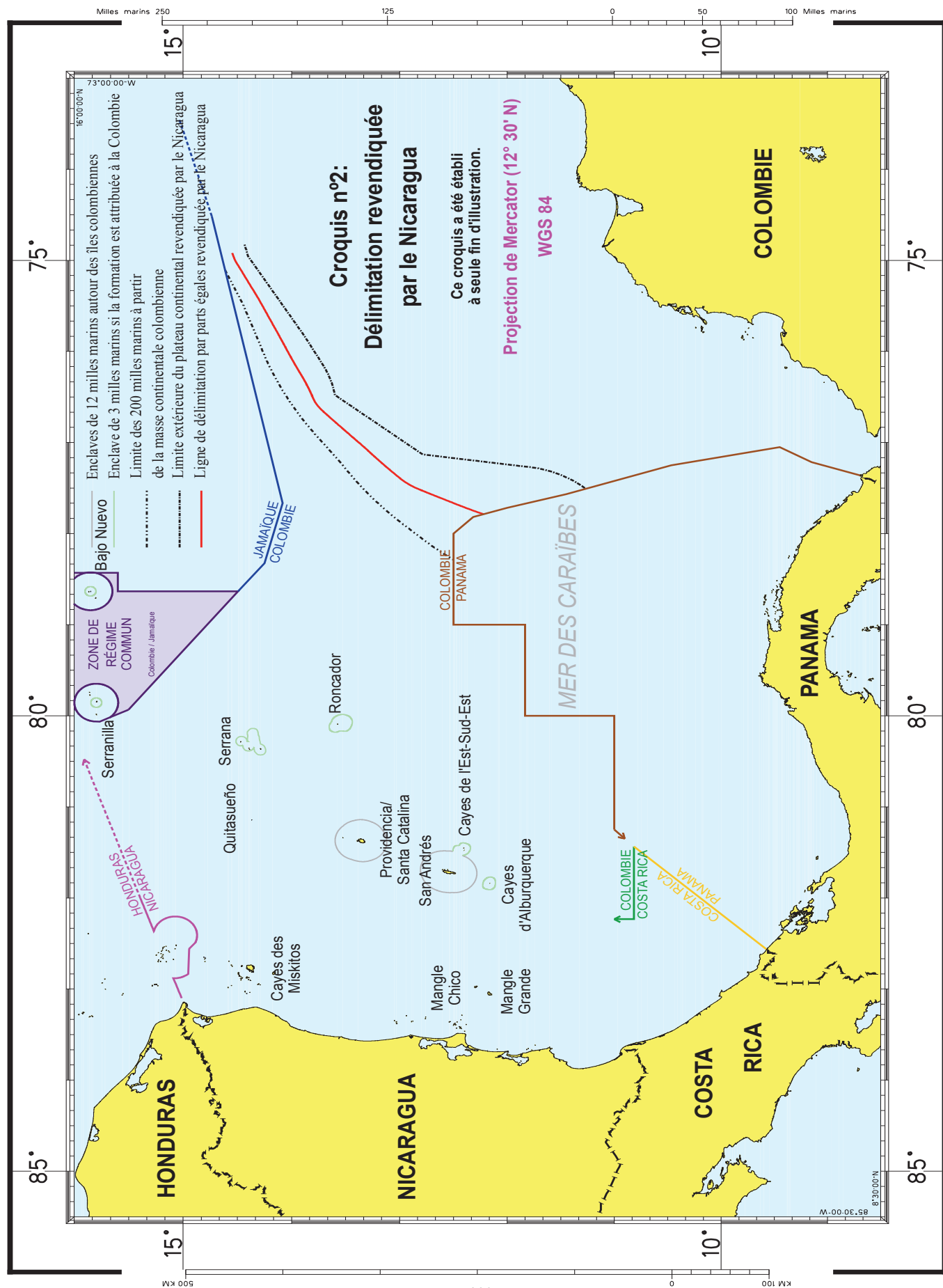
Par ailleurs, M. Cot considère que la ligne de délimitation tracée entre la côte continentale du Nicaragua et l'archipel San Andrés a une allure baroque. La Cour aurait été bien inspirée de s'en tenir à sa jurisprudence passée (*Libye/Malte*, *Jan Mayen*), de tracer une ligne médiane provisoire réellement simplifiée et d'opérer ensuite une translation vers l'est de cette ligne pour tenir compte de l'importante disparité des longueurs de côtes. Le résultat n'aurait pas été très différent de celui auquel la Cour est parvenu. Mais il aurait été plus évident, plus facile à justifier et à respecter dans la mer Caraïbe par les nombreux acteurs concernés.

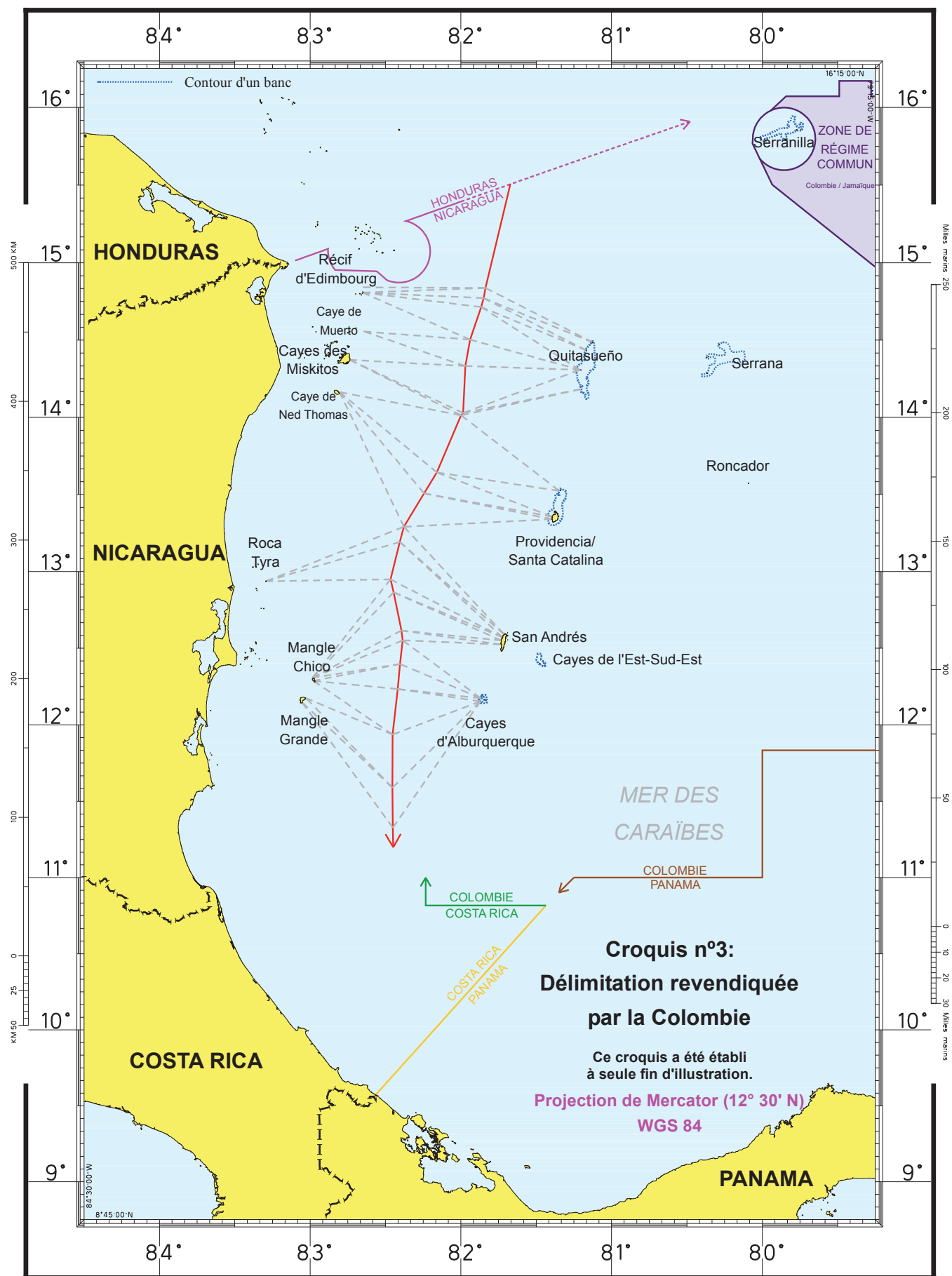
Enfin, M. Cot estime que la procédure prévue par l'article 76, paragraphe 8 de la convention de 1982 ne relève pas du droit coutumier international et n'est donc pas pertinente pour la présente affaire, puisque la Colombie n'est pas partie à la convention. La Cour aurait dû s'en tenir à l'examen des éléments de preuve produits par le Nicaragua pour constater leur insuffisance et rejeter la demande du Nicaragua de délimiter son plateau continental au-delà des 200 milles marins. M. Cot rejoint totalement sur ce point les vues exprimées par M. le juge *ad hoc* Mensah.

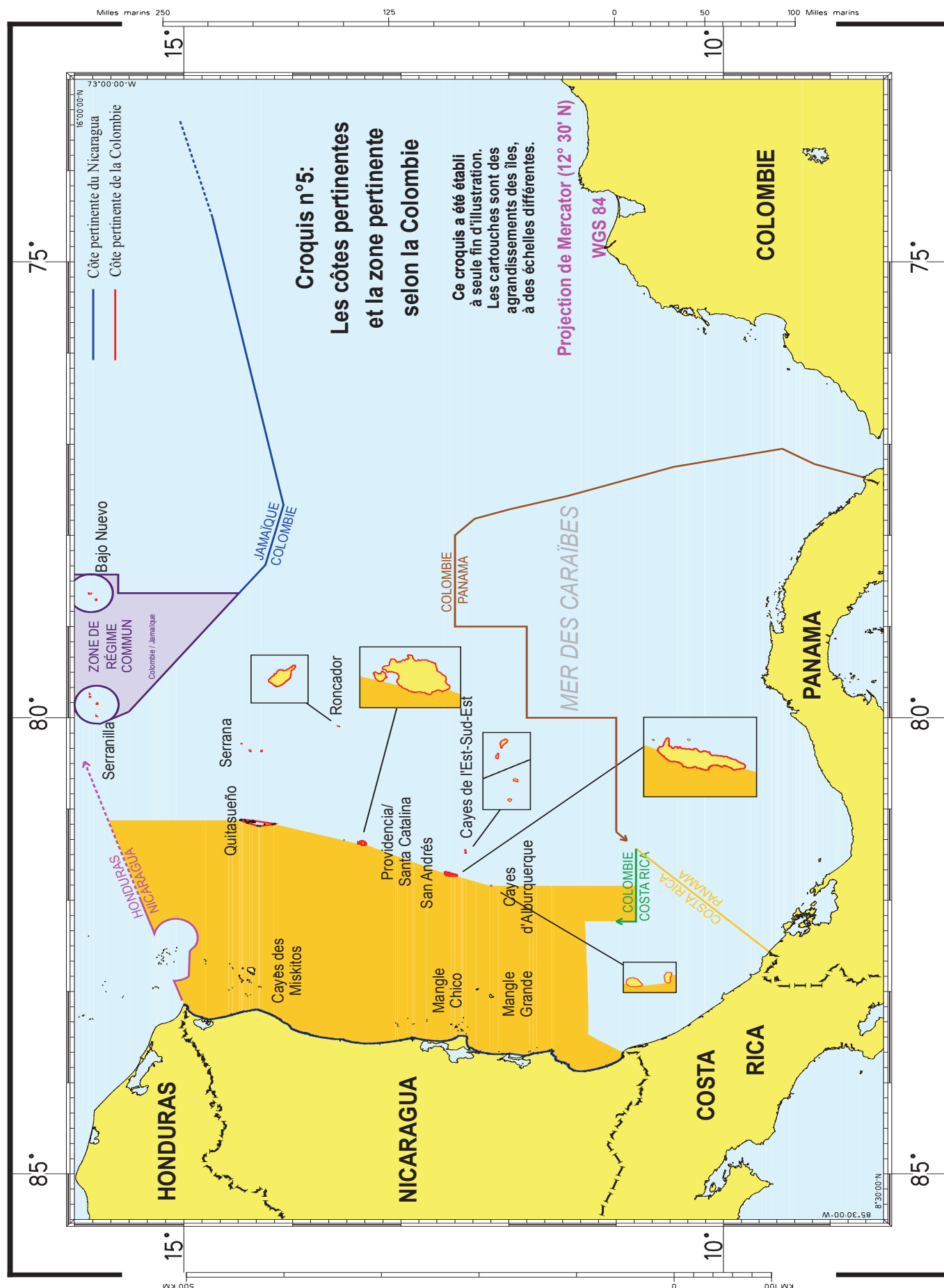
Annexe

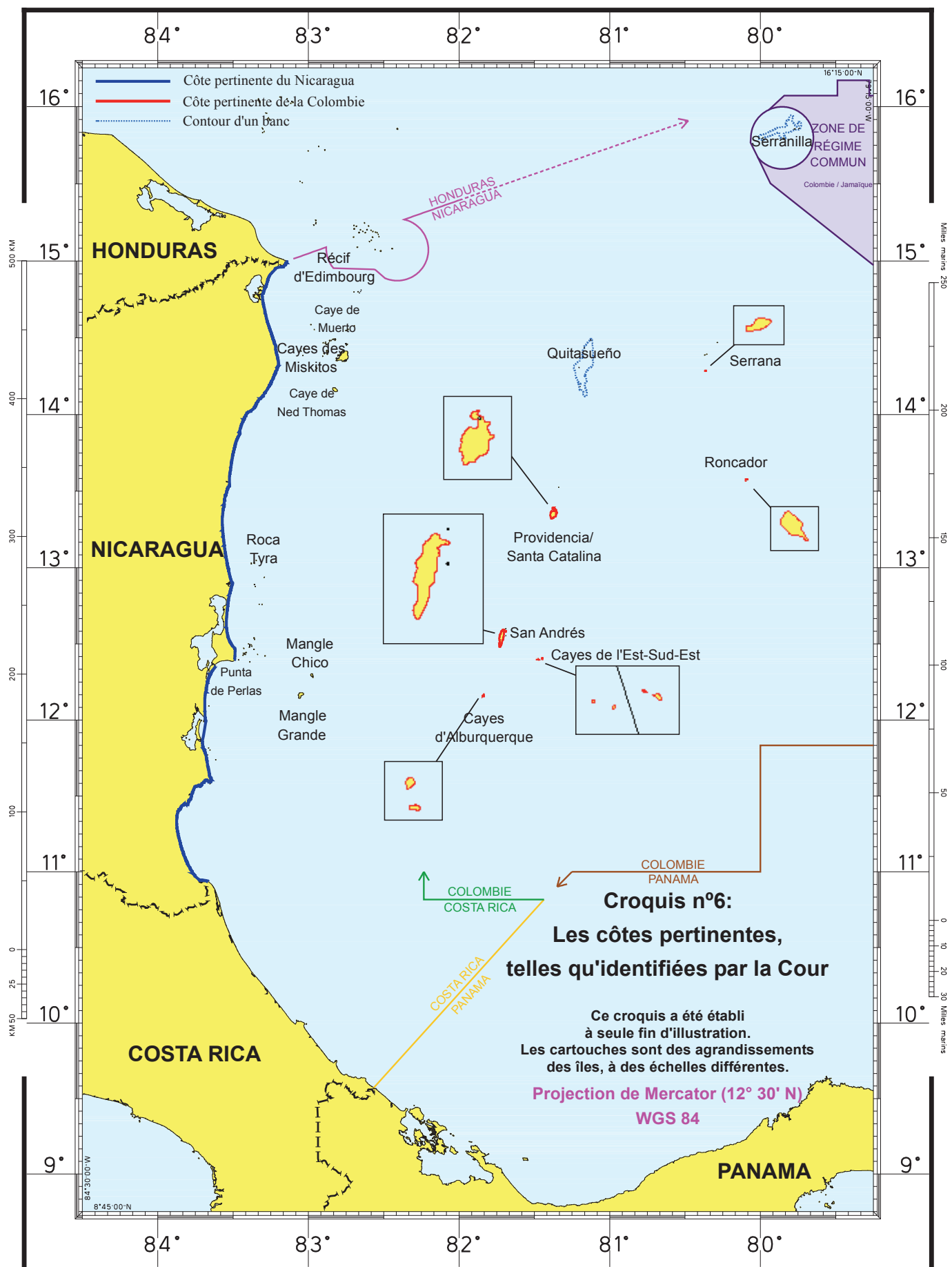
- Croquis n° 1 : Contexte géographique;
- Croquis n° 2 : Délimitation revendiquée par le Nicaragua;
- Croquis n° 3 : Délimitation revendiquée par la Colombie;
- Croquis n° 4 : Les côtes pertinentes et la zone pertinente selon le Nicaragua;
- Croquis n° 5 : Les côtes pertinentes et la zone pertinente selon la Colombie;
- Croquis n° 6 : Les zones pertinentes, telles qu'identifiées par la Cour;
- Croquis n° 7 : La zone maritime pertinente, telle qu'identifiée par la Cour;
- Croquis n° 8 : Construction de la ligne médiane provisoire;
- Croquis n° 9 : Construction de la ligne pondérée;
- Croquis n° 10 : Ligne pondérée simplifiée;
- Croquis n° 11 : Tracé de la frontière maritime.

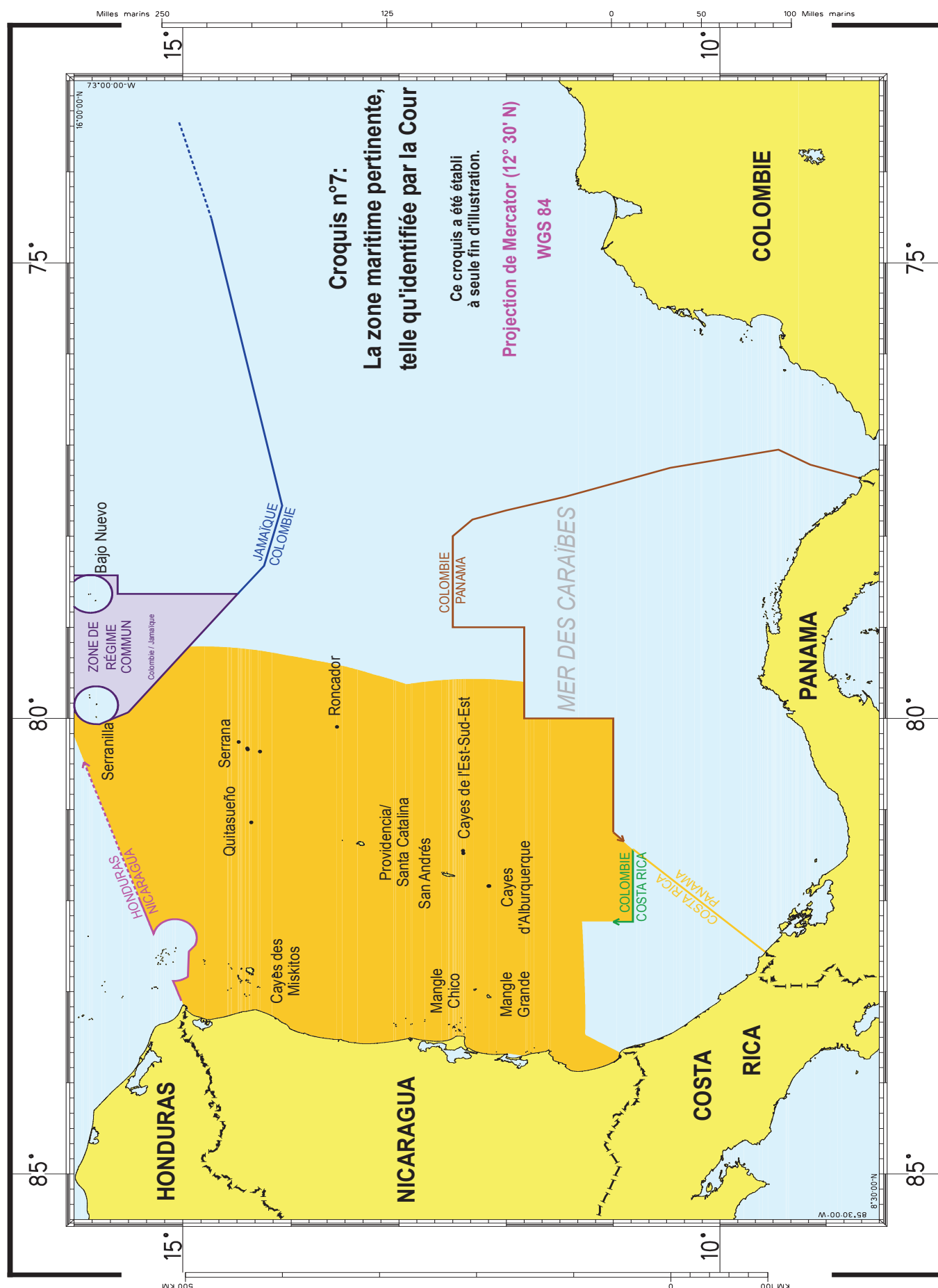


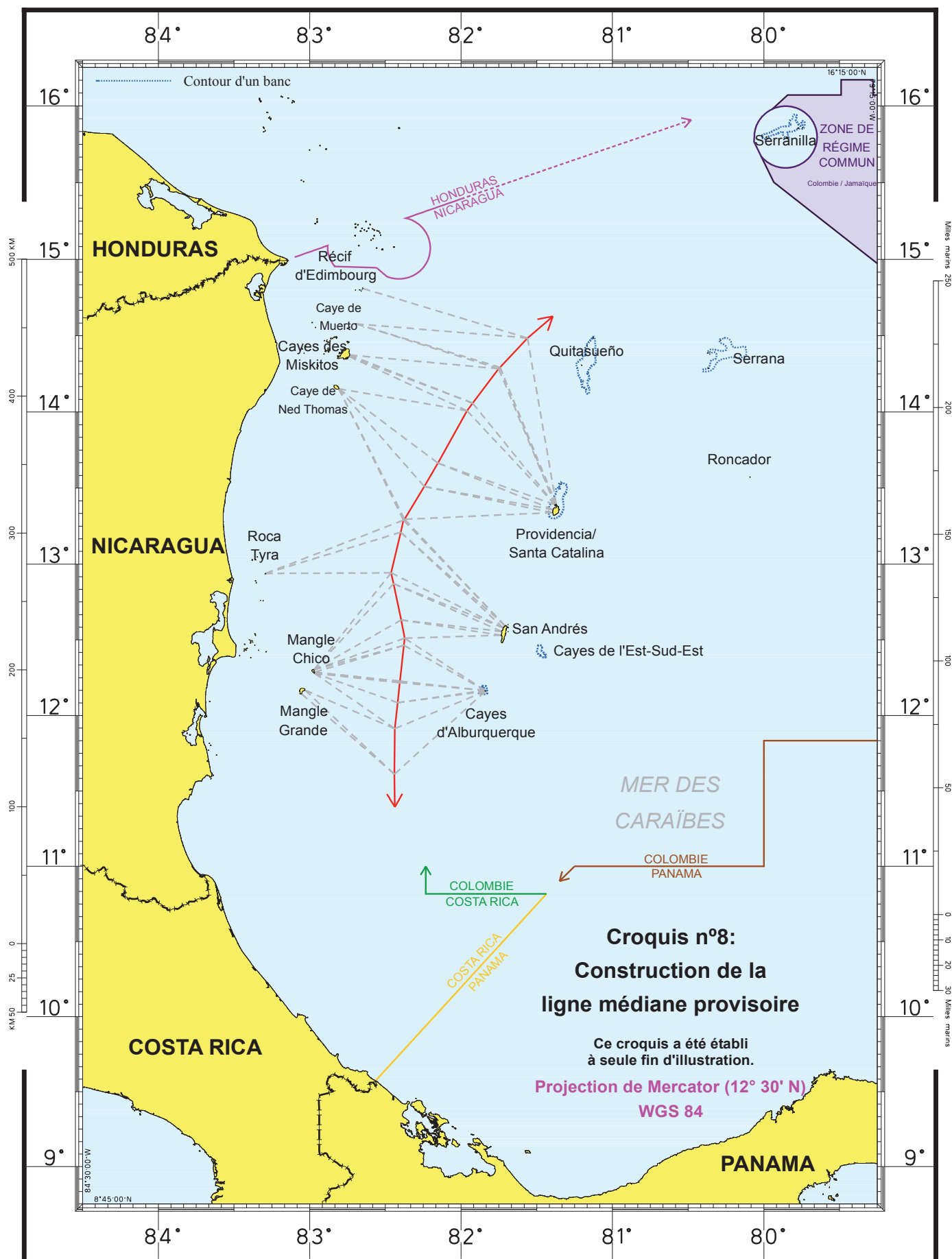












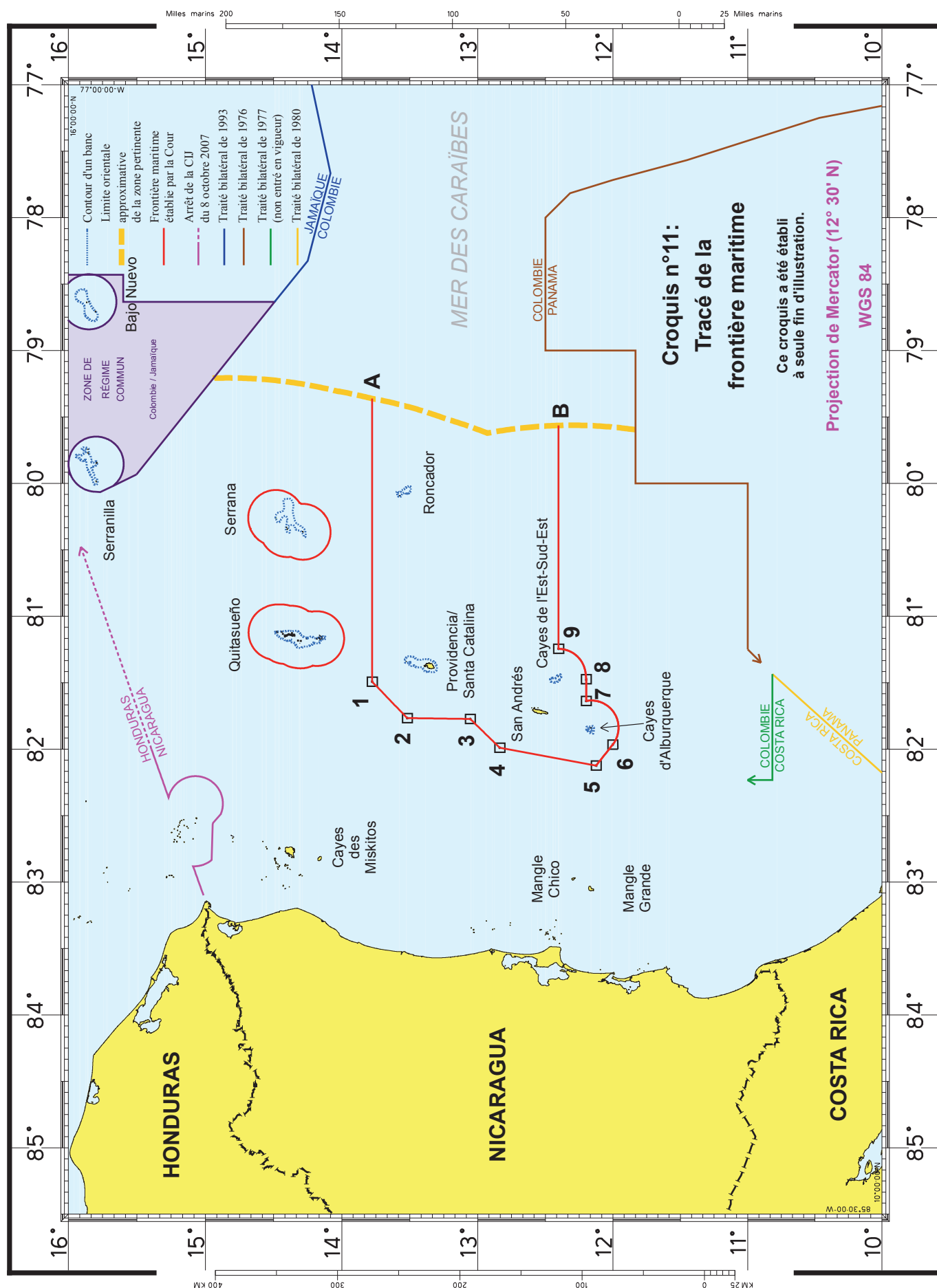


Tableau des affaires par date d'introduction

1. Affaires contentieuses

Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)

Arrêt du 25 mars 1948 (Exception préliminaire)	ST/LEG/SER.F/1, p. 1
Arrêt du 9 avril 1949 (Fond)	ST/LEG/SER.F/1, p. 5
Arrêt du 15 décembre 1949 (Fixation du montant des réparations)	ST/LEG/SER.F/1, p. 10

Pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)

Arrêt du 18 décembre 1951	ST/LEG/SER.F/1, p. 26

Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc (France c. Etats-Unis d'Amérique)

Arrêt du 27 août 1952	ST/LEG/SER.F/1, p. 32

Droit d'asile (Colombie/Pérou)

Arrêt du 20 novembre 1950	ST/LEG/SER.F/1, p. 19

Demande d'interprétation de l'arrêt du 20 novembre 1950 en l'affaire du droit d'asile (Colombie c. Pérou)

Arrêt du 27 novembre 1950	ST/LEG/SER.F/1, p. 21

Haya de la Torre (Colombie c. Pérou)

Arrêt du 13 juin 1951	ST/LEG/SER.F/1, p. 24

Ambatielos (Grèce c. Royaume-Uni)

Arrêt du 1 juillet 1952 (Exception préliminaire)	ST/LEG/SER.F/1, p. 28
Arrêt du 19 mai 1953 (Fond: obligation d'arbitrage)	ST/LEG/SER.F/1, p. 34

Anglo-Iranian Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran)

Arrêt du 22 juillet 1952 (Exception préliminaire)	ST/LEG/SER.F/1, p. 30

Minquiers et Ecréhous (France/Royaume-Uni)

Arrêt du 17 novembre 1953	ST/LEG/SER.F/1, p. 36

Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)

Arrêt du 18 novembre 1953 (Exception préliminaire)	ST/LEG/SER.F/1, p. 38
Arrêt du 6 avril 1955 (Deuxième phase)	ST/LEG/SER.F/1, p. 43

Or monétaire pris à Rome en 1943 (Italie c. France, Royaume-Uni et Etats-Unis d'Amérique)

Arrêt du 15 juin 1954 (Question préliminaire)	ST/LEG/SER.F/1, p. 39

Certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)

Arrêt du 6 juillet 1957 ST/LEG/SER.F/1, p. 52

Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde)

Arrêt du 26 novembre 1957 (Exception préliminaire) ST/LEG/SER.F/1, p. 55

Arrêt du 12 avril 1960 (Fond) ST/LEG/SER.F/1, p. 69

Application de la convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs (Pays-Bas c. Suède)

Arrêt du 28 novembre 1958 ST/LEG/SER.F/1, p. 58

Interhandel (Suisse c. Etats-Unis d'Amérique)

Ordonnance du 24 octobre 1957 (Mesures conservatoires) ST/LEG/SER.F/1, p. 54

Arrêt du 21 mars 1959 (Exceptions préliminaires) ST/LEG/SER.F/1, p. 61

Incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c. Bulgarie)

Arrêt du 26 mai 1959 (Exceptions préliminaires) ST/LEG/SER.F/1, p. 64

Souveraineté sur certaines parcelles frontalières (Belgique/Pays-Bas)

Arrêt du 20 juin 1959 ST/LEG/SER.F/1, p. 66

Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906 (Honduras c. Nicaragua)

Arrêt du 18 novembre 1960 ST/LEG/SER.F/1, p. 74

Temple de Préah Vihear (Cambodge c. Thaïlande)

Arrêt du 26 mai 1961 (Exceptions préliminaires) ST/LEG/SER.F/1, p. 76

Arrêt du 15 juin 1962 (Fond) ST/LEG/SER.F/1, p. 78

Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud)

Arrêt du 21 décembre 1962 (Exceptions préliminaires) ST/LEG/SER.F/1, p. 83

Arrêt du 18 juillet 1966 (Deuxième phase) ST/LEG/SER.F/1, p. 91

Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni)

Arrêt du 2 décembre 1963 (Exceptions préliminaires) ST/LEG/SER.F/1, p. 86

Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne) (Nouvelle requête: 1962)

Arrêt du 24 juillet 1964 (Exceptions préliminaires) ST/LEG/SER.F/1, p. 88

Arrêt du 5 février 1970 (Deuxième phase) ST/LEG/SER.F/1, p. 99

Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas; République fédérale d'Allemagne/Danemark)

Arrêt du 20 février 1969 ST/LEG/SER.F/1, p. 95

Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI (Inde c. Pakistan)

Arrêt du 18 août 1972 ST/LEG/SER.F/1, p. 107

Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)

Ordonnance du 17 août 1972 (Mesures conservatoires) ST/LEG/SER.F/1, p. 106

Arrêt du 2 février 1973 (Compétence de la Cour) ST/LEG/SER.F/1, p. 110

Ordonnance du 12 juillet 1973 ST/LEG/SER.F/1, p. 119

(Mesures conservatoires)

Arrêt du 25 juillet 1974 (Fond) ST/LEG/SER.F/1, p. 120

Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande)

Ordonnance du 17 août 1972 (Mesures conservatoires) ST/LEG/SER.F/1, p. 112

Arrêt du 2 février 1973 (Compétence de la Cour) ST/LEG/SER.F/1, p. 86

Ordonnance du 12 juillet 1973 ST/LEG/SER.F/1, p. 119

(Mesures conservatoires)

Arrêt du 25 juillet 1974 (Fond) ST/LEG/SER.F/1, p. 123

Essais nucléaires (Australie c. France)

Ordonnance du 22 juin 1973 (Mesures conservatoires) ST/LEG/SER.F/1, p. 114

Arrêt du 20 décembre 1974 ST/LEG/SER.F/1, p. 126

Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)

Ordonnance du 22 juin 1973 (Mesures conservatoires) ST/LEG/SER.F/1, p. 115

Arrêt du 20 décembre 1974 ST/LEG/SER.F/1, p. 127

Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie)

Ordonnance du 11 septembre 1976 (Mesures conservatoires) ST/LEG/SER.F/1, p. 133

Arrêt du 19 décembre 1978 (Compétence de la Cour) ST/LEG/SER.F/1, p. 134

Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)

Arrêt du 14 avril 1981 (Intervention) ST/LEG/SER.F/1, p. 146

Arrêt du 24 février 1982 ST/LEG/SER.F/1, p. 151

Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran)

Ordonnance du 15 décembre 1979 (Mesures conservatoires) ST/LEG/SER.F/1, p. 137

Arrêt du 24 mai 1980 ST/LEG/SER.F/1, p. 138

Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine (Canada/Etats-Unis d'Amérique)

Ordonnance du 20 janvier 1982 (Constitution de chambre) ST/LEG/SER.F/1, p. 149

Arrêt du 12 octobre 1984 ST/LEG/SER.F/1, p. 169

Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)

Arrêt du 21 mars 1984 (Intervention) ST/LEG/SER.F/1, p. 160

Arrêt du 3 juin 1985 ST/LEG/SER.F/1, p. 187

Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)

Ordonnance du 10 janvier 1986 (Mesures conservatoires) ST/LEG/SER.F/1, p. 201

Arrêt du 22 décembre 1986 ST/LEG/SER.F/1, p. 215

Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)

Ordonnance du 10 mai 1984 (Mesures conservatoires) ST/LEG/SER.F/1, p. 163

Ordonnance du 4 octobre 1984 (Intervention) ST/LEG/SER.F/1, p. 167

Arrêt du 26 novembre 1984 (Compétence de la Cour et recevabilité de la requête) ST/LEG/SER.F/1, p. 180

Arrêt du 27 juin 1986 (Fond) ST/LEG/SER.F/1, p. 202

**Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)
(Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne)**

Arrêt du 10 décembre 1985 ST/LEG/SER.F/1, p. 194

Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)

Arrêt du 20 décembre 1988 (Compétence de la Cour et recevabilité de la requête) ST/LEG/SER.F/1, p. 239

Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras; Nicaragua (intervenant))

Arrêt du 13 septembre 1990 (Intervention) ST/LEG/SER.F/1, p. 264

Arrêt du 11 septembre 1992 ST/LEG/SER.F/1/Add.1, p. 20

Elettronica S.p.A. (ELSI) (Etats-Unis d'Amérique c. Italie)

Arrêt du 20 juillet 1989 ST/LEG/SER.F/1, p. 245

Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen (Danemark c. Norvège)

Arrêt du 14 juin 1993 ST/LEG/SER.F/1/Add.1, p. 57

Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)

Arrêt du 26 juin 1992 (Exceptions préliminaires) ST/LEG/SER.F/1/Add.1, p. 13

Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau c. Sénégal)

Ordonnance du 2 mars 1990 (Mesures conservatoires) ST/LEG/SER.F/1, p. 261

Arrêt du 12 novembre 1991 ST/LEG/SER.F/1, p. 274

Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)

Arrêt du 3 février 1994 ST/LEG/SER.F/1/Add.1, p. 72

Timor oriental (Portugal c. Australie)

Arrêt du 30 juin 1995

ST/LEG/SER.F/1/Add.1, p. 89

Passage par le Grand-Belt (Finlande c. Danemark)

Ordonnance du 29 juillet 1991 (Mesures conservatoires) ST/LEG/SER.F/1, p. 271

Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)

Arrêt du 1 juillet 1994 (Compétence et recevabilité) ST/LEG/SER.F/1/Add.1, p. 79

Arrêt du 15 février 1995 (Compétence et recevabilité) ST/LEG/SER.F/1/Add.1, p. 83

Arrêt du 16 mars 2001 (Fond) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 180

Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)

Ordonnance du 14 avril 1992 (Mesures conservatoires) ST/LEG/SER.F/1/Add.1, p. 1

Arrêt du 27 février 1998 (Exceptions préliminaires) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 15

Ordonnance du 10 septembre 2003 (Désistement) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 18

Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)

Ordonnance du 14 avril 1992 (Mesures conservatoires) ST/LEG/SER.F/1/Add.1, p. 7

Arrêt du 27 février 1998 (Exceptions préliminaires) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 22

Ordonnance du 10 septembre 2003 (Désistement) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 19

Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)

Arrêt du 12 décembre 1996 (Exception préliminaire) ST/LEG/SER.F/1/Add.1, p. 127

Arrêt du 6 novembre 2003 ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 20

Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)

Ordonnance du 8 avril 1993 (Mesures conservatoires) ST/LEG/SER.F/1/Add.1, p. 51

Ordonnance du 13 septembre 1993
(Mesures conservatoires) ST/LEG/SER.F/1/Add.1, p. 66

Arrêt du 11 juillet 1996 (Exceptions préliminaires) ST/LEG/SER.F/1/Add.1, p. 121

Arrêt du 26 février 2007 ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 191

Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)

Arrêt du 25 septembre 1997 ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 1

Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée Équatoriale (intervenant))

Ordonnance du 15 mars 1996 (Mesures conservatoires)	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, p. 96
Arrêt du 11 juin 1998 (Exceptions préliminaires)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 35
Ordonnance du 21 octobre 1999 (Intervention)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 135
Arrêt du 10 octobre 2002	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 248

Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)

Arrêt du 4 décembre 1998 (Compétence de la Cour)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 47

Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des *Essais nucléaires* (Nouvelle-Zélande c. France)

Ordonnance du 22 septembre 1995	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, p. 94

Ile de Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibie)

Arrêt du 13 décembre 1999	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 139

Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. Etats-Unis d'Amérique)

Ordonnance du 9 avril 1998 (Mesures conservatoires)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 29
Ordonnance du 10 novembre 1998 (Désistement)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 46

Demande en interprétation de l'arrêt du 11 juin 1998 en l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* (Cameroun c. Nigéria), exceptions préliminaires (Nigéria c. Cameroun)

Arrêt du 25 mars 1999	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 62

Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie/Malaisie)

Arrêt du 23 octobre 2001 (Intervention)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 221
Arrêt du 17 décembre 2002	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 288

Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)

Arrêt du 24 mai 2007 (Exceptions préliminaires)	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 212
Arrêt du 30 novembre 2010	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 158
Arrêt du 19 juin 2012 (Indemnisation)	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 285

LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)

Arrêt du 27 juin 2001	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 208

Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique)

Ordonnance du 2 juin 1999 (Mesures conservatoires)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 75
Arrêt du 15 décembre 2004 (Exceptions préliminaires)	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 66

Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Canada)

Ordonnance du 2 juin 1999 (Mesures conservatoires) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 83

Arrêt du 15 décembre 2004 (Exceptions préliminaires) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 75

Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. France)

Ordonnance du 2 juin 1999 (Mesures conservatoires) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 90

Arrêt du 15 décembre 2004 (Exceptions préliminaires) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 83

Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Allemagne)

Ordonnance du 2 juin 1999 (Mesures conservatoires) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 95

Arrêt du 15 décembre 2004 (Exceptions préliminaires) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 91

Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Italie)

Ordonnance du 2 juin 1999 (Mesures conservatoires) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 100

Arrêt du 15 décembre 2004 (Exceptions préliminaires) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 99

Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Pays-Bas)

Ordonnance du 2 juin 1999 (Mesures conservatoires) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 105

Arrêt du 15 décembre 2004 (Exceptions préliminaires) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 107

Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Portugal)

Ordonnance du 2 juin 1999 (Mesures conservatoires) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 112

Arrêt du 15 décembre 2004 (Exceptions préliminaires) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 116

Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne)

Ordonnance du 2 juin 1999 (Mesures conservatoires) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 119

Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Royaume-Uni)

Ordonnance du 2 juin 1999 (Mesures conservatoires) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 124

Arrêt du 15 décembre 2004 (Exceptions préliminaires) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 124

Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Etats Unis d'Amérique)

Ordonnance du 2 juin 1999 (Mesures conservatoires) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 131

Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Burundi)

Ordonnance du 30 janvier 2001 (Désistement) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 179

Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)

Ordonnance du 1 juillet 2000 (Mesures conservatoires) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 161

Arrêt du 19 décembre 2005 ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 149

Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Rwanda)

Ordonnance du 30 janvier 2001 (Désistement) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 179

Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)

Arrêt du 18 novembre 2008 (Exceptions préliminaires) ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 39

Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan c. Inde)

Arrêt du 21 juin 2000 (Compétence de la Cour) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 153

Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)

Arrêt du 8 octobre 2007 ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 219

Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)

Ordonnance du 8 décembre 2000 (Mesures conservatoires) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 165

Arrêt du 14 février 2002 ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 229

Demande en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), exceptions préliminaires (Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine)

Arrêt du 3 février 2003 ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 1

Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne)

Arrêt du 10 février 2005 (Exceptions préliminaires) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 132

Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)

Arrêt du 13 décembre 2007 (Exceptions préliminaires) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 249

Arrêt du 4 mai 2011 (Requête du Costa Rica à fin d'intervention) ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 215

Arrêt du 4 mai 2011 (Requête du Honduras à fin d'intervention) ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 224

Arrêt du 19 novembre 2012 ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 318

Différend frontalier (Bénin/Niger)

Arrêt du 12 juillet 2005 ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 139

Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)

Ordonnance du 10 juillet 2002 (Mesures conservatoires) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 242

Arrêt du 3 février 2006 (Compétence de la Cour et recevabilité de la requête) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 167

Demande en révision de l'arrêt du 11 septembre 1992 en l'affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras; Nicaragua (intervenants))* (El Salvador c. Honduras)

Arrêt du 18 décembre 2003 ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 35

Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)

Ordonnance du 5 février 2003 (Mesures conservatoires) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 10

Arrêt du 31 mars 2004 ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 39

Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c. France)

Ordonnance du 17 juin 2003 (Mesures conservatoires) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 14

Ordonnance du 16 novembre 2010 ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 157
(Désistement)

Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge (Malaisie/Singapour)

Arrêt du 23 mai 2008 ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 1

Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)

Arrêt du 3 février 2009 ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 60

Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)

Arrêt du 13 juillet 2009 ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 92

Statut vis-à-vis de l'État hôte d'un envoyé diplomatique auprès de l'Organisation des Nations Unies (Commonwealth de Dominique c. Suisse)

Ordonnance du 9 juin 2006 (Désistement) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 177

Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)

Ordonnance du 13 juillet 2006 (Mesures conservatoires) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 178

Ordonnance du 23 janvier 2007 (Mesures conservatoires) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 185

Arrêt du 20 avril 2010 ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 105

Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)

Arrêt du 4 juin 2008 ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 14

Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)* (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)

Ordonnance du 16 juillet 2008 (Mesures conservatoires) ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 28

Arrêt du 19 janvier 2009 ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 54

Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)

Ordonnance du 15 octobre 2008 ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 33
(Mesures conservatoires)
Arrêt du 1 avril 2011 (Exceptions préliminaires) ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 191

Application de l'Accord Intérimaire du 13 septembre 1995 (ex-République yougoslave de Macédoine c. Grèce)

Arrêt du 5 décembre 2011 ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 249

Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))

Ordonnance du 6 juillet 2010 (Demande reconventionnelle) ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 133
Ordonnance du 4 juillet (Intervention) ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 234
Arrêt du 3 février 2012 ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 270

Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)

Ordonnance du 28 mai 2009 (Mesures conservatoires) ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 86
Arrêt du 20 juillet 2012 (Fond) ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 296

Certaines questions en matière de relations diplomatiques (Honduras c. Brésil)

Ordonnance du 12 mai 2010 (Désistement) ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 132

Compétence judiciaire et exécution des décisions en matière civile et commerciale (Belgique c. Suisse)

Ordonnance du 5 avril 2011 (Radiation du rôle) ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 214

Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)

Ordonnance du 8 mars 2011 ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 181

Demande en interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'affaire du *Temple de Préah Vihéar* (Cambodge c. Thaïlande) (Cambodge c. Thaïlande)

Ordonnance du 18 juillet 2011 (Mesures conservatoires) ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 238

2. Avis consultatifs

Conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies (article 4 de la Charte)

Avis consultatif du 28 mai 1948 ST/LEG/SER.F/1, p. 3

Réparation des dommages subis au service des Nations Unies

Avis consultatif du 11 avril 1949 ST/LEG/SER.F/1, p. 8

Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie

Avis consultatif du 30 mars 1950 (première phase) ST/LEG/SER.F/1, p. 12
Avis consultatif du 18 juillet 1950 (deuxième phase) ST/LEG/SER.F/1, p. 17

Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies

Avis consultatif du 3 mars 1950 ST/LEG/SER.F/1, p. 11

Statut international du Sud-Ouest africain

Avis consultatif du 11 juillet 1950 ST/LEG/SER.F/1, p. 14

Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide

Avis consultatif du 28 mai 1951 ST/LEG/SER.F/1, p. 22

Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité

Avis consultatif du 13 juillet 1954 ST/LEG/SER.F/1, p. 41

Procédure de vote applicable aux questions touchant les rapports et pétitions relatifs au Territoire du Sud-Ouest africain

Avis consultatif du 7 juin 1955 ST/LEG/SER.F/1, p. 45

Jugements du Tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'Unesco

Avis consultatif du 23 octobre 1956 ST/LEG/SER.F/1, p. 50

Admissibilité de l'audition de pétitionnaires par le Comité du Sud-Ouest africain

Avis consultatif du 1^{er} juin 1956 ST/LEG/SER.F/1, p. 48

Composition du Comité de la sécurité maritime de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime

Avis consultatif du 8 juin 1960 ST/LEG/SER.F/1, p. 72

Certaines dépenses des Nations Unies (Article 17, paragraphe 2, de la Charte)

Avis consultatif du 20 juillet 1962 ST/LEG/SER.F/1, p. 80

Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité

Avis consultatif du 21 juin 1971 ST/LEG/SER.F/1, p. 102

Demande de réformation du jugement n° 158 du Tribunal administratif des Nations Unies

Avis consultatif du 12 juillet 1973 ST/LEG/SER.F/1, p. 116

Sahara occidental

Avis consultatif du 16 octobre 1975 ST/LEG/SER.F/1, p. 130

Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Egypte

Avis consultatif du 20 décembre 1980 ST/LEG/SER.F/1, p. 142

Demande de réformation du jugement n° 273 du Tribunal administratif des Nations Unies

Avis consultatif du 20 juillet 1982 ST/LEG/SER.F/1, p. 154

**Demande de réformation du jugement n° 333 du Tribunal administratif
des Nations Unies**

Avis consultatif du 27 mai 1987

ST/LEG/SER.F/1, p. 225

**Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord
du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies**

Avis consultatif du 26 avril 1988

ST/LEG/SER.F/1, p. 233

**Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immu-
nités des Nations Unies**

Avis consultatif du 15 décembre 1989

ST/LEG/SER.F/1, p. 254

Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé

Avis consultatif du 8 juillet 1996

ST/LEG/SER.F/1/Add.1, p. 104

Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires

Avis consultatif du 8 juillet 1996

ST/LEG/SER.F/1/Add.1, p. 110

**Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission
des droits de l'homme**

Avis consultatif du 29 avril 1999

ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 66

Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé

Avis consultatif du 9 juillet 2004

ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 53

**Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative
au Kosovo**

Avis consultatif du 22 juillet 2010

ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 137

**Jugement N° 2867 du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du travail
sur requête contre le Fonds international de développement agricole**

Avis consultatif du 1^{er} février 2012

ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 260

